

TI_GERICHTE 9.2013.42 vom 9. Dezember 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-12-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2013.42

FR: TI_GERICHTE 9.2013.42 du 9 décembre 2013

IT: TI_GERICHTE 9.2013.42 del 9 dicembre 2013

Regeste

Competenza delle autorità svizzere a decidere della custodia di un minore; nozione di dimora abituale. Determinante è il centro effettivo della vita del minorenne e delle sue relazioni. In caso di trasferimento della dimora abituale non vale il principio della perpetuatio fori

Erwägungen

E. 1

Con l'entrata in vigore della modifica del 19 dicembre 2008 del Codice civile (in materia di protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto di filiazione), i procedimenti pendenti sono continuati dalla nuova autorità competente; si applica il nuovo diritto di procedura (art. 14a cpv. 1 e 2 Titolo finale CC). L'autorità giudiziaria di reclamo competente è la Camera di protezione del Tribunale di appello (art. 2 cpv. 2 LPMA), che giudica, nella composizione di un giudice unico, i reclami contro le decisioni delle Autorità regionali di protezione, già Commissioni tutorie regionali (art. 48 lett. f n. 7 LOG), concernenti maggiorenni e minorenni (art. 450 CC in relazione con gli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC) e, per analogia – in assenza di una norma transitoria specifica (BSK Erw.Schutz- Reusser, art. 14a Titolo finale CC, n. 12) – contro le decisioni emanate dall'Autorità di vigilanza sulle tutele nella veste di autorità amministrativa di ricorso a norma del precedente diritto procedurale. Quanto alla procedura applicabile, nella misura in cui non sia già regolato dagli art. 450 segg. CC si applicano sussidiariamente le norme sulla procedura di ricorso davanti al Tribunale cantonale amministrativo (art. 74 b LPAm; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611, del 7 marzo 2012, concernente la modifica della LTut, pag. 8).

E. 2

Il reclamo verte unicamente sul tema della competenza territoriale delle autorità svizzere a decidere della custodia di PI 1.

E. 2.1

Al fine di verificare la competenza territoriale delle autorità svizzere, nella decisione impugnata l'Autorità di vigilanza ha dapprima localizzato la dimora abituale della ragazza (decisione impugnata, consid. 4, pag. 8-10). Ha osservato che, in concreto, PI 1 è nata in Svizzera e risulta domiciliata ininterrottamente in Ticino dal 15 ottobre 1999. All'epoca della decisione, il suo domicilio legale era a S _____, ove abitava la madre dal dicembre 2011. Nel 2010, la minore aveva vissuto per un certo periodo assieme ad entrambi i genitori in Italia (località C _____), pur continuando a frequentare la scuola in Svizzera. Essendo la ragazza “fortemente legata sia al padre che alla madre”, l'Autorità di vigilanza ha considerato che “non è possibile localizzare un unico nucleo affettivo” (decisione impugnata, consid. 4, pag. 9). Ha poi rilevato l'esistenza di alcuni brevi

soggiorni presso la sorellastra, sempre in Ticino e il desiderio della minore di mantenere la sede scolastica a B_____ nonostante il collocamento al P_____, “verosimilmente per mantenere le amicizie lì instaurate” (decisione impugnata, consid. 4, pag. 9). Secondo l’Autorità di vigilanza, dopo essere stata collocata al P_____ ed aver continuato il suo percorso scolastico a M_____, PI 1 “ha potuto crearsi delle nuove amicizie, sempre in Ticino” e “si era affidata al sostegno degli educatori del centro stesso (...), integrandosi in tale realtà” (decisione impugnata, consid. 4, pag. 9). Vi era poi la prospettiva che la permanenza in istituto – e, di conseguenza, la dimora in Ticino – perdurasse per un certo tempo, vista la difficile situazione in cui versava la famiglia. L’Autorità di vigilanza ha pure osservato che le cure mediche di cui aveva avuto bisogno per un piede le erano state prestate in Svizzera, ed ha rilevato come non vi fossero altri elementi – al di là della presenza paterna – che legassero in qualche modo la minore con il territorio italiano. Di conseguenza, ha considerato che la sua dimora abituale fosse in Svizzera.

E. 2.2

In seguito, l’Autorità di vigilanza ha esaminato se nella fattispecie non si fosse creata per PI 1 una nuova residenza abituale in Italia, essendo la minore stata trattenuta dal padre al proprio domicilio in tale Stato (decisione impugnata, consid. 5, pag. 10-12). Rilevando come “entrambi i genitori sono stati privati del diritto di custodia sulla figlia” (ciò che comporta pure la perdita della facoltà di determinarne il luogo di residenza) e che “il padre l’ha trattenuta illecitamente presso il proprio domicilio”, l’Autorità di vigilanza ha osservato che in tali casi il minore non acquisisce una nuova residenza abituale e il suo soggiorno rimane precario “finché esiste una possibilità di rientro del minore presso il titolare del diritto di custodia” – nel caso concreto, l’autorità tutoria – ovvero “fintanto che il genitore leso nel suo diritto di custodia si adopera seriamente per ottenere il rientro del minore, ciò che impedisce la creazione di una nuova residenza abituale” (decisione impugnata, consid. 5, pag. 11). Secondo l’Autorità di vigilanza, “la procedura presso la CTR è stata iniziata ed è proseguita quando la minore era domiciliata in Ticino e vi frequentava la scuola, avendo dei chiari punti di riferimento e degli affetti sul nostro territorio”, ragion per cui ha ritenuto l’agire della Commissione tutoria del tutto legittimo e la competenza delle autorità svizzere data in concreto (decisione impugnata, consid. 5, pag. 11-12).

E. 2.2.4

e 2.3.1; v. STF 5A_131/2011 del 31 marzo 2011, consid. 3.3.1 e 5A_622/2010 del 27 giugno 2011 consid. 3; v. anche sentenza I CCA 11.2010.83 del 6 ottobre 2011, consid. 2c).

E. 2.3

L’Autorità di vigilanza ha poi rilevato che RE 1 “non comprova minimamente il domicilio in Italia, né che vi fossero misure in tale nazione né di aver segnalato il caso alle autorità italiane” (decisione impugnata, consid. 6, pag. 12). Infine, gli ha rimproverato un comportamento abusivo dal profilo processuale, nella misura in cui il vizio lamentato – ovvero la presunta incompetenza territoriale della Commissione tutoria – è stato evocato solo nell’ambito del ricorso, e mai in precedenza dinnanzi alla stessa. Al contrario, nell’ambito della procedura davanti alla Commissione tutoria RE 1 ha chiesto un ampliamento dei suoi diritti di visita, riconoscendole dunque implicitamente una competenza decisionale (decisione impugnata, consid. 6, pag. 12).

E. 2.4

Nel merito, l'Autorità di vigilanza ha pienamente confermato le conclusioni della CTR, dando immediata esecutività alla pronuncia e caricando tasse e spese al ricorrente (decisione impugnata, consid. 7-14, pag. 13-18).

E. 3

Nel proprio reclamo RE 1 critica le conclusioni dell'Autorità di vigilanza in relazione alla competenza giurisdizionale delle autorità svizzere. Secondo l'insorgente, " al momento dell'intervento della CTR_____, la minore PI 1 e il di lei padre, cittadini Italiani, erano residenti in Italia, insieme alla di lei madre: in quel periodo PI 1 frequentava la scuola Svizzera, e, dopo aver fatto colazione a casa propria a C_____ si recava a scuola in Svizzera rientrando a casa in Italia al termine delle lezioni ", circostanze di cui la Commissione tutoria era a conoscenza (reclamo, pag. 1-2). Egli rileva che tale situazione si protrae sin dal 1999 e che la figlia non ha in realtà mai abitato in Svizzera, in quanto " il domicilio le serviva semplicemente per frequentare la scuola di quello stato " (reclamo, pag. 2). Pertanto, al di là delle ore trascorse alla scuola media di B_____, il centro degli affetti di PI 1 era in Italia, a C_____: irrilevante, ai fini della determinazione della residenza abituale, il luogo ove è stata oggetto di cure al piede o i brevi soggiorni trascorsi in Svizzera (reclamo, pag. 2). Inoltre, contrariamente a quanto affermato dall'Autorità di vigilanza, RE 1 sostiene di aver eccepito la questione dell'incompetenza territoriale già dinnanzi alla Commissione tutoria, nel suo scritto datato 21 giugno 2012. In seguito la questione non è più stata affrontata in quanto si è preferito concentrarsi sul merito, ovvero sulla necessità di PI 1 di riprendere una vita normale all'interno del suo nucleo familiare (reclamo, pag. 3-4). Riassumendo, l'insorgente ribadisce che la figlia " è residente in Italia fin dal 1999, ha frequentato in Italia la scuola materna, al momento dell'intervento della CTR_____ abitava e aveva i propri affetti in Italia a C_____, paese nel quale si svolgeva la sua vita di relazione, tranne nelle sole ore scolastiche ": di conseguenza, la sua residenza abituale deve essere localizzata in Italia e " il procedimento è quindi affetto da nullità ab origine e perciò insanabile " (reclamo, pag. 5). RE 1 postula dunque l'accoglimento del reclamo e l'annullamento della decisione impugnata " perché avalla la Decisione della CTR_____ la quale non ha giurisdizione per decidere sulle vicende di minori che non hanno dimora abituale in altro stato ai sensi e per gli effetti della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 " (reclamo, pag. 6).

E. 4

Ai sensi dell'art. 85 cpv. 1 della Legge sul diritto internazionale privato (LDIP), la competenza dei tribunali o delle autorità svizzeri, il diritto applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni o provvedimenti stranieri in materia di protezione dei minori sono regolati dalla Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori (RS 0.211.231.011). In tale materia, prima dell'entrata in vigore di tale accordo, il diritto internazionale privato svizzero rinviava alla Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni (RS 0.211.231.01). E' quindi a tale Convenzione che occorre continuare a riferirsi nei rapporti con gli Stati che non hanno ratificato l'accordo del 1996, quali l'Italia (cfr. STF 5A_809/2012 dell'8 gennaio 2013, consid. 2.3.1; STF 5A_440/2011 del 25 ottobre 2011, consid. 2.1a e riferimenti; Messaggio concernente l'attuazione delle convenzioni sul rapimento internazionale di minori nonché

l'approvazione e l'attuazione delle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti del 28 febbraio 2007, FF 2007 2369, pag. 2407).

E. 4.1

Giusta l'art. 1 della Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961, le autorità – sia giudiziarie che amministrative – dello Stato di dimora abituale d'un minorenne sono competenti (con riserva delle disposizioni degli art. 3, 4 e 5 cpv. 3 della Convenzione) a prendere delle misure per la protezione della persona o dei beni dello stesso. Determinante non è quindi il domicilio, nemmeno il domicilio civile, bensì la dimora abituale del minorenne. La Convenzione non definisce tale criterio di collegamento. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la nozione di dimora abituale deve essere determinata in maniera autonoma; essa si fonda su una situazione di fatto ed implica la presenza fisica della persona in un dato luogo. Determinante è il centro effettivo della vita del minorenne e delle sue relazioni, ragion per cui, oltre alla presenza fisica del minore, devono essere presi in considerazione altri fattori che permettano di dedurre che tale presenza non è di carattere temporaneo o occasionale, e che la dimora del minore è espressione di una certa integrazione nell'ambiente sociale e familiare; sono in particolare determinanti la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno sul territorio o dello spostamento della famiglia, la nazionalità del minore, il luogo e le condizioni di scolarizzazione, le conoscenze linguistiche così come i rapporti familiari e sociali del minore (STF 5A_889/2011 del 23 aprile 2012, consid. 4.1.2; DTF 129 III 288 consid. 4.1). Tale luogo può risultare tanto dalla durata di fatto della dimora e dei legami che ne derivano, quanto dalla durata prevista della dimora e dall'integrazione che ci si attende. Un soggiorno di sei mesi crea – per principio – una residenza abituale, ma una residenza può diventare “abituale” anche subito dopo il cambiamento del luogo di soggiorno, se è destinata a essere durevole e a sostituire il precedente centro d'interessi (STF 5A_119/2011 del 29 marzo 2011, consid. 6.2.1.1; 5A_440/2011 del 25 ottobre 2011, consid. 2.2; 5A_665/2010 del 2 dicembre 2010, consid. 4.1; 5A_650/2009 dell'11 novembre 2009, consid. 5.2 con rinvii; 5A_220/2009 del 30 giugno 2009, consid. 4.1.2). La dimora abituale deve essere definita individualmente per ogni persona. Tuttavia, quella di un figlio coincide di norma con il centro della vita di un genitore almeno; trattandosi di un neonato o di un bambino piccolo, sono decisivi quali indizi della sua dimora abituale le sue relazioni familiari con il genitore cui egli è affidato (STF 5A_119/2011 del 29 marzo 2011, consid. 6.2.1.1; 5A_650/2009 dell'11 novembre 2009, consid. 5.2; DTF 129 III 288 consid. 4.1; A_650/2009 dell'11 novembre 2009, consid. 5.2; 5A_427/2009 del 27 luglio 2009, consid. 3.2).

E. 4.2

Le autorità dello Stato di dimora abituale del minore sono competenti ai sensi della Convenzione anche qualora il figlio cambi residenza abituale pendente causa. In simili eventualità il principio della perpetuatio fori, secondo cui il tribunale competente per territorio al momento della litispendenza rimane tale seppure i fatti cui si fonda la sua competenza mutino in seguito, non si applica se la nuova dimora abituale si trova in uno Stato contraente (RtiD I-2010 pag. 833 consid. 3d; sentenza I CCA 10.2010.6 del 25 novembre 2010, consid. 6; sentenza I CCA 11.2010.83 del 6 ottobre 2011, consid. 6; STF 5A_220/2009 del 30 giugno 2009, consid. 4.1.1). Se il trasferimento della dimora abituale avviene mentre è pendente un appello – avviene cioè quando la procedura è pendente dinanzi ad un'autorità con potere di esame libero sia in fatto che in diritto – l'autorità di appello perde la competenza per statuire sulle misure di protezione (DTF 132 III 586

consid.

E. 5

In concreto, si solleva più di un interrogativo l'accertamento delle istanze precedenti secondo cui la dimora abituale di PI 1 era in Svizzera. La problematica dello Stato di residenza della minore è stata evocata sin dalla prima segnalazione del caso alla Commissione tutoria ad opera della direzione della scuola media di B_____ (“l'allieva risiede (in modo illecito?) oltre confine. Ufficialmente PI 1 risiede a C_____, ma alcune voci ufficiose pervenute in direzione mi fanno supporre che la situazione legata al domicilio non sia così semplice e trasparente”, cfr. lettera 17 maggio 2010). I pubblici registri svizzeri riportano che dal 15 ottobre 1999 PI 1 è ininterrottamente domiciliata in Svizzera: dapprima a L_____ (dal 1999 al 2006), in seguito a M_____ (sino al marzo 2012), quindi a S_____ (dal mese di aprile 2012 sino ad oggi; cfr. doc. 4 Autorità di vigilanza; www.movpop.ti.ch), analogamente alla madre CO 2. In base ai documenti dell'Anagrafe italiana prodotti dall'insorgente, risulta invece che dal 28 settembre 1999 PI 1 risiede in Italia, a C_____, in provenienza da A_____ (cfr. certificato di residenza del 28 agosto 2012). Dal 2001 al 2004 ha frequentato l'asilo a C_____ (cfr. dichiarazione del Dirigente scolastico del 9 ottobre 2012). Non emerge dagli atti dove abbia frequentato le scuole elementari, mentre dal settembre 2009, PI 1 frequenta la scuola media in Svizzera, a B_____. Nonostante la contraddizione tra i registri svizzeri e italiani, le risultanze istruttorie sembrano indicare chiaramente che, prima del suo collocamento al P_____, PI 1 abitava in Italia assieme alla madre e al padre: “la famiglia vive in Italia, appena dopo il confine di C_____” (valutazione socio-ambientale svolta dall'Ufficio delle famiglie e dei minorenni del 24 maggio 2011, pag. 2); “premesse che (...) malgrado il domicilio legale si trovi su territorio ticinese, PI 1 risiede di fatto in Italia (C_____) con entrambi i genitori” (decisione 18 febbraio e 3 novembre 2011 della Commissione tutoria; decisioni supercautelari 17 novembre 2011, 16 dicembre 2011 e 23 gennaio 2012 della Commissione tutoria). Si può concludere che PI 1, al momento del collocamento, nel novembre 2011, viveva dunque stabilmente a C_____ con il padre (in base all'Anagrafe italiana, dal 24 maggio 2008 cfr. certificato di residenza del 28 agosto 2012) e con la madre, CO 2. Quest'ultima, nonostante risultasse domiciliata in Svizzera dal 15 ottobre 1999 (cfr. doc. 5 Autorità di vigilanza; www.movpop.ti.ch), sul suolo elvetico disponeva unicamente di una casella postale a C_____ (cfr. e-mail Commissione tutoria del 27 gennaio 2011): è invece rimasta in Italia sino alla separazione da RE 1, per poi trasferirsi in Svizzera ad inizio 2012 (dapprima a S_____ e quindi a M_____, cfr. verbali udienze di discussione 1 dicembre 2011 e 16 febbraio 2012), quando PI 1 era già collocata al P_____. La minore è rimasta al P_____ sino al 17 giugno 2012. Già alla luce di quanto sopra il reclamo va accolto, non sussistendo la competenza delle autorità di protezione svizzere, difettando la residenza abituale della minore in Svizzera già al momento in cui vennero prese le contestate misure di protezione. A tale riguardo non si può rimproverare all'insorgente – come fatto dall'Autorità di vigilanza – un comportamento abusivo dal profilo processuale nell'eccepire la questione dell'incompetenza territoriale. Da un lato, infatti, non è corretto l'accertamento secondo cui ciò sia avvenuto soltanto in pendenza di ricorso: dagli atti risulta che il tema era già stato sollevato dal legale dell'insorgente con lo scritto 21 giugno 2012 indirizzato alla Commissione tutoria (cfr. doc. 8 allegato al ricorso), che si è tuttavia incrociato con la decisione contestata, di pari data. Da ciò non si può dunque inferire la volontà dell'insorgente di prevalersi di tale eccezione solo una volta noto l'esito della causa, in

funzione della propria soccombenza. Dall'altro lato, l'autorità deve esaminare d'ufficio ad ogni stadio della causa la propria competenza a statuire, non potendo pretendere – come fatto in concreto - che il silenzio delle parti valga come incondizionata costituzione in giudizio ai sensi dell'art. 6 LDIP, la cui applicabilità è limitata alle controversie in materia patrimoniale.

E. 6

Comunque, anche se si volesse considerare che a suo tempo fosse data una competenza delle autorità svizzere, ciò non è sicuramente più il caso oggi. Come già evocato, domenica 17 giugno 2012, al termine di un diritto di visita presso il padre, PI 1 non ha più fatto rientro al P _____. Da quel momento – pur risultando dai pubblici registri svizzeri ancora domiciliata legalmente presso la madre in Svizzera – la minore risiede effettivamente in Italia, presso il padre, e per il secondo anno scolastico consecutivo è iscritta all'Istituto statale di Istruzione superiore “Città di L. _____”, che frequenta regolarmente (cfr. certificati 9 novembre 2011 e 3 ottobre 2013; doc. 9, dichiarazione 16 ottobre 2012 del dirigente scolastico e del coordinatore di classe). Anche volendo seguire il ragionamento dell'Autorità di vigilanza, che ha considerato il soggiorno di PI 1 in Italia come illecito – poiché era stata trattenuta dal padre alla fine di un diritto di visita, contrariamente a quanto disposto dalla Commissione tutoria – va ricordato che tale modo di fare non impedisce alla minore di acquisire una nuova residenza abituale in tale Stato, se il titolare del diritto di custodia non si adopera per far rientrare il minore ai sensi della Convenzione dell'Aia sugli aspetti civili del rapimento internazionale di minori del 25 ottobre 1980 (cfr. DTF 125 III 301, consid. 2b/cc). In concreto, non risulta che – benché le decisioni della Commissione tutoria e dell'Autorità di vigilanza fossero immediatamente esecutive e l'eventuale gravame privato di effetto sospensivo – nessuno abbia mai intrapreso nulla in tal senso. Di conseguenza, la dimora abituale della ragazza non si troverebbe comunque (più) sul suolo elvetico. In assenza di una dimora abituale in Svizzera, e non vigendo il principio della perpetuatio fori, questa Camera – autorità di reclamo munita di pieno potere cognitivo (art. 450a CC) – non disporrebbe in ogni caso di alcuna competenza decisionale nel merito ai sensi della giurisprudenza evocata in precedenza.

E. 7

Il reclamo di RE 1 va di conseguenza accolto. Il giudizio odierno impone di riformare la decisione impugnata nel senso di dichiarare accolto il gravame, con conseguente annullamento della decisione 21 giugno 2012 dell'allora Commissione tutoria regionale _____. Gli oneri processuali seguirebbero la soccombenza. Viste le circostanze – ossia che le autorità di protezione svizzere sono state indotte ad adottare provvedimenti d'urgenza a salvaguardia di una minore che per un certo periodo ha frequentato comunque la scuola in Svizzera e l'istituto scolastico aveva segnalato la necessità di un intervento a sua tutela – si rinuncia eccezionalmente ad un loro prelievo. Non vengono inoltre assegnate ripetibili, non essendo state richieste. Il giudizio odierno impone pertanto anche di riformare il dispositivo su tasse e spese della decisione dell'allora Autorità di vigilanza sulle tutele.