

TI_GERICHTE 9.2018.195 vom 19. Februar 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-02-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2018.195

FR: TI_GERICHTE 9.2018.195 du 19 février 2019

IT: TI_GERICHTE 9.2018.195 del 19 febbraio 2019

Regeste

Decisione di privazione del diritto della madre di determinare il luogo di dimora dei figli e ordine di riportarli in Svizzera; incompetenza delle autorità di protezione svizzere a seguito dell'avvenuto spostamento all'estero dei minori, autorizzato dall'ARp e accettato dal padre

Erwägungen

E. 1

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti maggiorenni e minorenni sono impugnabili mediante reclamo alla Camera di protezione del Tribunale di appello, che decide nella composizione di un giudice unico [art. 450 CC in relazione agli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 2 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto (LPMA); art. 48 lett. f n. 7 LOG]. Riguardo alla procedura applicabile, per quanto non già regolato dagli art. 450 segg. CC, occorre riferirsi, in via sussidiaria, alla Legge sulla procedura amministrativa, in particolare alle norme concernenti le azioni connesse con il diritto civile di competenza dell'autorità amministrativa (art. 99 LPAm; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611 del 7 marzo 2012 concernente la modifica della LTut, pag. 8) e, in via ancora più sussidiaria, alle disposizioni del diritto processuale civile (CPC; v. art. 450f CC).

E. 2

In considerazione della partenza di RE 1 per la _____, unitamente ai figli PI 1, PI 2, PI 3 e PI 4, avvenuta il 31 agosto 2018, occorre in primo luogo chinarsi sulla competenza delle autorità di protezione svizzere ad adottare provvedimenti in favore dei suddetti minori, questione che deve essere esaminata d'ufficio ad ogni stadio del procedimento, a prescindere dal fatto che la reclamante abbia sollevato una precisa censura in merito.

E. 2.1

Nel suo reclamo, RE 1 sostiene che l'Autorità di protezione non sia più competente per adottare dei provvedimenti in favore dei quattro minori, cittadini _____ domiciliati in _____ "ove si sono trasferiti con il consenso del papà e della Tutoria" (pag. 5). Non essendo in questo caso confrontati con un trasferimento o un mancato ritorno illecito e non vigendo in materia il principio della perpetuatio fori, secondo la reclamante è pacifica l'incompetenza dell'Autorità di protezione, che non poteva dunque emanare la decisione impugnata – che non avrebbe in ogni caso alcuna chance di essere riconosciuta in _____.

E. 2.2

Nella decisione impugnata, nonostante gli evidenti elementi di estraneità del caso di specie, l'Autorità di protezione non ha menzionato i principi giuridici sui quali ha fondato la

propria competenza internazionale per adottare i provvedimenti menzionati. Nelle sue osservazioni del 15 gennaio 2019, limitate alla questione della competenza territoriale, l'Autorità di protezione ha postulato che il reclamo fosse respinto, rilevando come nell'agosto del 2018 la situazione venutasi a creare tra le parti " non permetteva altre scelte per salvaguardare in modo conveniente il bene dei minorenni " (pag. 3-4). L'autorità di prime cure rileva di essersi " reputata competente a trattare la fattispecie, al di là del trasferimento all'estero, perché quanto richiesto alla genitrice " – ovvero la documentazione concernente " le sue prospettive di lavoro in _____, la possibilità di avere un aiuto sociale dal profilo finanziario e dell'alloggio " – " non ha consentito di giungere ad una conclusione definitiva ", ragion per cui è stato ordinato alla madre di fare rientro in Svizzera (pag. 4).

E. 2.3

Nelle sue osservazioni del 25 gennaio 2019, sempre limitate alla questione della competenza territoriale, CO 2 ritiene che il trasferimento della ex compagna e dei figli sia illecito, in considerazione del divieto di lasciare il territorio elvetico emanato dall'Autorità di protezione nella decisione supercautelare del 3 agosto 2018 (pag. 2). Il padre avrebbe acconsentito al mantenimento dell'assetto di tale decisione supercautelare " nel senso che la signora RE 1 avrebbe potuto lasciare il territorio svizzero solamente quando l'ARP avrebbe emanato una nuova decisione concernente la supercautelare " (pag. 2). Secondo il padre dei minori, l'Autorità di protezione " ha tollerato che la signora RE 1 si trasferisse provvisoriamente in _____, mantenendo tuttavia l'ordine però di non lasciare il territorio svizzero (e dunque di non trasferire il domicilio) prima che le parti fossero sentite e l'ARP _____ emanasse una nuova decisione di merito " (pag. 2). Il trasferimento sarebbe dunque avvenuto in spregio della decisione supercautelare e senza l'accordo del padre, dunque illecitamente (pag. 3). Egli postula dunque la conferma della competenza delle autorità di protezione svizzere (pag. 4).

E. 3

Giusta l'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 (Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori; RS 0.211.231.011). Ai sensi dell'art.

E. 3.3

), va considerato che, viste le intenzioni di RE 1 di trasferirsi in _____ e l'inizio della scolarizzazione dei figli in tale paese, la residenza abituale dei quattro minori sia ormai in quello Stato. Ritenuto che la nuova dimora abituale di PI 1, PI 2, PI 3 e PI 4 si trova in uno Stato contraente e che l'art. 5 par. 2 della Convenzione non prevede la perpetuatio fori – principio secondo cui il tribunale territorialmente competente al momento della litispendenza rimane tale seppure i fatti su cui si fonda la sua competenza mutino in seguito (DTF 143 III 183 consid. 1, 2 e 4, in una fattispecie analoga; sentenza CDP del 7 settembre 2017, inc. 9.2017.167, consid. 3.3; 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) – occorre concludere che la

competenza decisionale in materia di protezione dei minori non appartiene più alle autorità svizzere, ma a quelle _____, che peraltro sono già state adite dalla madre (cfr. allegati allo scritto del 10 gennaio 2019 della patrocinatrice di RE 1). 4.4. Di conseguenza, l'Autorità di protezione non poteva emanare la decisione qui impugnata, che deve essere annullata in quanto la partenza lecita dei minori ha fatto decadere la competenza internazionale delle autorità svizzere per decidere in materia di protezione dei minori. Un'eventuale conferma, da parte di questo giudice, della decisione di privare RE 1 del diritto di determinare il luogo di dimora dei figli e di rientrare in Svizzera non verrebbe peraltro riconosciuta dalle autorità _____ ai sensi dell'art. 23 par. 2 lett. a della Convenzione. Un simile risultato, scaturito da una decisione provvisoria, prima dell'emanazione di una pronuncia di merito dell'Autorità di protezione e delle istanze di ricorso, può apparire insoddisfacente. Essa risponde tuttavia alla logica della Convenzione ed in casi analoghi ha già resistito all'esame dell'Alta Corte (vedi in particolare DTF 143 III 183 e Meier, nota alla sentenza in questione, in: ZKE 3/2017, pag. 203; cfr. anche sentenza CDP del 24 ottobre 2017, inc. 9.2017.187, consid. 2.3, confermata in STF 5A_948/2017 del 12 marzo 2018; v. anche STF 5A_274/2016 del 26 agosto 2016, consid. 4.2 e commento in Dell'Oro, Il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio: l'art. 301a CC alla luce della giurisprudenza recente, in: RTiD I-2018, pag. 839 e nota 47). Verosimilmente, le gravose implicazioni processuali che sono scaturite da questa "provvisoria" autorizzazione al trasferimento non erano ben note alle parti (per lo meno, al padre), ma neanche all'Autorità di protezione, che era convinta di poter proseguire la sua istruttoria e rendere una decisione di merito sull'autorizzazione al trasferimento. Viste le conseguenze irrevocabili che una decisione (anche non definitiva) comporta sulla determinazione della competenza internazionale, cui le parti non possono derogare, occorre nuovamente sensibilizzare le Autorità di protezione ad operare una scrupolosa ponderazione degli interessi prima di autorizzare partenze per l'estero in via provvisoria, prima di decretare l'immediata esecutività a tali autorizzazioni e prima di levare l'effetto sospensivo ad un eventuale reclamo contro dette pronunce (DTF 143 III 193 consid. 4; STF 5A_520/2017-5A_782/2017 del 22 gennaio 2018 consid. 3.2; STF 5A_948/2017 del 12 marzo 2018, consid. 3.4; sentenza CDP del 24 ottobre 2017, inc. 9.2017.187, consid. 2.3; sentenza CDP del 10 maggio 2017, inc. 9.2017.33, consid. 5). 5. Il reclamo di RE 1 merita dunque accoglimento, la decisione emanata dall'Autorità di protezione dovendo essere annullata per difetto di competenza internazionale a statuire da parte delle autorità di protezione dei minori svizzere. L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la richiesta di CO 2 di togliere l'effetto sospensivo al reclamo (restituito da questo giudice in data 14 gennaio 2019), istanza che viene dunque stralciata dai ruoli. 6. Gli oneri processuali seguono la soccombenza e devono dunque essere posti integralmente a carico di CO 2. Egli rifonderà a RE 1 fr. 1'200.- a titolo di ripetibili, ciò che rende priva di oggetto la richiesta di quest'ultima di essere messa a beneficio dell'assistenza giudiziaria e gratuito patrocinio (cfr. STF 2C_182/2012 del 18 luglio 2012 consid. 6.3; STF 5A_389/2009 del 7 agosto 2009 consid. 7; sentenza CDP del 10 maggio 2017, inc. 9.2017.33 consid. 6; sentenza CDP del 20 novembre 2017, inc. 9.2017.166 consid. 5), che deve dunque essere oggetto di stralcio.

E. 5

della Convenzione le autorità (sia giudiziarie che amministrative) dello Stato contraente di residenza abituale del minore sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni (par. 1). Fatto salvo l'art. 7, in caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente, sono competenti le autorità dello

Stato di nuova abituale residenza (par. 2). Giusta l'art. 7 par. 1 della Convenzione, in caso di trasferimento o di mancato ritorno illecito del minore, le autorità dello Stato contraente in cui il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato ritorno conservano la competenza fino al momento in cui il minore abbia acquisito una residenza abituale in un altro Stato e: qualsiasi persona, istituzione o altro ente avente il diritto di affidamento abbia acconsentito al trasferimento o al mancato ritorno (a); oppure il minore abbia risieduto nell'altro Stato per un periodo di almeno un anno a decorrere da quando la persona, l'istituzione o qualsiasi altro ente avente il diritto di affidamento ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere il luogo in cui si trovava il minore, nessuna domanda in vista del ritorno presentata in quel periodo sia in corso di esame e il minore si sia integrato nel suo nuovo ambiente (b). L'art. 7 par. 2 della Convenzione definisce illecito il trasferimento o il mancato ritorno del minore se avviene in violazione di un diritto di affidamento, assegnato a una persona, un'istituzione o qualsiasi altro ente, individualmente o congiuntamente, in base alla legislazione dello Stato in cui il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o mancato ritorno (a); e tale diritto era effettivamente esercitato, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento o del mancato ritorno, o avrebbe potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze (b). Il diritto di affidamento di cui alla lettera (a) può segnatamente derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione di tale Stato. Finché le autorità citate all'art. 7 par. 1 conservano la loro competenza, le autorità dello Stato contraente in cui il minore è stato trasferito o trattenuto possono adottare soltanto le misure urgenti necessarie alla protezione della persona o dei beni del minore di cui all'art. 11 (art. 7 par. 3). 4. Nella fattispecie, ai sensi dei disposti appena evocati, la competenza delle autorità di protezione elvetiche può essere considerata ancora data unicamente nel caso in cui il trasferimento operato da RE 1 possa essere definito illecito ai sensi dell'art.

E. 7

della Convenzione. 4.1. Vi è dunque anzitutto da chiedersi se la decisione supercautelare emanata dall'Autorità di prime cure il 3 agosto 2018 – non impugnabile e, dunque, immediatamente esecutiva – permetteva il trasferimento dei quattro minori in _____. In base al dispositivo n. 2 della medesima, RE 1 era espressamente “ autorizzata a trasferire il luogo di dimora dei figli minori (...) in _____ e a iniziare l'anno scolastico colà ” e il dispositivo n. 4 regolamentava le relazioni personali minime da svolgersi con il padre dopo il trasferimento in tale Stato. Occorre però rimarcare che la medesima decisione prevedeva, in maniera alquanto incongruente, l'ingiunzione “ di non lasciare il territorio svizzero con i figli, prima che le parti siano sentite e prima che l'ARP emani una nuova decisione ”, munita della comminatoria dell'azione penale (dispositivo n. 3). Vi è invero da chiedersi la necessità, se non il senso (logico, prima ancora che giuridico) di una simile decisione. Da un lato, la partenza all'estero viene autorizzata esplicitamente, per poi essere, nel contempo, vietata con minaccia di sanzioni penali: la validità dell'autorizzazione viene poi subordinata all'emanazione di un'ulteriore futura decisione che, dopo l'audizione delle parti, autorizzi (stavolta, sul serio) la suddetta partenza. Qualora la madre avesse trasferito il luogo di dimora dei figli soltanto sulla base di tale decisione, a mente di chi scrive, la contraddittorietà intrinseca della medesima avrebbe comportato l'illiceità della sua partenza all'estero. 4.2. L'incongruenza della decisione supercautelare è stata tuttavia superata da quanto accaduto successivamente nel corso del procedimento. Dopo aver sentito i minori il 17 agosto, all'udienza di discussione del 21 agosto 2018 l'Autorità di protezione ha invitato

RE 1 a produrre, come richiesto dall'ex compagno ed entro il 28 agosto, la documentazione in merito alle sue possibilità “ di trovare lavoro, sostegno sociale, finanziario e alloggio in _____ ”, ciò che avrebbe permesso all'Autorità di protezione di emanare una decisione cautelare (pag. 2). In base al verbale, “ nel frattempo i minori inizieranno la scuola in _____ , considerato che la legale del padre dichiara che si può mantenere l'assetto della supercautelare del 3.8.2018 ”, “ allo scopo di consentire ai minori di iniziare la scuola e senza pregiudizio ” (pag. 2). Risulta dunque assodato che il dispositivo n. 3 della decisione supercautelare (ovvero l'ingiunzione alla madre di non lasciare il territorio svizzero con i figli prima dell'emanazione di una nuova decisione da parte dell'Autorità di protezione) è stato superato dagli accordi intercorsi durante tale udienza, avendo il padre acconsentito all'inizio della scuola in _____. Le argomentazioni di senso contrario del padre, espresse nelle sue osservazioni, non convincono. Diversamente da quanto da lui affermato, dal verbale dell'udienza di discussione risulta che egli ha acconsentito alla partenza della ex compagna e dei figli, di modo da permettere loro l'inizio dell'anno scolastico in _____, il 3 settembre successivo, senza che ciò fosse condizionato dall'emanazione preventiva di una nuova decisione dell'autorità di prime cure. Decisione che non avrebbe potuto essere emanata in tempo, visto il termine assegnato alla madre per la produzione della documentazione richiesta, scadente il 28 agosto 2018, e la successiva intimazione di tali atti al padre e alla curatrice educativa, avvenuta il 5 settembre successivo (e quindi ad anno scolastico già iniziato) con un termine di 10 giorni per osservazioni. L'ordine di non lasciare il territorio svizzero prima di una nuova pronuncia dell'Autorità di protezione non poteva dunque coesistere con il consenso paterno ad un assetto provvisorio che permettesse l'inizio dell'anno scolastico in _____. Va peraltro sottolineato come l'Autorità di protezione stessa, in due scritti datati 13 novembre 2018 alle autorità scolastiche _____, affermi espressamente di aver autorizzato il trasferimento di RE 1 in _____ con i quattro figli (“ nous avons autorisé le départ avec les quatre mineurs ”, pag. 1). Di conseguenza, la partenza di RE 1 per la _____ unitamente ai quattro figli successivamente a tale udienza, non può essere ritenuta illecita ai sensi dell'art. 7 della Convenzione. 4.3. Ricordata la costante giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui 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_807/2013 del 28 novembre 2013, consid. 2.3.1; STF 5A_119/2011 del 29 marzo 2011, consid. 6.2.1.1; STF 5A_440/2011 del 25 ottobre 2011, consid. 2.2; STF 5A_665/2010 del 2 dicembre 2010, consid. 4.1; STF 5A_650/2009 dell'11 novembre 2009, consid. 5.2 con rinvii; sentenza CDP del 7 settembre 2017, inc. 9.2017.167, consid.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.