

TI_GERICHTE 9.2013.272 vom 16. Oktober 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-10-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2013.272

FR: TI_GERICHTE 9.2013.272 du 16 octobre 2014

IT: TI_GERICHTE 9.2013.272 del 16 ottobre 2014

Regeste

Relazioni personali

Erwägungen

E. 1

L'autorità giudiziaria di reclamo competente è la Camera di protezione del Tribunale di appello (art. 2 cpv. 2 LPMA), che giudica, nella composizione di un giudice unico, i reclami contro le decisioni delle Autorità di protezione (art. 48 lett. f n. 7 LOG), concernenti maggiorenni e minorenni (art. 450 CC in relazione agli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC). Quanto alla procedura applicabile, per quanto non già regolato dagli art. 450 segg. CC occorre riferirsi in via sussidiaria alle norme sulla procedura di ricorso davanti al Tribunale cantonale amministrativo (cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611 del 7 marzo 2012, concernente la modifica della LTut, pag. 8). Per effetto delle norme transitorie della nuova Legge sulla procedura amministrativa (art. 113 cpv. 2 LPamm), entrata in vigore il 1° marzo 2014, nelle procedure di reclamo contro le decisioni emanate dalle Autorità di protezione prima di tale data continua a trovare applicazione l'ormai abrogata Legge di procedura per le cause amministrative (in particolare, l'art. 74b v LPamm).

E. 2

Nella decisione impugnata l'Autorità di protezione ha accolto l'istanza del padre, concedendogli un diritto di visita non sorvegliato di 8 ore ogni due settimane, con scambio presso il Punto d'Incontro. Le richieste della madre di ordinare una perizia sul rapporto padre-figlio e una valutazione sulle capacità genitoriali di CO 2 sono state respinte. A mente dell'Autorità di prime cure non vi sarebbero motivi sufficienti per impedire al padre di esercitare il proprio diritto di visita in maniera libera. Non vi sarebbero neppure indicazioni che il bambino possa essere in pericolo, senza l'accompagnamento degli educatori del Punto d'incontro. L'Autorità di protezione ha riferito che "al rientro dall'esercizio del diritto di visita padre-figlio le operatrici potranno constatare direttamente lo stato emotivo del bambino ed eventualmente informare tempestivamente l'ARP di riprendere il diritto di visita accompagnato".

E. 3

RE 1 ha impugnato la predetta decisione, chiedendo anche in questa sede che venga ordinata una perizia sul rapporto padre-figlio, nonché una valutazione sulle capacità genitoriali di CO 2. La reclamante postula in particolare che il diritto di visita, di due ore settimanali, venga mantenuto in forma sorvegliata e che venga ordinato al Punto d'Incontro di rendere rapporti mensili. La reclamante lamenta la violazione del proprio diritto di essere sentita, in quanto dal 1° giugno 2012 non sarebbe più stata sentita dall'Autorità di protezione, lamentando di non aver potuto prendere conoscenza delle risultanze dei rapporti

del Punto d'Incontro. Le richieste della reclamante sarebbero giustificate dal rapporto fornito dal dr. med. _____, secondo cui vi sarebbe un rischio concreto di strumentalizzazione del bambino. A mente della reclamante la risoluzione impugnata sarebbe stata presa con superficialità dall'Autorità di protezione.

E. 4

Giusta l'art. 273 cpv. 1 CC i genitori che non sono detentori dell'autorità parentale o della custodia nonché il figlio minore hanno reciprocamente il diritto di conservare le relazioni personali indicate dalle circostanze. Presupposto per l'esercizio di tale diritto è l'esistenza giuridica di un legame di filiazione (BSK ZGB I, Schwenzer ad art. 273 CC n. 7). Il diritto alle relazioni personali con entrambi i genitori è essenziale non solo di per sé, ma anche per il ruolo decisivo che può svolgere nel processo di identificazione. Nella fissazione del diritto di visita non importa tanto trovare un equilibrio tra gli interessi dei genitori, quanto disciplinare le relazioni tra genitori e figlio nell'interesse di quest'ultimo. Determinante è sempre il bene del figlio, da valutare secondo le circostanze, mentre gli interessi dei genitori passano in secondo piano (sentenza CDP del 2 maggio 2013, inc. 9.2013.46 consid. 3; DTF 127 III 295 consid. 4a, 123 III 451, cons. 3b e 3c; sentenza del Tribunale federale 5A_90/2013 del 27 giugno 2013). Tra le circostanze da tenere in considerazione per fissare la durata e la frequenza degli incontri si annoverano ad esempio l'età del figlio, lo stato di salute di quest'ultimo e del genitore titolare del diritto alle relazioni personali, la distanza dai rispettivi domicili, le esigenze del figlio (frequentazione della scuola, di corsi ecc.), i desideri espressi dal figlio capace di discernimento e così via (Hegnauer in: RDT 1998 pag. 174 e Berner Kommentar, ad art. 273 CC note 65 segg.).

E. 4.1

La presenza di una terza persona è una delle modalità previste per il diritto di visita, nei casi in cui il minore è sotto pressione, ha dei timori, vi è il sospetto di abusi o di violenza su di lui, influenze negative di un genitore verso l'altro, oppure il pericolo di rapimento, o ancora il genitore beneficiario ha problemi di dipendenza o malattie psichiche (Bally, Die Anordnung des begleiteten Besuchsrechts aus der Sicht der Vormundschaftsbehörde, in RDT 2008 pag. 3, p.to 2.2.1; DTF 5A_377/2009 del 3 settembre 2009, cons. 5.2). Lo scopo è di favorire la relazione con il beneficiario degli incontri (Bally, op. cit., pag. 5 p.to 3.4.1).

E. 4.2

Il diritto di visita usuale può essere limitato solo quando si deve ritenere, fondandosi su circostanze concrete, che minaccia il bene del figlio. Il diritto di visita accompagnato, in presenza di una o più persone terze, può essere ordinato nel caso in cui vi siano indizi concreti di messa in pericolo del bene del figlio. Si tratta di una restrizione importante del diritto alle relazioni personali e come tale deve essere limitato nel tempo (Wirz, in: Schwenzer, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basilea 2000, ad art. 274 CC n. 22; sentenza CDP del 16 dicembre 2013, inc. 9.2013.248 consid. 5). L'istituzione di una curatela educativa risulta utile per vigilare sull'esercizio del diritto di visita (art. 308 cpv. 2 CC), per stabilirne i giorni e gli orari, per vegliare sull'evoluzione delle relazioni personali fra padre e figlia e per proporre gli opportuni adattamenti (FamPra 2/2001 pag. 390; sentenza CDP 22 agosto 2014, inc. 9.2014.9 consid. 8). Si giustifica per esempio un diritto di visita accompagnato e una curatela educativa in presenza di una malattia psichica del genitore non affidatario, che ha avuto episodi aggressivi anche se non nei confronti del figlio, per monitorare il riavvicinamento progressivo tra genitore e figlio. Un diritto di visita

sorvegliato è opportuno anche per consentire ai responsabili del punto d'incontro di accertare il comportamento del genitore e del figlio, i loro rapporti personali, le capacità educative del genitore (Epiney-Colombo, *Il cittadino e l'autorità tutoria*, pag. 147).

E. 4.3

Come il rifiuto o la revoca del diritto alle prestazioni personali ai sensi dell'art. 274 cpv. 2 CC, anche la pronuncia di un diritto di visita accompagnato necessita di indizi concreti dell'esistenza di una minaccia per il bene del figlio. Il pericolo astratto di un cattivo influsso sui figli non è sufficiente per giustificare un diritto di visita accompagnato. Se è preteso che le visite in genere rispettivamente le visite senza accompagnamento presso il genitore titolare del diritto di visita noccono al figlio, l'allestimento di una perizia sulla questione del diritto di visita del genitore titolare che non ha la custodia parentale si rivela, di regola, indispensabile. In questo caso, in virtù della massima ufficiale, non è necessario che le parti abbiano inoltrato una richiesta in tal senso (DTF 122 III 404, sentenza del TF 5A_377/2009 in FamPra.ch 2010 pag. 209).

E. 4.4

In virtù dell'art. 274 cpv. 1 CC padre e madre devono astenersi, poi, da tutto ciò che alteri i rapporti del figlio con l'altro genitore (o intralci il compito dell'educatore). Infatti, il dovere di lealtà è posto a carico di entrambi i genitori e delle violazioni gravi di questo dovere possono condurre l'autorità sia a limitare che a sopprimere il diritto alle relazioni personali del genitore non affidatario sia a modificare l'attribuzione dell'autorità parentale dell'altro (Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 5ª ed., Ginevra-Losanna 2014, n. 774).

E. 4.5

Tra le modalità particolari di svolgimento degli incontri - sulla base di un'applicazione combinata degli art. 273 cpv. 2 e 274 cpv. 2 CC - vi sono: il divieto di lasciare la Svizzera col figlio; il deposito del passaporto al fine di evitare il rischio di sequestro; l'obbligo per i genitori di seguire una mediazione familiare; una terapia (eventualmente tramite il gioco) durante i diritti di visita (DTF 5P.263/2005 del 27 settembre 2005, cons. 2.2); la presenza di un terzo durante gli stessi; una curatela di sorveglianza ai sensi dell'art. 308 cpv. 2 CC; lo svolgimento in un luogo neutro o in un luogo protetto specifico (Meier/Stettler, op. cit., n. 793).

E. 5

Nel suo apprezzamento, l'autorità - in virtù del principio inquisitorio illimitato che governa il diritto di filiazione - non è vincolata né alle dichiarazioni delle parti né alle prove da loro fornite (DTF 130 III 734, consid. 2.2.2-2.2.3; 129 III 417, consid. 2.1.1.-2.1.2; 128 III 411, consid. 3.2.1; 122 III 408, cons. 3d). Il citato principio vale anche per la regolamentazione delle relazioni personali (decisioni del Tribunale federale 5A_69/2011 del 27 febbraio 2012 consid. 2.3; 5C.58/2004 del 14 giugno 2004 cons. 2.1.2). Esso impone all'autorità di chiarire i fatti e prendere in considerazione d'ufficio tutti gli elementi che possono essere importanti per rendere una decisione conforme al bene del minore. L'autorità può istruire la fattispecie secondo il proprio apprezzamento, amministrando finanche le prove in modo inabituale, sollecitare rapporti, di propria iniziativa, anche se tale modo di procedere non è previsto dal diritto di procedura cantonale (FamKomm Erwachsenenenschutz, Steck, art. 446 CC n. 11; DTF 128 III 411, consid. 3.2.1). Questo principio non dispensa tuttavia le parti dal collaborare attivamente alla procedura e di esporre le proprie tesi (DTF 5A_69/2011 del 27 febbraio 2012, consid. 2.3).

E. 6

Nel caso in esame, come risulta dagli atti, la regolamentazione del diritto di visita è avvenuta a seguito della richiesta del padre.

E. 6.1

. Come già rilevato dall'allora Autorità di vigilanza sulle tutele (sentenza del 6 agosto 2002 n. 267.2012) la prima richiesta di poter esercitare il diritto di visita da parte di CO 2 è avvenuta il 18 maggio 2012, quando PI 1 aveva già quattro anni. L'Autorità aveva indicato che nel caso concreto non risultava "con certezza quale fosse effettivamente il contatto tra il bambino ed il padre nel periodo precedente alla richiesta di quest'ultimo". L'Autorità aveva riferito che il padre aveva ammesso di non aver, fino a quel momento, potuto instaurare un profondo legame con il figlio (sentenza menzionata pag. 5). Date queste premesse l'Autorità di vigilanza aveva inoltre rilevato che agli atti non figuravano "elementi concreti e recenti" che facessero "dubitare delle capacità paterne al punto da ordinare una perizia sulle medesime". In ogni caso vista la mancanza di una stabile relazione padre-figlio, l'Autorità aveva ritenuto opportuno iniziare con dei diritti di visita sorvegliati, stabiliti in due ore settimanali. Aveva inoltre prescritto al Punto d'incontro di rendere mensilmente dei rapporti circa l'andamento delle relazioni personali.

E. 6.2

Nel primo resoconto del 10 febbraio 2013, riferito al semestre settembre 2012 – febbraio 2013, la responsabile del Punto d'incontro aveva rilevato che i diritti di visita si erano svolti regolarmente, che "da subito PI 1 è apparso contento di vedere il genitore e di trascorrere tempo con lui", ma che l'impressione era che PI 1 stesse tentando di fare ordine nel suo mondo e capire perché la mamma e il papà non stavano più insieme. Secondo il Punto d'incontro l'atteggiamento del bambino faceva pensare che soffrisse "di un conflitto di lealtà nei confronti della mamma" e che fosse forse "testimone di discorsi non appropriati per lui". Alla fine degli incontri il bambino si rifiutava quasi sempre di salutare, appariva chiaramente contrariato e diventava un po' scontroso. Secondo la responsabile del Punto d'incontro appariva "chiaro che la relazione tra i genitori al momento" non fosse positiva e che questo avesse un'influenza anche su PI 1. Ha però ritenuto che il bambino traesse beneficio dalle visite con il padre. In conclusione essa ha proposto di "mantenere il diritto di visita sorvegliato ma di estenderlo a due ore". Preso atto di tale rapporto (trasmesso alle parti per osservazioni), con risoluzione del 3 aprile 2013 l'Autorità di protezione aveva quindi esteso il diritto di visita in forma sorvegliata a due ore settimanali. Nel secondo rapporto, del 29 luglio 2013, la responsabile del Punto d'incontro aveva rilevato che PI 1 era "sempre contento di vedere il papà, anche se, occasionalmente, all'inizio del diritto di visita" si faceva un po' desiderare e voleva che fosse lui "a cercarlo e a dimostrargli affetto e attenzione". Aggiungeva inoltre che non sempre il padre si era dimostrato autorevole e che faticava a contenere il figlio (molto vivace). Nonostante ciò, la predetta responsabile ha sostenuto che padre e figlio avevano "stabilito una buona relazione basata sull'affetto e la giocosità" e quindi non c'erano "ostacoli per permettere loro di uscire liberamente", anzi, "viste le esigenze di PI 1, sarebbe stato meglio" per il bambino "poter stare in spazi aperti dove poter praticare attività fisiche e sportive". Tenuto conto però del fatto che il "rapporto tra genitori" era "ancora fragile" era, a suo dire, "opportuno mantenere il Punto d'incontro come luogo di scambio". A seguito del secondo rapporto l'Autorità di protezione ha dunque preso la risoluzione qui impugnata, che prevedeva appunto l'esercizio libero delle relazioni personali fra padre e figlio.

E. 6.3

Nella risoluzione impugnata l'Autorità di protezione non ha però fatto menzione alcuna delle due valutazioni del dr. _____ agli atti. Nella prima valutazione (non datata, doc. 13 del reclamo agli atti; già allegata alle osservazioni di prima sede del 2 agosto 2013, quale doc. 4) il dottore, specialista in psichiatria e psicoterapia del bambino, ha riferito di aver avuto modo di incontrare PI 1 e di formulare delle osservazioni su di lui e sui suoi vissuti riferiti ai contatti con il padre. Egli riferisce che il bambino "sull'argomento dei contatti con il padre è inizialmente evasivo". Conferma di incontrarlo al Punto d'Incontro. PI 1 gli avrebbe riferito che sarebbe andato a casa del padre e che al proposito non è sembrato "entusiasta, ma remissivo". "Fa riferimento alla moglie del padre che sarebbe cattiva e vorrebbe uccidere i bambini". In relazione al nuovo domicilio del papà avrebbe inoltre detto che "il papà guarda la sua famiglia con la lente, con il binocolo, anche a distanza". Dopo aver sottoposto al bambino un suo disegno – disegno libero di luglio 2013 fatto non alla presenza dello psicologo – raffigurante lui e il suo papà, il medico psichiatra ha fatto un'analisi dello stesso e della lettura del medesimo da parte del bambino. Secondo lo specialista, nella situazione concreta sarebbe in particolare necessario un approfondimento globale della situazione, che dovrebbe estendersi anche ad entrambi i genitori, sotto forma di esame psicologico/psichiatrico eseguito da un perito neutro. La figura del padre, non avrebbe, a suo dire, fino ad ora avuto alcun confronto con uno specialista del ramo – che ritiene quanto mai opportuno – in considerazione dell'atteggiamento del padre emerso nel tempo, che desterebbe preoccupazioni in vista di un futuro in cui egli potrebbe gestire dei diritti di visita molto più ampi in modo autonomo e non più sorvegliato. Il modo in cui il padre influenza il bambino sarebbe determinante per il benessere di quest'ultimo e la questione sarebbe perciò pertinente con la protezione del minore. Nella valutazione del 29 luglio 2013, trasmessa all'avvocato della reclamante, il dr. _____, responsabile del Servizio medico psicologico (SMP), ha indicato che, vista la situazione di conflittualità fra i genitori, "il rigore nella gestione del diritto di visita è perciò una misura cautelare indispensabile". In concreto – con riferimento al "disegno libero di luglio 2013" e alla sua descrizione – emergerebbe, a suo dire, una grande conflittualità, nella quale lo spavento diventa subito visibile all'osservatore e il clima di mancata serenità del rapporto con il padre si manifesta in modo crudo. A mente dello specialista eventuali cambiamenti nella regolamentazione del diritto di visita dovrebbero essere fatti nella consapevolezza di un contesto relazionale che ha la sua storia, che non può essere considerata cancellata e definitivamente superata, ma tendente ad emergere. In questo senso un diritto di visita libero non sorvegliato darebbe la possibilità al padre di esercitare un'influenza sul figlio molto più intensa. Sulla base dei segni rilevati sussisterebbe infatti, a suo dire, un rischio concreto di strumentalizzazione del bambino. L'abbandono della sorveglianza, in quanto tale, darebbe al padre un'indicazione non opportuna di abbassamento del controllo e dell'esigenza di trasparenza.

E. 6.4

. Ora, in concreto, l'Autorità di protezione ha ignorato le risultanze del rapporto del dr. _____ (doc. 4 delle osservazioni del 2 agosto 2013 di RE 1 formulate a seguito dell'istanza del 10 luglio 2013), senza prendere posizione in merito. Un simile modo di procedere non può essere condiviso. Certo la valutazione è stata allestita su richiesta di parte, ma è stata formulata dallo psichiatra responsabile del SMP. Le perplessità da lui evidenziate non potevano dunque essere semplicemente trascurate. Benché le visite

sorvegliate (da settembre 2012 a luglio 2013) si siano svolte positivamente, non si può negare che un cambiamento nella gestione dei diritti di visita, così come proposto dall’Autorità di protezione, non era in ogni caso sostenibile per il piccolo. In effetti con scritto 20 novembre 2013 la responsabile del punto d’incontro ha riferito che passare da un diritto di visita di due ore sorvegliato ad otto ore libere “era un cambiamento troppo importante” per un bambino di 5 anni. Per di più non può nemmeno essere trascurata l’evidente e forte conflittualità fra i genitori al momento della nascita del piccolo e le numerose “intimidazioni” del padre nei confronti della madre (soprattutto al momento precedente e successivo alla nascita del minore), come pure i toni poco gentili in relazione al bambino (cfr. email agli atti del 2008, in particolare quello del 11 agosto 2008 doc. 4 del ricorso del 18 giugno 2012 inoltrato da RE 1 all’allora Autorità di vigilanza). Le perplessità indicate dal dr. _____, rendono necessario l’allestimento di una perizia che permetta, se del caso, di fugare i rischi connessi con l’esercizio del diritto di visita.

E. 7

Sebbene il diritto di visita sorvegliato sia una misura che deve essere limitata nel tempo, malgrado i rapporti del Punto d’incontro proponessero l’esercizio libero delle relazioni personali, non si può negare che, anche dalle risultanze della valutazione del medico responsabile del SMP, l’esercizio libero del diritto di visita potrebbe nuocere al bene del bambino. Persino il bambino stesso aveva manifestato preoccupazione al riguardo (cfr. scritto del 20 novembre 2013 del Punto d’incontro) quando era stato informato del cambiamento. In simili circostanze l’Autorità di protezione dovrà provvedere, senza indugio, ad ordinare una perizia sulle capacità genitoriali di CO 2, in particolare in relazione all’esercizio libero dei diritti di visita. Di conseguenza i dispositivi n. 1 e 2 della decisione impugnata devono essere annullati. Per il momento i diritti di visita dovranno pertanto rimanere ancora in forma sorvegliata, così come stabilito nella precedente risoluzione del 3 aprile 2013. Il dispositivo n. 4 della decisione impugnata va pertanto riformato di conseguenza.

E. 8

Tasse e spese di giustizia seguirebbero la soccombenza. Viste le circostanze del caso concreto si rinuncia eccezionalmente al loro prelievo.

E. 9

L’assistenza giudiziaria garantisce a chi non dispone dei mezzi per assumersi gli oneri della procedura o le spese di patrocinio la possibilità di tutelare i suoi diritti davanti alle autorità giudiziarie e amministrative (art. 2 LAG); essa è esclusa se la procedura non presenta possibilità di esito favorevole per l’istante (art. 3 cpv. 3 LAG). Occorre che l’istante sia indigente; che le possibilità di successo della causa siano almeno pressoché equivalenti o solo leggermente inferiori al rischio di soccombenza; che il richiedente non sia in grado di far valere da sé le proprie ragioni in giudizio e non abbia conoscenze specifiche (v. rinvio dell’art. 13 LAG, art. 117 segg. CPC; sentenza CDP del 15 novembre 2013 inc. 9.2013.180). RE 1 è palesemente indigente (cfr. doc. H e I), per cui la sua domanda di ammissione al beneficio dell’assistenza giudiziaria va accolta.