

TI_GERICHTE 11.2018.121 vom 25. Oktober 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-10-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.121

FR: TI_GERICHTE 11.2018.121 du 25 octobre 2019

IT: TI_GERICHTE 11.2018.121 del 25 ottobre 2019

Regeste

Protezione dell'unione coniugale: mancata audizione dei figli

Erwägungen

E. 000

– “secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC) . Nella fattispecie tale requisito non si pone, litigioso essendo anche l'affidamento dei figli, controversia appellabile senza riguardo a questioni di valore. Circa la tempestività del rimedio giuridico, la decisione impugnata è stata notificata al patrocinatore di AP 1 il 24 ottobre 2018. Cominciato a decorrere l'indomani, il termine di ricorso sarebbe scaduto così sabato 3 novembre 2018, salvo protrarsi al lunedì successivo in virtù dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Presentato il 5 novembre 2018, ultimo giorno utile, l'appello in esame è di conseguenza ricevibile.

E. 2

L'appellante solleva in primo luogo una censura d'ordine, dolendosi che il Pretore non abbia proceduto all'audizione dei figli, da lui espressamente chiesta il 3 agosto 2018, quando egli era stato chiamato a esprimersi sull'imminente chiusura dell'istruttoria. L'itigiosa essendo anche la custodia dei figli, a parere dell'appellante il Pretore non poteva rinunciare all'ascolto dei minorenni, l'uno di sei anni compiuti e l'altro nel sesto anno d'età. Non supplivano a tale esigenza – egli continua – né la citata risposta del direttore dell'istituto scolastico né il menzionato rapporto del l'Ufficio cantonale dell'aiuto e della protezione (UAP), i ragazzi non essendo stati sentiti né da docenti né dai funzionari dell'Ufficio cantonale incaricati di redigere la valutazione socio-ambientale. Tanto meno – soggiunge l'appellante – si poteva rinunciare all'audizione dei figli con la scusa di tutelare i minorenni da indebite pressioni. Onde, secondo l'appellante, la necessità di annullare la sentenza impugnata e di rinviare gli atti al Pretore perché disponga l'ascolto dei figli da parte di uno specialista, il quale accerti la volontà dei ragazzi e formuli proposte sull'affidamento . a) Nella sentenza impugnata il Pretore ha motivato la rinuncia all'audizione di E_____ e F_____ con l'argomento di avere “già dato voce ai figli”, raccogliendo informazioni dalla Scuola dell'infanzia e disponendo l'esecuzione della nota valutazione socio-ambientale. Vista l'età dei ragazzi, al limite inferiore di quanto stabilisce la giurisprudenza, e l'imperativo di preservare i minori “da ulteriori pressioni in un contesto molto teso da tempo”, egli ha epilogato, “un ulteriore ascolto formale non pare al momento indicato” (pag. 4 in basso). b) Nelle procedure di diritto matrimoniale i figli sono personalmente e appropriatamente sentiti dal giudice o da un terzo incaricato, eccetto che la loro età o altri gravi motivi vi si oppongano (art. 298 cpv. 1 CPC). Il giudice deve disporre l'audizione del figlio di propria iniziativa, in virtù del principio inquisitorio illimitato che governa il diritto di filiazione (art. 296 cpv. 1 CPC). E l'audizione è un diritto altamente

personale, non un mezzo di prova cui il giudice possa rinunciare ritenendo che esso non porterebbe verosimili elementi utili ai fini della decisione (sentenza del Tribunale federale 5A_52/2018 del 7 marzo 2018 c. onsid. 5.3). Dall'ascolto del figlio si può prescindere solo per ■età o altri motivi gravi■ che vanno esaminati di caso in caso secondo equità (art. 4 CC), alla luce del bene del minore (DTF 131 III 555 consid. 1.3). Può costituire un motivo grave il rischio di esporre il figlio a ritorsioni da parte dell'uno o dell'altro genitore oppure a eccessivo stress psicologico o a sofferenza (DTF 133 III 554 consid. 4; più recentemente: sentenza del Tribunale federale 5A_721/2018 del 6 giugno 2019 consid. 2.4.1). Il giudice può fare astrazione altresì, temporaneamente, dall'ascolto qualora il figlio risieda all'estero o qualora sia necessario adottare provvedimenti cautelari oppure nell'eventualità in cui il figlio sia già stato sentito di recente, per esempio da un perito, a meno che nel frattempo siano intervenuti mutamenti di rilievo (sentenze del Tribunale federale 5A_215/2017 del 25 ottobre 2017 consid. 4.2, 5A_575/2017 del 17 agosto 2017 consid. 2.3, 5A_579/2016 del 6 febbraio 2017 consid. 3.1.2, 5A_869/2013 del 24 marzo 2014 consid. 2, in: RSPC 2014 pag. 342). Quanto all'età del figlio, l'audizione deve avvenire, di regola, dai sei anni in su (DTF 133 III 554 consid. 3, 131 III 555 consid. 1.2). c) Nella fattispecie E_____ aveva già, al momento in cui il Pretore ha invitato le parti il 3 agosto 2018 a esprimersi sull'imminente chiusura dell'istruttoria, sei anni compiuti. AO 1 eccepisce che il figlio non aveva ancora iniziato la scuola elementare, ma l'obiezione è inconsistente. I sei anni del figlio erano sufficienti – in linea di principio – per assicurare un'adeguata capacità di discernimento, tant'è che la dottrina non esclude l'ascolto di figli anche di età inferiore (Schweighauser in: Sutter -Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3ª edizione, n. 29 ad art. 298). Poco importa dunque che nella fattispecie E_____ avrebbe cominciato la scuola elementare solo nel settembre del 2019. Rimane la questione di sapere se al suo ascolto ostassero ■motivi gravi■ (nel senso dell'art. 298 cpv. 1 CPC). d) La circostanza che il Pretore avesse assunto informazioni dalla scuola dell'infanzia o avesse commissionato una valutazione socio-ambientale non era, manifestamente, un “motivo grave” per prescindere dall'audizione. A maggior ragione ove si consideri che né il direttore della scuola dell'infanzia né i funzionari delegati alla valutazione socio-ambientale hanno sentito E_____. Del resto l'osservazione di un figlio non può sostituire l'ascolto (DTF 131 III 556 consid. 1.2.2). Quanto alla necessità di tutelare il ragazzo “in un contesto molto teso da tempo”, ove ciò bastasse per rinunciare all'audizione l'esigenza dell'art. 298 cpv. 1 CPC rimarrebbe lettera morta in gran parte delle procedure di diritto matrimoniale. Se mai “un contesto molto teso” fra genitori induce a far sentire i figli da uno specialista. E nulla indizia l'ipotesi che in concreto ciò non fosse possibile. Che poi E_____ fosse a rischio di grave stress psicologico non risulta. Dal resoconto della Scuola dell'infanzia si evince che al momento della separazione dei genitori i figli hanno sì incontrato momenti difficili, ma che poi li hanno lentamente superati (pag. 2 in alto). AO 1 reputa invero che E_____ sia tormentato da un conflitto di lealtà, ma anche a tale proposito non emergono dagli atti elementi in tal senso. L'opposizione di lei all'ascolto del figlio non si rivela dunque giustificata. e) Si aggiunga che nella fattispecie l'audizione di E_____ appariva tanto più debita e opportuna ove si consideri che litigiosi erano – e rimangono – l'affidamento dei figli, la regolamentazione di una possibile custodia alternata e la disciplina delle relazioni personali con l'eventuale genitore non affidatario. Nel suo piccolo, E_____ era quindi in diritto di esprimere il proprio punto di vista sulla situazione familiare, di descrivere le sue propensioni, i suoi desideri, i suoi timori, i suoi rapporti con i genitori, con i nonni e con il fratello. Naturalmente egli avrebbe

potuto rifiutarsi di rispondere, ma nemmeno la madre pretende che ciò fosse – o sia – il caso. Ne discende che, emanata in chiara disattenzione dell'art. 298 cpv. 1 CPC, la sentenza impugnata dev'essere annullata. E siccome l'audizione del figlio può influire sull'affidamento, la regolamentazione di una possibile custodia alternata e la disciplina delle relazioni personali con i genitori (per tacere di quale genitore debba versare contributi di mantenimento), non rimane in concreto che annullare la sentenza impugnata e rinviare gli atti al primo giudice perché disponga l'ascolto di E_____ e statuisca di nuovo. f) In pendenza di appello, il 9 luglio 2019, anche F_____ ha compiuto sei anni, di modo che va sentito a sua volta ai fini del giudizio. Di per sé potrebbe procedere all'audizione direttamente questa Camera, non risultando che “motivi gravi” ostino al suo ascolto. Non appare ragionevole tuttavia che due fratelli siano sentiti senza necessità da giudici o specialisti diversi con modalità differenti. Nelle circostanze descritte conviene così rinviare anche l'ascolto di F_____ al Pretore, il quale deciderà l'audizione di entrambi i figli in base agli stessi criteri. L'attuale giudizio potrebbe di conseguenza esaurirsi in questi termini, non potendosi vagliare le critiche di AP 1 all'affidamento, alle relazioni personali tra genitori e figli o ai contributi alimentari stabiliti dal Pretore senza avere prima sentito i minorenni. Anche l'attribuzione dell'alloggio coniugale dipende dalla sorte di E_____ e F_____, AP 1 rivendicando l'attribuzione dell'abitazione solo nel caso in cui gli siano affidati i figli. Una chiosa si impone nondimeno, nelle circostanze del caso, per economia di giudizio.

E. 3

agosto 2018 (contestualmente alla richiesta di sentire i figli), ma respinte dal Pretore con la motivazione che “non v'è necessità alcuna di esperire ulteriori mezzi di prova” (ordinanza del 6 agosto 2018 con l'invito a presentare conclusioni scritte). L'appellante postulava, in particolare, una delucidazione orale del rapporto allestito dall' Ufficio cantonale dell'aiuto e della protezione (UAP), la trasmissione delle anamnesi dei coniugi citate nel rapporto stesso, un nuovo rapporto della Scuola dell'infanzia di _____ e l'assunzione di informazioni scritte da _____ P_____, funzionaria dell' Ufficio cantonale dell'aiuto e della protezione, su un incontro da lei avuto con le parti nel dicembre del 2017. a) Per quanto riguarda la delucidazione orale del rapporto redatto dall' Ufficio cantonale dell'aiuto e della protezione (UAP), nella sua lettera al Pretore del 3 agosto 2018 AP 1 spiegava di voler domandare ai funzionari delegati, in particolare, perché nella relazione non figurì alcun cenno riguardo a un'eventuale custodia alternata, come sono inseriti i figli “nella realtà sociale di _____”, quali sono le capacità educative dei genitori e per quale motivo i figli non potrebbero pranzare con lui invece di frequentare la mensa scolastica. A un sommario esame come quello che governa le procedure a tutela dell'unione coniugale non si tratta di quesiti fuori contesto, né la telegrafica motivazione del Pretore secondo cui non v'era “necessità alcuna di esperire ulteriori mezzi di prova” consentendo di capire perché fosse superflua la delucidazione orale del rapporto già agli atti. Incomberà dunque al Pretore, al momento in cui pronuncerà il nuovo giudizio, dare concreta ragione del suo orientamento nel caso in cui confermi il rifiuto della delucidazione orale. b) Nel citato rapporto dell' Ufficio cantonale dell'aiuto e della protezione (UAP) i funzionari incaricati precisano di avere fatto capo a un'anamnesi scritta di AP 1, del 16 aprile 2018, e a un'anamnesi scritta di AO 1, del 19 aprile 2018 (pag. 1). Il marito chiedeva che tali raccolte di notizie fossero versate agli atti. Non a torto, per lo meno a un sommario esame come quello che presiede all'emanazione di misure a tutela dell'unione coniugale, visto che quei documenti sono entrati in linea di conto per il giudizio. Né è dato a divedere perché il

Pretore abbia rifiutato di esaminarli. Anche a questo proposito vale pertanto quanto si è addotto nel considerando che precede. Dovesse rifiutare nuovamente di acquisire quegli atti, il Pretore indicherà concretamente perché essi non rientrino nel materiale processuale.

c) Relativamente al nuovo rapporto della Scuola dell'infanzia di _____ che AP 1 proponeva di assumere, la richiesta era intesa ad appurare “l'integrazione dei figli” e “la frequenza da parte loro della mensa scolastica quando la madre lavora”. Neppure l'interessato pretende tuttavia che i figli non fossero adeguatamente integrati nella Scuola dell'infanzia o che non frequentino la mensa scolastica per il pranzo. A tale riguardo non è dato a divedere perciò di quale utilità sarebbe il rapporto che egli vorrebbe vedere allestito. Su questo punto la sentenza del Pretore resiste alla critica.

d) Quanto alla richiesta di informazioni scritte da _____ P_____, funzionaria dell'Ufficio cantonale dell'aiuto e della protezione, sull'incontro da lei avuto con le parti nel dicembre del 2017, AP 1 la motivava con l'esigenza di sapere perché costei avesse raccomandato a AO 1 di non modificare l'accudimento dei figli alla nonna paterna quando la madre lavora, “ciò che invece ha fatto, e di riprendere la cura con la psicologa”. La richiesta si riconduceva tuttavia ad apparente curiosità, non risultando che l'operato di _____ P_____ (estranea alla stesura del rapporto consegnato dall' Ufficio cantonale dell'aiuto e della protezione) abbia svolto un ruolo nella decisione presa dal Pretore. Anche a questo proposito la sentenza impugnata sfugge pertanto a censura.

E. 4

Se ne conclude che l'appello in rassegna merita accoglimento già per questioni di forma, ciò che esime dal vagliare le conclusioni di merito formulate da AP 1, anche perché sulle stesse il Pretore potrebbe tornare dopo avere sentito i figli. L e spese e le ripetibili del giudizio odierno seguono la soccombenza di AO 1 (art. 106 cpv. 1 CPC), la quale, invitata a formulare osservazioni da questa Camera “limitatamente alla questione che riguarda l'ascolto dei figli E_____ e F_____”, ha proposto di respingere l'appello. La tassa di giustizia è moderata ad ogni modo in funzione del fatto che l'accoglimento del ricorso si deve a mere ragioni d'ordine. Sugli oneri processuali e le ripetibili di primo grado il Pretore statuirà al momento in cui prenderà la nuova decisione.

E. 5

Quanto ai rimedi esperibili contro la presente sentenza (art. 112 lett. d LTF), il ricorso in materia civile al Tribunale federale è dato senza riguardo a questioni di valore (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è parzialmente accolto, la sentenza impugnata è annullata e gli atti sono rinviati al Pretore per nuovo giudizio nel senso dei considerandi, previa audizione dei figli. 2. Le spese processuali di fr. 800.–, da anticipare dall'appellante, sono poste a carico di AO 1, che rifonderà all'appellante fr. 1500.– per ripetibili. 3. Notificazione: – avv. ; – avv. . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il

presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario invece il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di

importanza fondamentale (art. 74 LTF). Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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