

# TI\_GERICHTE 9.2020.90 vom 1. Februar 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-02-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2020.90](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2020.90)

FR: TI\_GERICHTE 9.2020.90 du 1 février 2021

IT: TI\_GERICHTE 9.2020.90 del 1 febbraio 2021

## Regeste

Istituzione di una tutela a un minorenne, competenza internazionale

## Erwägungen

### E. 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. 3.3 ). Occorre pertanto ritenere che la residenza abituale di PI 1 è oggi certamente a \_\_\_\_\_ e lo era anche al momento dell'emanazione della decisione impugnata, il 14 luglio 2020, essendo trascorso oltre un anno dal trasferimento della bambina. Trasferimento peraltro noto anche alle autorità \_\_\_\_\_, che nulla hanno intrapreso per determinarne il ritorno in \_\_\_\_\_ (cfr. al proposito lo scritto 27 giugno 2019 dell'Azienda di Servizi alla persona del \_\_\_\_\_ al Tribunale per i Minorenni di \_\_\_\_\_ e all'Autorità di protezione, in cui “ si precisa che il sig. RE 1 era stato invitato a riaccompagnare la bambina in \_\_\_\_\_ già per i primissimi giorni di maggio, ciò allo scopo di consentire allo scrivente servizio di intervenire in un collocamento più idoneo della minore stante la situazione di tossicodipendenza della madre e la capacità genitoriale del padre da indagare; il padre decideva per un trasferimento definitivo della figlia presso di sé”). In definitiva, considerato che la nuova dimora abituale di PI 1 si trova in Svizzera, ossia 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, sentenza CDP del 24 ottobre 2017, inc. 9.2017.187, consid. 2.3, RtiD-I-2018 n. 61 c, confermata con STF 5A\_948/2017 del 12 marzo 2018; 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 non appartiene più al giudice \_\_\_\_\_, bensì alle Autorità svizzere. Un'eventuale decisione in tale ambito emanata dal Tribunale \_\_\_\_\_, non verrebbe in ogni caso riconosciuta ai sensi dell'art. 23 par. 2 lett. a della Convenzione, secondo cui il riconoscimento potrà essere negato se la misura sia stata adottata da un'autorità la cui competenza non era fondata ai sensi delle disposizioni del capitolo II (relativo alla competenza, art. 5-14). Data la competenza dell'Autorità di protezione, occorre quindi valutare se la misura di protezione decisa a favore della minore sia adeguata ed in particolare se, in considerazione anche di quanto appena indicato, non sia necessario invece che l'Autorità di prime cure prenda posizione circa l'esercizio dell'autorità parentale e le sue conseguenze. 5 . Giusta l'art. 327a CC l'Autorità di protezione nomina un tutore al

minorenne che non è sotto l'autorità parentale. Una simile situazione può essere data se i genitori – o la madre nubile – decedono, se sono minorenni, se sono sottoposti a curatela generale, quando viene meno il rapporto di filiazione o, ancora, quando i o il genitore detentore dell'autorità parentale ne è privato in applicazione degli art. 311 o 312 CC (cfr. gli esempi, esaustivi, elencati in BSK ZGB I- Lienhard/Affolter , art. 327a N 11). Ai sensi dell'art. 311 CC “ se altre misure per la protezione del figlio sono rimaste infruttuose o sembrano a priori insufficienti, l'autorità di protezione dei minori priva i genitori dell'autorità parentale: quando per inesperienza, malattia, infermità, assenza, violenza o analoghi motivi non sono in grado di esercitarla debitamente; quando non si sono curati seriamente del figlio o hanno violato gravemente i loro doveri nei suoi confronti ”. Giusta il secondo capoverso del medesimo disposto, “ quando l'autorità parentale sia tolta ad entrambi i genitori, si procede alla nomina di un tutore ”. In virtù dell'art. 312 CC, l'autorità di protezione dei minori priva i genitori dell'autorità parentale con il loro consenso quando ne facciano richiesta per motivi gravi o quando abbiano dato il consenso ad un'adozione. 6. Nella decisione impugnata l'Autorità di protezione ha istituito una tutela a PI 1 “ in applicazione dell'art. 327 CC ”, recte art. 327 a CC. Ai sensi dell'art. 327 a CC, l'Autorità di protezione dei minori nomina un tutore al minorenne che non è sotto l'autorità parentale. Dagli atti emerge che entrambi i genitori di PI 1, RE 1 e PI 2 detengono sulla figlia l'autorità parentale, che tuttavia è stata limitata provvisoriamente e urgentemente con decreto 4 aprile/11 maggio 2019 del Tribunale per i minorenni di \_\_\_\_\_, confermato dalla Corte d'Appello di \_\_\_\_\_ con decisione 19 dicembre 2019. In tale decreto è stata limitata “ la responsabilità genitoriale in ordine alle decisioni relative al collocamento, alle scelte sanitarie/terapeutiche e di cura nonché alla regolamentazione dei rapporti con i genitori e agli incarichi, anche educativi, delegati all'Ente ”. Come già precedentemente indicato, a richiesta di spiegazioni da parte dell'Autorità di protezione, con scritto 2 gennaio 2020 la Giudice Delegata del Tribunale per i minorenni di \_\_\_\_\_ dr.ssa \_\_\_\_\_ ha specificato che non sarà assunto nessun altro provvedimento fino a conclusione delle indagini, ma in ogni caso di non potere “ intervenire al di fuori della propria giurisdizione trovandosi la minore all'estero e non più sul territorio ”. Ha quindi precisato che “ si tratta di una situazione molto complessa che dovrà essere valutata anche in merito alla competenza ”. Alla luce anche di quanto indicato in precedenza, le considerazioni dell'Autorità di protezione nelle proprie osservazioni al reclamo relativamente alla trattazione della procedura, non appaiono quindi trovare concretamente un riscontro. Per di più, visti i mesi ulteriormente trascorsi senza che nessuna autorità estera sia intervenuta, non appare plausibile ritenere che l'Autorità \_\_\_\_\_ decida un “ più idoneo collocamento della minorenne da effettuare in idonea comunità unitamente alla madre ”, a maggior ragione se si considera che la madre risulta di ignota dimora e non ha preso posizione nella procedura che qui ci occupa. In definitiva, nel caso in esame nessuno dei presupposti per l'istituzione di una tutela alla minore appare dato: non vi è una decisione di merito di privazione dell'autorità parentale ai sensi dell'art. 311 CC e nemmeno il consenso dei genitori, ciò che comporterebbe l'applicazione dell'art. 312 in luogo dell'art. 311 CC. Peraltro, nemmeno l'Autorità di protezione giustifica la decisione in maniera compiuta, indicando invece quale unica motivazione dell'istituzione della tutela l'esigenza di agire vista l'inazione dei tribunali \_\_\_\_\_ ed un riferimento all'art. 327a CC che prevede la nomina di un tutore per i minori che non siano sotto l'autorità parentale. Ciò che a mente di questo giudice non appare sufficiente, ritenuto che dagli atti non risulta che i genitori di PI 1 siano privati dell'autorità parentale, rispettivamente che la limitazione decisa dall'autorità

\_\_\_\_\_ non possa essere modificata dall’Autorità svizzera, come detto competente in ragione della dimora abituale della minore da oltre un anno e mezzo a \_\_\_\_\_ e a conclusione dell’istruttoria a suo tempo ordinata. Le allegazioni del reclamante possono pertanto essere condivise, ritenuto che egli sostiene l’esigenza di entrare nel merito della procedura relativamente alla custodia della bambina, in quanto a suo avviso le autorità \_\_\_\_\_ “ non intendono più occuparsi della procedura, poiché la bambina ha ormai domicilio in Svizzera, dove risiede da tempo. ” Anche secondo questo giudice, visto il tempo intercorso e gli sviluppi della procedura (v. rapporti agli atti) appare fuori luogo la nomina di un tutore per il semplice motivo che quasi due anni fa i genitori di PI 1 sono stati limitati nel loro esercizio dell’autorità parentale, da un’autorità estera e in via urgente e provvisoria. Tale misura non risulta rispondere alle esigenze procedurali e nemmeno a tutela degli interessi della minore. Così come la nomina di un tutore che non trova il consenso del padre sembra non essere una scelta particolarmente adatta, visto che al fine di ottenere un beneficio da una simile misura l’esigenza di collaborazione da parte di tutta la famiglia paterna di PI 1 appare auspicabile. In tal senso non si può che invitare il padre all’adesione ai controlli esperiti dall’Autorità di protezione e una maggior collaborazione nell’esclusivo interesse della figlia. 7. In conclusione, quindi, la decisione impugnata va annullata e gli atti vanno ritornati all’Autorità di prima sede perché – alla luce delle risultanze peritali già ottenute ed esperiti gli ulteriori accertamenti e controlli che riterrà necessari – si pronuncerà sulla possibilità di confermare l’autorità parentale e la custodia al padre, riservate le eventuali misure di protezione a favore della minore a norma degli art. 307 e 308 CC. Una decisione dell’Autorità di protezione – ora competente – appare del resto nell’interesse della minore e necessaria al fine di concludere una procedura provvisoria, caratterizzata da misure emanate a suo tempo in urgenza da un’Autorità estera. Del resto non risulta che quest’ultima Autorità abbia mai portato a termine i propri accertamenti e che abbia avviato entro un anno dalla sua partenza le pratiche per il rientro in \_\_\_\_\_, dimostrando nei fatti di non ritenersi più competente per la protezione della minore. 8. Ai sensi dell’art.

## **E. 29**

cpv. 3 Cost., chi non dispone dei mezzi necessari ha diritto alla gratuità della procedura se la sua causa non sembra priva di probabilità di successo; ha diritto al patrocinio gratuito qualora la presenza di un legale sia necessaria per tutelare i suoi diritti. Secondo l’art. 117 CPC (applicabile in tema di protezione giusta il rinvio dell’art. 13 LAG), ha diritto al gratuito patrocinio chiunque sia sprovvisto dei mezzi necessari (lett. a) qualora la sua domanda non appaia priva di probabilità di successo (lett. b). Le due condizioni sono cumulative. In concreto con istanza 18 agosto 2020 RE 1 ha postulato l’ammissione al beneficio dell’assistenza giudiziaria, senza tuttavia fornire dimostrazione della sua indigenza e indicando semplicemente che avrebbe in seguito trasmesso il certificato municipale, ciò che tuttavia non ha mai fatto. Malgrado l’istanza andrebbe quindi respinta, per i motivi che seguono essa va dichiarata priva d’oggetto. 9. L’Autorità di protezione va considerata soccombente. A norma dell’art. 46 cpv. 6 LPAm non possono tuttavia esserle addossate spese processuali. Quanto alle ripetibili, già in passato la giurisprudenza aveva sancito che le Autorità di protezione risultate soccombenti possono essere tenute alla rifusione di ripetibili a reclamanti vittoriosi ove abbiano partecipato alla lite quali uniche antagoniste della parte che ha avuto successo, mentre ove esse abbiano partecipato alla lite unitamente a privati cittadini, risultando sconfitte insieme con questi ultimi, le ripetibili vanno addebitate di regola ai privati che si sono battuti senza successo al loro fianco (RtiD

II–2011 n. 14c pag. 692, sentenza CDP del 23 giugno 2017, inc. 9.2016.126). Non vi sono motivi per scostarsi, oggi, da tali principi consolidati e di conseguenza l’Autorità di protezione va condannata al pagamento di congrue ripetibili a RE 1, ciò che rende priva d’oggetto la domanda di assistenza giudiziaria di quest’ultimo e che deve dunque essere oggetto di stralcio (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 , sentenza CDP del 19 febbraio 2019, inc. 9.2018.195, consid. 6).

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