

TI_GERICHTE 9.2020.23 vom 17. September 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-09-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2020.23

FR: TI_GERICHTE 9.2020.23 du 17 septembre 2020

IT: TI_GERICHTE 9.2020.23 del 17 settembre 2020

Regeste

Competenza decisionale dell'autorità di protezione nei confronti di una persona trasferitasi in Ticino e già oggetto di misure di protezione in Italia; ricevibilità dell'istanza di intervento chiedente l'adozione di ulteriori misure

Erwägungen

E. 1

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti maggiorenni 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

Il reclamante contesta il giudizio di irricevibilità dell'Autorità di protezione. Nella decisione impugnata, l'autorità di prime cure ha considerato che PI 1 non ha né domicilio né abituale dimora in Svizzera, ove risiede “ per un soggiorno di cure ” e ove è stata trasferita “ per volontà di terzi ”, “ quando già non aveva più le facoltà psichiche atte a determinare la sua volontà di risiedere in un luogo o in un altro, avendo perso il discernimento ” (pag. 1). Secondo l'autorità di prima istanza, “ l'interessata è già al beneficio di una misura di protezione istituita da un Tribunale _____ ”, “ che non è stata revocata ”, ed “ è già rappresentata dall'amministratrice di sostegno avv. CURA 1 alla quale non è stato revocato né il mandato né il potere di rappresentanza, che è certamente valido anche all'estero ” (decisione impugnata, pag. 1). L'Autorità di protezione ha inoltre evidenziato come RE 1 non abbia poteri di rappresentanza dell'interessata (decisione impugnata, pag. 1). In considerazione delle circostanze evocate, l'Autorità di protezione ha giudicato irricevibile l'istanza di RE 1 in quanto “ carente di potere di rappresentanza e non è data la competenza territoriale di questa Autorità di protezione ” (decisione impugnata, pag. 2).

E. 2.3

e cit.). Un soggiorno di sei mesi crea – per principio – una residenza abituale, ma una residenza può comunque 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_274/2016 del 26 agosto 2016, consid. 2.3). L'intenzione di soggiornare in un dato luogo, elemento soggettivo, non è determinante per la fissazione di una residenza abituale (STF 5A_121/2018 del 23 maggio 2018, consid. 3.1; Alfieri , *Enlèvement international d'enfants – Une perspective suisse* , pag. 63).

E. 3

La decisione impugnata non può anzitutto essere condivisa con riferimento all'assenza di poteri di rappresentanza di RE 1. Ai sensi dell'art. 443 cpv. 1 CC, quando una persona pare bisognosa d'aiuto, chiunque può avvisarne l'autorità di protezione degli adulti, fatte salve le disposizioni sul segreto professionale. La richiesta formulata il 19 novembre 2019 da RE 1 all'Autorità di protezione, tendente all'adozione di provvedimenti di protezione in favore di sua zia, non può che essere interpretata come un'istanza di intervento ai sensi dell'art. 443 cpv. 1 CC, che – in base alla lettera del disposto legale – può essere proposta da «chiunque», ovvero qualsiasi persona terza, priva di qualsivoglia potere di rappresentanza. Il fatto che RE 1 non disponga di alcuna facoltà di rappresentare PI 1 è dunque del tutto irrilevante con riferimento all'istanza da lui proposta. Su tale aspetto, il giudizio di irricevibilità dell'istanza deve dunque essere censurato.

E. 4

A norma dell'art. 444 CC – applicabile a tutte le procedure davanti all'autorità di protezione e anche davanti all'autorità di ricorso – l'esame della competenza (*ratione loci* ma anche *ratione materiae*) deve essere messo in atto d'ufficio (Messaggio concernente la modifica del CC, protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione del 28 giugno 2006, FF 2006 pag. 6391, pag. 6463; Auer/Marti , in: BSK *Erwachsenenschutz*, 2012, ad art. 444 CC n. 3; Steck , *CommFam Protection de l'adulte*, art. 444 CC n. 3-4, 8; sentenza CDP del 16 aprile 2019, inc. 9.2018.170, consid. 2; sentenza CDP del 22 novembre 2018, inc. 9.2017.236 consid. 4; consid. 2). Entrambe sono da verificarsi d'ufficio, anche in assenza di eventuali contestazioni delle parti (sentenza CDP del 15 marzo 2018, inc. 9.2017.103, consid. 1, pubblicata in *RtiD II-2018* n. 64c pag. 863; sentenza CDP dell'11 agosto 2017, inc. 9.2017.66, consid. 2). In presenza di elementi di estraneità, è dunque corretto chinarsi in primo luogo sulla questione della competenza territoriale delle autorità di protezione elvetiche, che nella decisione impugnata è stata negata.

E. 5

della menzionata Convenzione – come visto, applicabile su suolo elvetico come norma di conflitto, a prescindere dalla mancata ratifica della medesima da parte dell'_____ – l'Autorità di protezione non poteva dunque dichiararsi incompetente a statuire sull'istanza di RE 1.

E. 5.1

Giusta l'art. 5 della Convenzione dell'Aia sulla protezione internazionale degli adulti, le autorità – sia giudiziarie che amministrative – dello Stato contraente di residenza abituale dell'adulto sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni (par. 1); in caso di trasferimento della residenza abituale dell'adulto in un altro Stato contraente, sono competenti le autorità dello Stato di nuova abituale residenza (par. 2). Non trova dunque applicazione, in ambito internazionale, il principio della *perpetuatio fori* previsto dal diritto interno svizzero (art. 442 cpv. 1, 2 a frase CC: “ se è pendente un procedimento, la competenza permane in ogni caso fino alla chiusura dello stesso ”; vedi

STF 5A_374/2018 del 25 giugno 2018, consid. 1.1; Steinauer/Fountoulakis , *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, Berna 2014, n. 1086b e seg.). Per determinare l'esistenza di una competenza giurisdizionale delle autorità svizzere per pronunciarsi sull'istanza di RE 1 appare dunque essenziale determinare la residenza abituale di PI 1, ovvero stabilire se il suo spostamento in Svizzera configura un trasferimento della sua residenza abituale.

E. 5.2

La Convenzione dell'Aia sulla protezione internazionale degli adulti – così come la Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla protezione internazionale dei minori (RS 0.211.231.011, entrata in vigore per la Svizzera il 1° luglio 2009) – non fornisce una definizione della nozione di residenza abituale, che deve pertanto essere definita in maniera autonoma (STF 5A_68/2017 del 21 giugno 2017, consid. 2.3; STF 5A_1021/2017 dell'8 marzo 2018, consid. 5.1.2; Lagarde , *Rapport explicatif relatif à la Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*, in Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Commission spéciale à caractère diplomatique de septembre – octobre 1999, Protection des adultes*, 2003; <https://www.hcch.net/fr/publications-andstudies/details4/?pid=2943> , consultato il 17 settembre 2020 , pag. 56, n. 49).

E. 5.3

Secondo la giurisprudenza e la dottrina sviluppate in relazione ad altre Convenzioni internazionali che fanno riferimento a questa nozione (oltre alla citata Convenzione dell'Aia sulla protezione internazionale dei minori, la Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale di minori, RS 0.211.230.02, entrata in vigore per la Svizzera il 1° gennaio 1984), la residenza abituale (o dimora abituale) è fondata su una situazione di fatto e implica la presenza fisica della persona in un dato luogo (STF 5A_121/2018 del 23 maggio 2018, consid. 3.1; STF 5A_68/2017 del 21 giugno 2017, consid. 2.3; Alfieri , *Enlèvement international d'enfants – Une perspective suisse*, Berna 2016, pag. 59-60). La residenza abituale si determina in special modo in base al centro effettivo della vita dell'interessato e delle sue relazioni, così come in base ad altri elementi esteriori suscettibili di fare apparire che la presenza fisica della persona in tale luogo non ha affatto un carattere temporaneo o occasionale: la durata del soggiorno, la regolarità del medesimo, la padronanza della lingua, le condizioni e le ragioni del soggiorno sul territorio e la nazionalità dell'interessato (STF 5A_121/2018 del 23 maggio 2018, consid. 3.1; STF 5A_68/2017 del 21 giugno 2017, consid.

E. 5.4

Le norme del Codice civile svizzero richiamate dall'Autorità di protezione nella decisione impugnata con riferimento alla nozione di domicilio (art. 23 CC; v. anche art. 20 LDIP, STF 5A_121/2018 del 23 maggio 2018, consid. 3.1) non sono dunque pertinenti in concreto, la nozione di residenza abituale non essendo sovrapponibile a quella di domicilio. Nel caso concreto, sino al 24 ottobre 2019 la residenza abituale di PI 1 era sicuramente in _____ . A partire da quella data, l'interessata è di fatto fisicamente sul suolo svizzero, ove vive in maniera continuativa da quasi un anno e ove ha fatto richiesta del relativo permesso di soggiorno (peraltro ottenuto in data 20 luglio 2020). Non si può considerare che il ricovero nella casa anziani di _____ sia dettato da un particolare e temporaneo motivo di salute, o per delle cure che non potevano essere prestate in _____ : il

giudice tutelare si è piuttosto premurato di accertare con l'amministratore di sostegno che non ci fossero "contrarietà di ordine medico" ad un tale trasferimento (cfr. decisione 19 settembre 2019). Non vi è alcuna indicazione agli atti che la medesima – ottantacinquenne – stia soggiornando solo temporaneamente in Svizzera, contando di rientrare a _____ o in generale in _____ in un secondo tempo. Il trasferimento è stato motivato dalla richiesta degli unici parenti prossimi (sorella e due nipoti) di avere la zia più vicino, e l'interessata ha "manifestato un consapevole consenso e gradimento al trasferimento" (PI 1 "ha aderito alla richiesta e si è detta concorde manifestando un consenso consapevole", cfr. decisione 19 settembre 2019). Il giudice tutelare competente ha autorizzato l'amministratore di sostegno a mettere in atto il "progetto di trasferimento", dando disdetta alla struttura che sin lì aveva ospitato l'interessata e sottoscrivendo i contratti con la nuova casa anziani. Il giudice tutelare medesimo ha inoltre dato per scontato l'acquisizione della residenza in Svizzera ("si rimette alla acquisizione della residenza in Svizzera la fase del trasferimento di competenza dell'ads al Console"; cfr. decisione 19 settembre 2019). La norma di legge cui fa riferimento il giudice tutelare, menzionata anche nelle osservazioni dell'amministratore di sostegno, prevede peraltro che "il capo dell'ufficio consolare esercita nei confronti dei cittadini [...] sottoposti ad amministrazione di sostegno, residenti nella circoscrizione, le funzioni ed i poteri, in materia di tutela, di curatela, di assistenza pubblica e privata, che le leggi dello Stato attribuiscono al giudice tutelare" (art. 33 cpv. 1 DL 3 febbraio 2011, n. 71 Ordinamento e funzioni degli uffici consolari; sottolineatura dello scrivente). È dunque palese che la competenza consolare venga esercitata laddove il cittadino _____ abbia acquisito una residenza all'estero, dando così per scontato che – anche dal profilo del diritto _____ – PI 1 debba essere considerata come non più residente a _____, bensì in Svizzera. In applicazione dell'art.

E. 5.5

Ci si potrebbe eventualmente chiedere se la competenza delle autorità _____ non potrebbe essere ammessa sulla scorta dell'art. 7 della Convenzione sulla protezione internazionale degli adulti che – a differenza della Convenzione riguardante i minori – lascia sussistere una competenza concorrente, ma subordinata, delle autorità dello Stato di cui l'adulto possiede la nazionalità (cfr. DTF 143 III 237 consid. 2.2; STF 5A_68/2017 del 21 giugno 2017, consid. 2.2). La risposta deve essere negativa. Tale competenza è infatti subordinata al fatto che le autorità dello Stato di cui l'adulto possiede la nazionalità ritengano di essere meglio in grado di valutare l'interesse dell'adulto e abbiano avvisato le autorità competenti ai sensi dell'art. 5 (art. 7 par. 1 Convenzione). Inoltre, la Convenzione medesima precisa che tale competenza non può essere esercitata se le autorità competenti ai sensi dell'art. 5 hanno informato le autorità dello Stato di cui l'adulto possiede la cittadinanza di aver adottato tutte le misure imposte dalla situazione o di aver deciso che non occorre adottarne oppure del fatto che un procedimento è pendente dinanzi a esse (art. 7 par. 2 Convenzione). Va pure sottolineato che, secondo le norme di conflitto _____, la competenza a statuire non resterebbe al giudice tutelare che si è sin qui pronunciato, ma verrebbe trasferita al capo dell'ufficio consolare, con le problematiche che ne derivano in tema di assunzione di prove su suolo elvetico (in particolare la necessità di un'autorizzazione preliminare dell'Ufficio federale di giustizia a Berna e dell'autorizzazione del Tribunale di appello quale Autorità centrale in Ticino, cfr. art. 15 della Convenzione dell'Aia del 18 marzo 1970 sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale, RS 0.274.132, entrata in vigore per la Svizzera il 1° gennaio 1995 e per l'_____ il 21 agosto 1982; Riserve e dichiarazioni, n. 5; sentenza CDP del

15 marzo 2018, inc. 9.2017.103, consid. 2.5, pubblicata in RtiD II-2018 n. 64c pag. 863). Non vi sono dunque validi motivi che permettano all'Autorità di protezione di declinare la propria competenza decisionale nei confronti di PI 1.

E. 5.6

Appare utile precisare, in conclusione, che la competenza a statuire delle autorità svizzere a protezione di PI 1 non implica, come sembra suggerire la decisione impugnata, l'inefficacia dei provvedimenti già decisi in _____ prima del cambiamento di residenza abituale dell'interessata. Tuttavia, a fronte dell'istanza formulata dinnanzi a lei e in considerazione del trasferimento della residenza abituale di PI 1 su suolo elvetico, sulla base delle norme di diritto internazionale privato l'Autorità di protezione non può fare a meno di chinarsi sulla situazione dell'interessata e di valutarne lo stato di bisogno. La decisione impugnata deve dunque essere annullata e l'incarto ritornato all'autorità di prime cure affinché si pronunci su quanto richiesto con scritto 19 novembre 2019 da RE 1.

E. 6

Gli oneri processuali seguono la soccombenza e andrebbero dunque posti a carico dell'Autorità di protezione. AI sensi dell'art. 46 cpv. 6 LPAm non possono tuttavia essere addossate spese processuali agli enti pubblici e agli organismi incaricati di compiti di diritto pubblico, ragion per cui in concreto occorre prescindere dal prelievo di tali oneri. Visto l'esito del reclamo, l'Autorità di protezione deve per contro essere condannata al versamento di ripetibili a RE 1.

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