

## **TI\_GERICHTE 11.2007.34 vom 15. Dezember 2008**

TI Tribunale d'appello, 2008-12-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2007.34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2007.34)

FR: TI\_GERICHTE 11.2007.34 du 15 décembre 2008

IT: TI\_GERICHTE 11.2007.34 del 15 dicembre 2008

### **Regeste**

Protezione del figlio: affidamento di figli al genitore senza custodia parentale

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

I documenti prodotti dall'appellante il 29 marzo 2007 (certificati medici riguardanti H\_\_\_\_\_ e R\_\_\_\_\_, otto fotografie, una dichiarazione di \_\_\_\_\_) e il 26 gennaio 2008 (corrispondenza intercorsa fra CO 2 e un avvocato, fra AP 1, la Commissione tutoria regionale e il curatore educativo dei figli) sono ammissibili, ma – come si vedrà in seguito – poco sussidiano ai fini del giudizio. Quanto alla richiesta di “fare eseguire un'approfondita perizia sui bambini ” da uno psicologo scelto dall'appellante, non si vede come essa potrebbe giovare ai fini del giudizio, litigiosa essendo l'idoneità del padre all'affidamento.

#### **E. 3**

Oggetto della decisione impugnata è la privazione della custodia parentale che spetta a CO 2 (come madre di H\_\_\_\_\_ e R\_\_\_\_\_), il collocamento temporaneo dei due figli alla Casa \_\_\_\_\_, l'incarico all'Ufficio delle famiglie e dei minorenni di Mendrisio di seguire il collocamento e quello all'Ufficio medesimo di reperire una famiglia affidataria. Nella misura in cui chiede di essere reintegrato nella custodia parentale, l'appellante dimentica di non avere mai detenuto in realtà custodia di sorta, già per il fatto di non essere mai stato titolare dell'autorità parentale. Se i genitori non sono sposati, invero, l'autorità parentale spetta solo alla madre (art. 298 cpv. 1 CC). E chi non ha l'autorità parentale non può avere la custodia ( Meier/Stettler, Les effets de la filiation [art. 270 à 327 CC], 3<sup>a</sup> edizione, pag. 205 n. 357). Tant'è che, dandosi un solo genitore munito di autorità parentale, la privazione della custodia comporta il trasferimento di quest'ultima all'autorità tutoria, non all'altro genitore (DTF 128 III 9). Per vedersi attribuire la custodia parentale l'altro genitore dev'essere designato tutore del figlio (DTF 128 III 11 in basso) . D'altro lato non consta che ne l caso specifico l'autorità tutoria abbia – per ipotesi – attribuito ai genitori l'autorità parentale in comune (art. 298 a cpv. 1 CC). Ne segue che la posizione dell'appellante è assimilabile, né più né meno, a quella di un genitore affiliante (art. 300 cpv. 1 CC; DTF 120 Ia 263 consid. 2a; Stettler in: RDT 2000 pag. 239). Può offrirsi quindi come affidatario dei figli, ma non può dolersi che la custodia parentale gli sia stata tolta.

#### **E. 4**

Fuori argomento sono altresì le censure mosse dall'appellante a l curatore dei figli e alla responsabile del collocamento ( \_\_\_\_\_ ), dei quali postula la rimozione e contro i quali sollecita l'adozione di misure disciplinari. Quanto alla richiesta di annullare tutte le altre decisioni prese dalle autorità tutorie (compresa la privazione della custodia parentale e la

designazione di un curatore ai figli), essa non può entrare in linea di conto, ove appena si consideri che tali decisioni sono passate in giudicato. Altrettanto vale per la decisione del 17 agosto 2006 con cui la Commissione tutoria regionale ha disposto il collocamento di H \_\_\_\_\_ al Foyer di \_\_\_\_\_ dal 22 agosto 2006. Parimenti irricevibile è, infine, la pretesa indennità per torto morale formulata nell'appello, mai sottoposta in precedenza alla Commissione tutoria regionale (e quindi non oggetto della decisione appellata).

#### **E. 5**

Ciò posto, l'appellante ha senz'altro un interesse legittimo – per converso – a insorgere contro il collocamento dei figli alla casa \_\_\_\_\_ e contro l'incarico all'Ufficio delle famiglie e dei minorenni di reperire una famiglia affidataria, ciò che lo esclude in partenza dal novero dei possibili candidati. Se non che, nella misura in cui riguarda il collocamento di H \_\_\_\_\_ alla Casa \_\_\_\_\_, l'appello è diventato privo d'interesse giuridico, la ragazza essendo stata collocata definitivamente con decisione del 17 agosto 2006 (non impugnata dall'appellante), al Foyer \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_. Sul collocamento di R \_\_\_\_\_ si tornerà in appresso (consid. 9).

#### **E. 6**

L'appellante lamenta anzitutto una violazione del suo diritto di essere sentito per non essere stato ascoltato personalmente né dalla Commissione tutoria regionale né dall'Autorità di vigilanza. Ora, l'art. 29 cpv. 2 Cost. non garantisce il diritto di esprimersi oralmente davanti a un'autorità amministrativa (DTF 130 II 428 consid. 2.1 con riferimenti). Sul piano cantonale tuttavia l'art. 23 cpv. 2 della citata legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele assicura esplicitamente alla persona direttamente toccata da una misura il “diritto di essere sentita personalmente”. Poco importa che la persona abbia avuto occasione di determinarsi per scritto. La norma consacra il principio dell'audizione personale, da cui si può prescindere solo per ragioni mediche o d'eccezione, a salvaguardia di prevalenti interessi pubblici o privati o di un'istruttoria in corso (art. 23 cpv. 3 e 5 della legge medesima). Questa Camera ha già avuto modo di ricordare, del resto, che l'Autorità di vigilanza sulle tutele non può rifiutare l'ascolto a un genitore suscettibile di vedersi togliere l'autorità parentale ( RtiD I-2008 pag. 1009 ). Nel caso in esame la situazione si scosta nondimeno da quella descritta nel precedente testé menzionato per il fatto che in materia di privazione dell'autorità parentale l'Autorità di vigilanza sulle tutele decide come giurisdizione di primo grado (art. 39 a LAC), sicché in quel frangente non avrebbe avuto senso chiedere di essere sentiti alla Commissione tutoria regionale. Nel caso specifico, invece, nulla ostava a che AP 1 si esprimesse oralmente davanti all'autorità tutoria. Dinanzi alla Commissione tutoria regionale però egli ha rinunciato esplicitamente a essere sentito (lettera del 4 aprile 2006, nell'incarto della Commissione). Solo davanti all'Autorità di vigilanza ha postulato “un'udien za prima della pronuncia di qualsiasi decisione al fine di poter o biettivamente discutere gli elementi determinanti ai fini della decisione” ( ricorso del 28 aprile 2006, pag. 8). È vero che su tal punto l'Autorità di vigilanza non gli ha dato riscontro. È altrettanto vero però che nelle circostanze descritte si poteva legittimamente pretendere da lui un minimo di spiegazione. Nel ricorso però egli non indicava come mai avesse cambiato idea, in particolare perché il bene dei figli richiedesse di punto in bianco un'audizione. Circa il colloquio sollecitato in questa sede alla presenza di H \_\_\_\_\_, una volta ancora egli non ne dà ragione, salvo rivendicarlo come un diritto soggettivo (che non esiste: DTF 130 II 249 consid. 2.1). E questa Camera può sì indire un dibattito orale, ma solo ove lo ritenga utile per il giudizio (art. 324 CPC), ciò che non è dato a

divedere in concreto.

#### **E. 7**

Nel merito l'Autorità di vigilanza sulle tutele ha rilevato, in sintesi, che dai rapporti presentati alla Commissione tutoria regionale dai vari enti preposti ad apprezzare l'idoneità di AP 1 all'affidamento risultava l'impossibilità di emettere una valutazione, l'interessato essendosi sottratto a qualsiasi verifica. Proprio per tal motivo – ha continuato l'Autorità di vigilanza – è stata incaricata una psicologa in sede di ricorso, ma anche tale specialista ha dovuto desistere, l'interessato essendo comparso a un solo incontro. L'appellante riassume gli avvenimenti che hanno portato alla privazione della custodia parentale e al collocamento dei figli nella Casa \_\_\_\_\_. Inveisce poi contro il dott. \_\_\_\_\_ del Servizio medico-psicologico, il quale senza averlo visto ha espresso opinioni fondandosi sul rapporto di un altro medico (risalente al 1998), e contro l'assistente sociale \_\_\_\_\_, la quale avrebbe travisato ed enfatizzato i fatti per disgregare la sua famiglia. Rimprovera inoltre all'Autorità di vigilanza di avere statuito con ritardo sul suo ricorso, ciò che ha comportato il collocamento separato dei figli (con gravi ripercussioni sulla loro salute psico-fisica) e ha impedito il ricongiungimento familiare, e reputa disastroso il collocamento dei ragazzi nella Casa \_\_\_\_\_, come pure la curatela educativa di \_\_\_\_\_. Quanto agli accertamenti ordinati dall'Autorità di vigilanza sulle tutele, egli ammette di essersi sempre “fermamente rifiutato” di sottoporsi a qualsiasi perizia, prova a suo avviso del tutto inutile, poiché la sua idoneità all'affidamento della primogenita M\_\_\_\_\_ era già stata riconosciuta da questa Camera. Per di più, a suo parere la psicologa incaricata dall'Autorità di vigilanza, con la quale ha colloquiato due ore, avrebbe potuto redigere un rapporto, per tacere del fatto che “ci sono in giro molti rapporti su di me e CO 2”. Infine egli ritiene che la decisione impugnata denoti solo astio nei suoi confronti e non sia nell'interesse dei figli, condannati al collocamento fino alla maggiore età.

#### **E. 8**

Questione centrale nella fattispecie è di sapere – come detto – se l'affidamento di H\_\_\_\_\_ e R\_\_\_\_\_ al padre sia un ricovero “conveniente” nel senso dell'art. 310 cpv. 1 CC. Determinante è quindi appurare se, per la sua personalità, salute e idoneità a educare i figli, così come per le condizioni d'alloggio, egli offra le necessarie garanzie per un adeguato sviluppo psichico, morale, intellettuale e sociale (cfr. l'art. 5 dell'ordinanza sull'accoglimento di minori a scopo di affiliazione e di adozione: RS 211.222.338). Accertato ciò, occorrerà ancora verificare se tale affidamento risponde alla personalità e ai bisogni dei figli (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5ª edizione, pag. 215 n. 27.41). Il bene dei minorenni è infatti il punto di riferimento costante, anche per valutare un collocamento (messaggio concernente l'adesione della Svizzera alla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989: FF 1994 pag. 27 n. 326). In concreto nulla permette di concludere che AP 1 sia atto a occuparsi convenientemente dei figli. Le sue capacità genitoriali non sono state verificate, ma ciò è dovuto alla circostanza che egli stesso ha rifuggito ogni adeguata indagine. Poco giova che nella sentenza dell'8 agosto 2001 (inc. 11.2000.151) questa Camera avesse presunto essere in grado, AP 1 e CO 2, di accudire convenientemente alla primogenita M\_\_\_\_\_, circostanze successive avendo lasciato spazio a pesanti perplessità. Il rapporto dell'assistente sociale \_\_\_\_\_, del 17 ottobre 2005, attesta che H\_\_\_\_\_ e R\_\_\_\_\_ vivevano in una disastrosa situazione di “disordine e sporcizia”. Visitati il 22 dicembre 2004 all'Ospedale regionale di Mendrisio, entrambi tradivano un'evidente mancanza di igiene e gravi problemi ai denti (certificati

acclusi). Dal rapporto 2 settembre 2005 del dott. \_\_\_\_\_, del Servizio medico-psicologico di \_\_\_\_\_, si evince che AP 1 non si era nemmeno presentato per conoscere i risultati degli esami sul quoziente intellettuale della figlia H\_\_\_\_\_, che accusava ritardi di un anno e mezzo. La direttrice della Casa \_\_\_\_\_ ha rilevato dipoi che le visite di AP 1 erano irregolari, con assenze anche di settimane, che egli dimostrava affetto solo per R\_\_\_\_\_ (creando in H\_\_\_\_\_ delusioni affettive) e dava ai ragazzi cibo non appropriato (rapporto del 15 settembre 2005). Quanto alla sua scarsa collaborazione con le autorità e il curatore dei figli, non soccorre ripetersi. Certo, l'appellante critica con veemenza i rapporti citati, dichiarandosi vittima di una macchinazione. Ma a prescindere dal fatto che nulla rende verosimile quest'ultima congettura e che le dure critiche agli operatori sociali e alle autorità tutorie – fossero anche minimamente fondate – non servono a corroborare la sua idoneità all'affidamento, proprio per fugare ogni dubbio circa le di lui capacità effettive l'Autorità di vigilanza sulle tutele ha incaricato una psicologa e psicoterapeuta di eseguire una valutazione. Comparendo a un solo colloquio (quand'anche di due ore) con la specialista, tuttavia, egli non ha consentito alcuna seria verifica. Sostenere di non avere più fiducia negli enti preposti senza confrontarsi con quanto tali enti domandano è facile, ma non serve, così com'è inutile pretendere che la psicologa potesse condurre un'adeguata indagine dopo un colloquio di due ore (lettera del 19 gennaio 2007 della dott. \_\_\_\_\_: doc. 15). Al limite del pretesto, sull'idoneità all'affidamento l'appello manca della benché minima consistenza.

#### **E. 9**

Per quel che concerne il collocamento di R\_\_\_\_\_ alla Casa \_\_\_\_\_ in attesa di affidamento (il collocamento di H\_\_\_\_\_ in quella struttura è superato, sicché al proposito l'appello è divenuto senza oggetto), l'appellante non muove doglianze specifiche, tranne denunciare il fatto che da allora il figlio è sempre malato, triste, soffre e patisce la nostalgia dei genitori. Lamenta altresì il fatto che una volta egli medesimo è stato percosso da un inserviente dell'istituto. Ora, che un figlio tolto alla custodia dei genitori vada convenientemente ricoverato è pacifico (art. 310 cpv. 1 CC). Se reputa inadeguate le condizioni di vita dei ragazzi e il modo in cui è attuato il collocamento, l'appellante può sempre rivolgersi all'Ufficio delle famiglie e dei minorenni (delegato alla sorveglianza), come pure al curatore educativo, i quali investiranno del problema – dandosi il caso – la Commissione tutoria regionale. Anche al proposito l'appello non è votato pertanto a miglior sorte.

#### **E. 10**

Indipendentemente da quanto precede va rammentato all'Autorità di vigilanza (e alla Commissione tutoria regionale), ad ogni buon conto, che qualora un figlio sia collocato in uno “stabilimento”, la misura può configurare una privazione della libertà a scopo d'assistenza (RtiD II-2004 pag. 628 n. 44c con rinvii). Potezione del figlio e privazione della libertà a scopo d'assistenza, per altro, sono due procedure separate che perseguono scopi distinti: la prima mira a sottrarre il figlio da una custodia parentale che mette a repentaglio il bene di lui, la seconda a garantire una restrizione della libertà personale che non vada oltre l'indispensabile. Quanto alla nozione di “stabilimento”, essa è retta dal diritto federale e va intesa in senso molto ampio: non comprende solo collegi chiusi, ma anche scuole e foyers frequentati in esternato ove questi limitino in maniera sensibile, con la cura e la sorveglianza, la libertà di movimento degli ospiti. Qualora in un pensionato il ragazzo sia soggetto a maggiori limitazioni personali rispetto a quelle cui sono tenuti i

coetanei che vivono in una famiglia, ci si trova in presenza di uno “stabilimento”. Onde, in simili casi, i presupposti di una privazione della libertà a scopo di assistenza e la necessità di assicurare al figlio le garanzie processuali degli art. 397 d , 397 e e 397 f CC (da ultimo: sentenza inc. 11.2008.154 del 26 novembre 2008, consid. 5). Nel caso in rassegna andranno accertate quindi le caratteristiche della Casa \_\_\_\_\_ come centro educativo (e quelle del Foyer \_\_\_\_\_ ove è collocata H \_\_\_\_\_), verificando quali obblighi incombono agli ospiti, quali attività di gruppo sono eventualmente imposte, a quali limiti sono assoggettate le relazioni con persone fuori dell'istituto e qual è il regolamento della struttura (si veda un esempio concreto, a titolo comparativo, in DTF 121 III 309 consid. 2b). Se appena si pensa che nel caso in rassegna i due minorenni non sembrano poter lasciare gli istituti durante i fine settimana e le vacanze, l'ipotesi che essi soggiacciano a maggiori limitazioni personali rispetto a quelle dei coetanei che vivono in una famiglia appare seria e non può essere trascurata.

### **E. 11**

Si ricordi da ultimo che la Commissione tutoria regionale non può reputare assolto il proprio compito internando senza limiti di tempo, pur con l'incarico all'Ufficio delle famiglie e dei minorenni di Mendrisio di seguire il collocamento, due minorenni tolti alla custodia dei genitori. Deve disporre un inserimento scolastico, fissare almeno una prima verifica e un minimo di obiettivi, prevedere l'esame di regolari rapporti (in cui si approfondisca la struttura psichica dei ragazzi, le condizioni evolutive, le misure educative ed eventualmente terapeutiche) e stabilire a quali condizioni i minorenni potranno essere dimessi. Il cosiddetto “progetto educativo”, in altri termini, è compito della Commissione tutoria regionale (si veda anche l'art. 61 cpv. 3 del regolamento della legge per le famiglie, RL 6.4.2.1.1, con riferimento all'art. 23 della legge medesima), non di capi progetto, servizi amministrativi, educatori, pedagoghi od operatori sociali. Per di più, prossimamente R\_\_\_\_\_ compirà sei anni. Andrà quindi sentito in modo appropriato (DTF 131 III 553), a meno che la sua età o altri motivi gravi vi si oppongano (art. 314 n. 1 CC; analogo prescritto figura all'art. 35 della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele).

### **E. 12**

Gli oneri del giudizio odierno seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC), mentre non si pone problema di ripetibili, l'appello non essendo stato intimato. AP 1 ha chiesto invero, il 29 marzo 2007, di essere esonerato dal prestare anticipi per le spese giudiziarie presunte, ma l'indomani ha ugualmente versato fr. 400.– a quel titolo. Ciò rende senza oggetto la richiesta di assistenza giudiziaria (per analogia: Poudret , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Losanna 1992, pag. 124 nel mezzo con richiamo). Per quel che concerne gli oneri della decisione impugnata, l'appellante ne chiede l'annullamento, ma non spiega perché, addebitandogli tali costi come parte soccombente, l'Autorità di vigilanza avrebbe abusato del suo potere d'apprezzamento (v. Borghi/ Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, n. 2 in fine ad art. 28 LPAm). Al riguardo l'appello si rivela pertanto irricevibile.

### **E. 13**

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), dandosi protezione del figlio è ammissibile il ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 7 LTF). Senza riguardo a questioni di valore, considerata nella

fattispecie la natura del provvedimento. Per questi motivi, in applicazione dell'art.313 bis CPC e vista sulle spese la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile e non è divenuto privo d'oggetto, l'appello è respinto e la decisione impugnata è confermata. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 350.– b) spese fr. 50.– fr. 400.– sono posti a carico dell'appellante. Non si assegnano ripetibili. 3. La richiesta di assistenza giudiziaria è dichiarata senza oggetto. 4. Intimazione a: –; –; –. Comunicazione a: –; – , , . Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il presidente Il segretario Rimedi giuridici

Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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