

## **TI\_GERICHTE 11.2015.46 vom 24. Juni 2015**

TI Tribunale d'appello, 2015-06-24, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2015.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2015.46)

FR: TI\_GERICHTE 11.2015.46 du 24 juin 2015

IT: TI\_GERICHTE 11.2015.46 del 24 giugno 2015

### **Regeste**

Protezione dell'unione coniugale: provvedimenti cautelari nelle "more istruttorie"

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC), in difetto di che è dato unicamente reclamo (art. 319 lett. a CPC). Nella fattispecie il decreto cautelare impugnato riguarda l'esercizio di un diritto di visita, questione senza valore litigioso. È dunque appellabile e il "reclamo" dell'istante può solo essere trattato come appello. Il decreto è stato emesso inoltre dopo che la controparte ha avuto la possibilità di esprimersi per scritto (ciò che AP 1 ha fatto con lettera al Pretore aggiunto del 21 maggio 2015), sicché l'appello è ricevibile quand'anche il procedimento cautelare sia ancora in corso ("nelle more istruttorie"). Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, il decreto è stato notificato alla patrocinatrice di AP 1 il 1° giugno 2015. Presentato l'11 giugno 2015, ultimo giorno utile, il "reclamo" in oggetto è di conseguenza ricevibile.

#### **E. 2**

Nel decreto cautelare impugnato il Pretore aggiunto ha rilevato che – contrariamente a quanto pretendeva AP 1 – in concreto nulla rende verosimile l'impossibilità per il bambino di abituarsi a diritti di visita esercitati dal padre sull'arco del pomeriggio. Nondimeno – egli ha continuato – la questione andrà istruita sentendo anzitutto il dott. \_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_, pediatra di Lo\_\_\_\_\_ sin dalla nascita. In attesa di ciò, viste le difficoltà correlate all'esercizio delle relazioni personali tra padre e figlio, "nelle more istruttorie" il primo giudice ha ritenuto opportuno disciplinare l'ora degli incontri settimanali e imporre la presenza della curatrice, precisando d'altro lato che AO 1 potrà vedere il figlio anche se malato, non dovendo egli essere trattato diversamente da un padre che vive in casa, riservata la possibilità per la curatrice in simili circostanze di limitare la durata degli incontri. Accertata infine la scarsa collaborazione "emersa in corso di istruttoria ad opera della madre" e la necessità che il padre rispetti l'orario delle visite, il Pretore aggiunto ha comminato a entrambi i coniugi l'applicazione dell'art. 292 CP in caso di disobbedienza.

#### **E. 3**

L'appellante rimprovera al primo giudice di avere regolato il diritto di visita trascurando "le raccomandazioni del pediatra", come pure "quanto segnalato dalla curatrice" e le sue stesse preoccupazioni, senza "aver preventivamente investigato in maniera approfondita sullo stato di salute di Lo\_\_\_\_\_". Essa adduce che "i problemi di salute" del bambino sono stati messi in evidenza anche "da altre persone che seguono il minore, gli operatori del Punto d'incontro e il pediatra W\_\_\_\_\_". Anzi, alla luce di ciò il Pretore aggiunto avrebbe dovuto sospendere il diritto di visita paterno, anche perché lei non è più d'accordo

di mettere a disposizione il proprio domicilio per gli incontri fra padre e figlio, AO 1 interessandosi poco di Lo\_\_\_\_\_. Inoltre essa fa valere di non poter garantire la presenza del bambino per le visite, dovendo anch'essa rispettare orari di lavoro, se non portare con sé il bambino fuori Cantone ogni quindici giorni per visitare la figlia nata dal primo matrimonio. Onde, a suo avviso, i presupposti per sospendere il diritto di visita del convenuto.

#### **E. 4**

Se in una procedura a tutela dell'unione coniugale le parti hanno figli minorenni, il giudice prende le misure necessarie secondo le disposizioni sugli effetti della filiazione (art. 176 cpv. 3 CC). Tali disposizioni prevedono che i genitori non detentori dell'autorità parentale o della custodia, così come il figlio minorenne, hanno reciprocamente il diritto di conservare le relazioni personali indicate dalle circostanze (art. 273 cpv. 1 CC). Si tratta di un diritto e dovere reciproco, da definire in prima linea secondo il bene del figlio alla luce delle particolarità concrete (DTF 122 III 232 consid. 3a/bb, 122 III 406 consid. 3b; v. anche DTF 131 III 212 consid. 5). Tale diritto può essere negato o revocato se pregiudica il bene del figlio, se i genitori se ne avvalgono in violazione dei loro doveri o non si curano seriamente del figlio, ovvero per altri gravi motivi (art. 274 cpv. 2 CC). E il bene del figlio è pregiudicato ove il comportamento del genitore non affidatario metta a repentaglio – o concorra a mettere a repentaglio – lo sviluppo fisico, psichico o morale del minorenne (DTF 122 III 407 consid. 3b). Ciò posto, una limitazione del diritto alle relazioni personali deve rispondere al principio della proporzionalità. Ne segue che una restrizione durevole non si giustifica solo per i conflitti che oppongono i genitori se le relazioni del genitore non affidatario con il figlio sono buone (DTF 130 III 589 consid. 2.2.1). Una soppressione poi entra in linea di conto solo come ultima ratio, qualora gli effetti negativi di un diritto di visita non possano ovviarsi per il figlio in altro modo (DTF 122 III 407 consid. 3b, 120 III 233 consid. 3b/aa). Tale è il caso, ad esempio, nell'ipotesi di un padre che si trovi in espiazione di pena e che accusi disturbi della personalità (sentenza del Tribunale federale 5C.93/2005 del 9 agosto 2005, consid. 4) oppure di un padre che non veda più i figli da un decennio e che i ragazzi (quattordicenne l'uno, sedicenne l'altro) non vogliono assolutamente incontrare (sentenza del Tribunale federale 5C.250/2005 del 3 gennaio 2006, consid. 3.2).

#### **E. 5**

Nella fattispecie l'appellante afferma che a causa degli incontri con il padre Lo\_\_\_\_\_ piange in continuazione, non mangia, fatica ad addormentarsi e spesso ha la febbre. A sostegno delle proprie affermazioni essa ha accluso alla citata lettera del 21 maggio 2015 al Pretore aggiunto il seguente certificato medico rilasciato il 30 marzo 2015 dal dott. \_\_\_\_\_ W\_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_: Il sottoscritto certifica con la presente di aver visto la madre del bambino a margine in data 9 dicembre 2014 per un colloquio per un disturbo del sonno infantile e per una discussione generale nell'ambito di una situazione di separazione genitoriale. In sintesi sono stati approfonditi e ribaditi quelli che sono considerati i bisogni irrinunciabili dei bambini e che non sono neppure negoziabili in una situazione familiare particolare: 1. devono sentirsi protetti e accuditi; 2. devono sentirsi approvati; 3. devono avere opportunità di sviluppo. Nello specifico del disturbo del sonno, pertanto, ci siamo soffermati in merito a quelle che sono considerate le condizioni ambientali quadro (sempre nel contesto di una famiglia allargata) e in questo senso ho avuto modo di sottolineare il fatto che per Lo\_\_\_\_\_ conta moltissimo avere una giornata

strutturata e regolare e che, idealmente, la parte più interessante del giorno sia la mattina. In termini di diritti di visita questo significa che gli incontri con il genitore “minoritario” (in senso di tempo) non dovrebbero avvenire nel pomeriggio-sera. Ora, a parte il fatto che il medico in questione non risulta avere visto il bambino, tale certificato si limita ad attestare che “idealmente” gli incontri paterni dovrebbero avvenire il mattino. Non rende verosimile però che le visite pomeridiane di AO 1 pregiudichino il bene psicofisico del figlio. E a un genitore non affidatario non può essere impedito di incontrare il figlio solo perché ciò non può avvenire in condizioni “ideali”. Al proposito il ricorso dell'appellante cade nel vuoto.

#### **E. 6**

L'appellante invoca una lettera del 26 ( recte : 24) marzo 2015 inviata dalla curatrice \_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_ alla Pretura. Sta di fatto che in nessun passaggio di quella lettera il diritto di visita paterno, anche serale, risulta pregiudizievole per il figlio. Al contrario: la curatrice ha confermato che “i diritti di visita avvenuti a casa AP 1 hanno avuto esito positivo”, epilogando come segue: Tengo a precisare che il bambino quando vede il papà è contento, addirittura già dalla seconda visita allungava le mani per andare in braccio a lui quando arrivava ed era triste quando il papà lasciava la casa. Durante l'incontro il bambino stava tutto il tempo in camera a giocare con il papà senza cercare la mamma, salvo qualche eccezione. Né la curatrice ha constatato un qualsiasi disinteresse del convenuto per le visite. Al contrario: essa ha dichiarato che “il papà è stato molto comprensivo, cercando di venire incontro alle richieste della signora AP 1”. Per di più, quando accenna al fatto che il bambino è “portato ad ammalarsi a causa del grande stress che queste visite con il papà gli causano”, essa si limita a riportare l'opinione soggettiva della madre, senza corredarla di alcun accertamento proprio. Anche al proposito l'appello manca perciò di consistenza.

#### **E. 7**

Relativamente a quanto hanno riferito le responsabili del Punto d'incontro, agli atti figura unicamente una lettera del 10 luglio 2014 alla Pretura in cui le due operatrici narrano lo svolgimento del primo incontro fra padre e figlio, che nel complesso si è rivelato promettente (tanto da programmarne un altro). A qualsivoglia effetto negativo per Lo\_\_\_\_\_ esse neppure alludono. Quanto ad altre persone che – secondo l'appellante – “seguono il minore”, non è dato di capire chi esse siano. Certo, l'interessata afferma di non voler più mettere a disposizione del convenuto il proprio domicilio per gli incontri con il figlio, ma tale atteggiamento di chiusura ( venire contra factum proprium ) non merita protezione, l'istante medesima avendo riconosciuto nella lettera alla Pretura del 21 maggio 2015 che la sua casa è “un ambiente protetto e sereno per il bambino”. Che in futuro il convenuto possa anche vedersi revocare il permesso di soggiorno dall'autorità amministrativa poco giova. Che poi l'istante sia tenuta – come il marito – a orari di lavoro è indubbio, ma ciò non le impedisce di affidare il bambino alla curatrice, la quale deve assistere obbligatoriamente agli incontri fra padre e figlio. Per quel che è infine delle visite alla figlia nata dal primo matrimonio, L\_\_\_\_\_ è ormai maggiorenne e i rapporti personali di lei con la madre non devono ostacolare i rapporti personali con il padre del figlio nato dal secondo matrimonio. Né consta, per avventura, che la figlia maggiorenne non possa visitare essa medesima la madre.

#### **E. 8**

Se ne conclude che le critiche dell'appellante al Pretore aggiunto di essersi fondato su accertamenti di fatto incompleti e di non avere “investigato in maniera approfondita sullo

stato di salute di Lo \_\_\_\_\_” non solo riescono infondate, ma appaiono ai limiti del pretesto se appena si pensa che lo stesso Pretore aggiunto aveva già indetto un'udienza per il 15 giugno 2015 alle ore 15 proprio destinata all'ascolto del dott. \_\_\_\_\_ P \_\_\_\_\_, pediatra di Lo \_\_\_\_\_. Privo di buon diritto, l'appello è destinato perciò all'insuccesso.

#### **E. 9**

L'emanazione dell'attuale sentenza rende senza oggetto la richiesta di effetto sospensivo contenuta nel “reclamo”.

#### **E. 10**

Le spese del giudizio odierno seguono il precetto della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, il memoriale non essendo stato comunicato a AO 1 per osservazioni. La richiesta di gratuito patrocinio formulata dall'appellante non entra in linea di conto, giacché il “reclamo” appariva fin dall'inizio senza possibilità di accoglimento (art. 117 lett. b CPC), tanto da non essere stato notificato alla controparte. Delle condizioni economiche verosimilmente difficili in cui versa l'appellante si tiene conto, comunque sia, moderando l'ammontare della tassa di giustizia.

#### **E. 11**

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale, il ricorso in materia civile è esperibile senza riguardo a questioni di valore (sopra, consid. 1), fermo restando che le decisioni cautelari sono impugnabili solo se possono causare al ricorrente un pregiudizio irreparabile (art. 93 cpv. 1 lett. a LTF). Per questi motivi, decide:

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