

# **TI\_GERICHTE 9.2013.286 vom 28. Januar 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-01-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2013.286](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2013.286)

FR: TI\_GERICHTE 9.2013.286 du 28 janvier 2014

IT: TI\_GERICHTE 9.2013.286 del 28 gennaio 2014

## **Regeste**

Sostituzione del curatore senza aver sentito l'interessato, legittimazione di due persone vicine ad interporre reclamo, possibilità di riesame dell'ARP della propria decisione

## **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 regionali 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, nella misura in cui non sia già regolata dagli art. 450 segg. CC, si applicano sussidiariamente le norme sulla procedura di ricorso davanti al Tribunale cantonale amministrativo (art. 74 a e 74 b LPAm) [cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611, del 7 marzo 2012, concernente la modifica della LTut, pag. 8].

### **E. 2**

Per l'art. 450 cpv. 2 CC sono legittimate al reclamo (cifra 1); le persone vicine all'interessato (cifra 2); le persone che hanno un interesse giuridicamente protetto all'annullamento o alla modifica della decisione impugnata (cifra 3). Per vicina all'interessato si intende la persona che conosce bene l'interessato e che, grazie alle sue qualità e ai rapporti regolari che intrattiene con lui, sembra adatta a rappresentare i suoi interessi. L'esistenza di un rapporto giuridico tra le due parti non è tuttavia necessaria; è determinante piuttosto il legame di fatto. La legittimazione della persona vicina all'interessato non presuppone necessariamente che gli interessi di quest'ultimo vengano salvaguardati ( CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 CC n. 25; DTF 122 I 18 consid. 2c/bb). Tra le persone vicine all'interessato rientrano i genitori, i figli, altre persone legate strettamente da parentela o amicizia, il coniuge, il partner registrato, il convivente, ma anche il curatore, il medico, l'assistente sociale, la persona di fiducia ai sensi dell'art. 432 CC, il sacerdote, il pastore o altri che si sono occupati dell'interessato (BSK Erw. Schutz, Steck, art. 450 CC n. 33; CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 CC n. 24; DTF 114 II 213, consid. 3), od ogni altra persona che se ne sia occupata o l'abbia curata e che non è parte alla procedura davanti all'autorità di protezione. Il Tribunale Federale ha ritenuto che non è arbitrario ritenere che l'associazione \_\_\_\_\_, che difende gli interessi delle persone collocate contro la loro volontà, non abbia legami sufficientemente stretti con la persona interessata per essere considerata vicina ( CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 CC n. 24; sentenza DTF del 15 marzo 2009, inc. 5A\_837/2008 ).

### **E. 3**

In concreto RE 1 e RE 2 fanno parte della Fondazione \_\_\_\_\_, la quale ai sensi della giurisprudenza summenzionata non è di per sé legittimata ad interporre reclamo. Tuttavia essi agiscono personalmente, asserendo di essere persone vicine al curatelato, avendogli prestato continua assistenza sin dal periodo del suo primo mantenimento coatto in Clinica psichiatrica e nelle diverse traversie personali e famigliari che hanno profondamente turbato il suo equilibrio relazionale. Essi sostengono di essere stati in particolare vicini all'interessato nel passaggio fra il tutore precedente e l'attuale curatrice generale signora CUR 1. L'asserita vicinanza personale di RE 1 e RE 2 non è contestata né dall'Autorità di protezione né dalla curatrice che per ultima si è occupata di PI 1. Essa trova conferma del resto nello scritto 18 dicembre 2013, nel quale PI 1 manifesta la volontà di impugnare la decisione con la quale l'Autorità di protezione ha cambiato il curatore generale, confidando nell'intervento delle due predette persone. RE 1 e RE 2 possono di conseguenza essere riconosciuti persone vicine. Sono pertanto legittimati ad agire nel caso in esame.

#### **E. 4**

Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione comporta, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito (DTF 137 I 195 consid. 2.2; sentenza DTF del 29 novembre 2013, inc. 5A\_699/3013 consid. 2.2). Il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) implica varie facoltà, segnatamente quella di esprimersi sugli elementi essenziali prima che una decisione sia presa (DTF 133 I 270 consid. 3.1), ma non garantisce di per sé stesso il diritto di esprimersi oralmente (DTF 125 I 209 consid. 9b). Eccezionalmente, una violazione del diritto d'essere sentito commessa da un'autorità inferiore può, in determinate situazioni, essere sanata dall'autorità di ricorso o reputarsi sanata qualora l'interessato possa far valere le sue argomentazioni davanti a un'autorità di ricorso munita di pieno potere cognitivo in fatto e in diritto (DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). In materia di protezione dell'adulto, il diritto di essere sentito va oltre le prerogative che derivano dalla norma costituzionale suddetta. L'art. 447 cpv. 1 CC garantisce infatti alla persona interessata – non al curatore, né ad altre persone coinvolte (BSK Erw. Schutz, Auer/Marti, ad art. 447 CC N. 13) – il diritto di essere sentito personalmente e oralmente dall'autorità di protezione che decide la misura. Eccezioni a questo principio sono ammissibili se l'audizione appare sproporzionata a motivo delle circostanze [cfr. Messaggio del 28 giugno 2006 concernente la revisione del codice civile svizzero (Protezione dell'adulto, diritto delle persone e di filiazione), FF 2006 pag. 6466 ad art. 447 CC]. L'audizione costituisce tra l'altro un mezzo per l'autorità di delucidare i fatti e farsi un'opinione personale sullo stato mentale della persona interessata e sulla necessità di ordinare o di mantenere una misura di protezione (BSK Erw. Schutz, Auer/Marti, ad art. 447 CC N. 4 segg.). Il diritto all'audizione orale esiste solo davanti all'autorità di protezione; contrariamente a ciò che prevale in materia di ricovero a scopo d'assistenza (art. 426 ss. CC; DTF 139 III 257 consid. 4.3), la persona interessata da una misura di curatela non ha il diritto di essere sentita nuovamente oralmente davanti all'autorità di ricorso (sentenza DTF del 3 dicembre 2013, inc. 5A\_540/2013 consid. 3.1.1). L'art. 401 CC prevede la possibilità per l'interessato di proporre all'autorità di protezione la designazione di una determinata persona quale curatore (cpv. 1); se l'interessato non gradisce quale curatore una data persona, per quanto possibile l'autorità gli dà soddisfazione (cpv. 2). L'autorità di protezione – pena la violazione del diritto di essere sentito – è tenuta ad attirare l'attenzione dell'interessato sulla sua possibilità di formulare una proposta e, se essa verrà formulata, ad esaminarla (sentenza DTF del 3 dicembre 2013, inc. 5A\_540/2013 consid. 3.1.2).

## **E. 5**

Secondo l'art. 450 d CC l'autorità giudiziaria di reclamo dà all'autorità di protezione degli adulti l'opportunità di presentare le proprie osservazioni (cpv. 1); invece di presentare le proprie osservazioni, l'autorità di protezione degli adulti può riesaminare la decisione impugnata (cpv. 2). Il riesame è in principio possibile solo finché le altre parti della procedura non si sono ancora determinate; in caso contrario la procedura di reclamo deve proseguire ( CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 d CC n. 7; BSK Erw.Schutz - Reusser , ad art. 450 d CC no. 22). L'opportunità dell'art. 450 d cpv. 2 CC mira a far sì che una nuova decisione sia resa, soprattutto quando l'autorità si accorge al momento del reclamo che le sono sfuggiti degli errori, cui può essere posto rimedio immediatamente e senza grandi difficoltà; se l'autorità di protezione intende usare tale possibilità, l'istanza giudiziaria superiore – debitamente e prontamente informata – sospenderà provvisoriamente la vertenza in attesa di una nuova decisione, e ciò prima ancora di sollecitare una presa di posizione della prima istanza e prima di iniziare formalmente la procedura di reclamo ( CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 d CC N. 8-9) . Se l'autorità di prima istanza emette una nuova decisione annullando al contempo la prima, la procedura pendente diventa senza oggetto, poiché il motivo del reclamo è venuto meno. La nuova decisione dell'autorità di protezione è a sua volta impugnabile davanti all'autorità giudiziaria superiore ( CommFam Protection de l'adulte, Steck, art. 450 d CC N. 9).

## **E. 6**

Nella fattispecie in esame, stante la richiesta della curatrice di essere sostituita , l'Autorità di protezione di \_\_\_\_\_ avrebbe dovuto sentire oralmente l'interessato prima di decidere al riguardo, informandolo del suo diritto di formulare una proposta. Ciò non è avvenuto, con conseguente flagrante violazione del diritto di essere sentito. L'informazione data ad PI 1 dalla curatrice dimissionaria – durante colloqui personali – sulla necessità di cambiare curatrice per bisogni derivanti da una riorganizzazione interna dell'Ufficio dell'aiuto e della protezione, non è palesemente sufficiente a garantire il diritto d'essere sentito dell'interessato. La medesima autorità ha dichiarato – il 20 gennaio 2014, in sede di osservazioni sul merito - di voler riesaminare la decisione avversata e a tal fine ha convocato il curatelato per il 4 febbraio 2014. Tuttavia un riesame – e la conseguente sospensione della procedura di reclamo – è per principio ammissibile soltanto finché gli altri partecipanti al procedimento non hanno ancora preso posizione sul reclamo [ Messaggio del 28 giugno 2006 concernente la revisione del codice civile svizzero (Protezione dell'adulto, diritto delle persone e di filiazione), FF 2006 pag. 6473; BSK Erw.Schutz - Reusser , ad art. 450 d CC no. 22 ]. Ciò che invece è già avvenuto nella fattispecie e, ad ogni modo, l'autorità di prima istanza non ha ancora annullato né modificato la propria risoluzione nonostante la palese – e per altro ammessa – violazione del diritto di essere sentito dell'interessato commessa con una decisione emessa più di due mesi fa, ossia l'11/26 novembre 2013. Dagli atti trasmessi a questo giudice risulta che l'udienza per l'audizione dell'interessato è stata convocata solo il 20 gennaio 2014 per il 4 febbraio 2014. Considerate queste circostanze, la natura formale del diritto di essere sentito e la necessità di dare seguito alla presente procedura, si giustifica di annullare la decisione avversata e di ritornare gli atti all'autorità di prime cure, affinché - dopo l'audizione, già indetta, dell'interessato - statuisca nuovamente in merito alla richiesta di sostituzione di CUR 1, Ufficio dell'aiuto e della protezione, con adeguata valutazione dei presupposti per la dimissione dell'attuale curatrice (cfr. art. 422 CC, menzionato anche nella decisione

impugnata).

#### **E. 7**

Il reclamo deve di conseguenza essere accolto. Con l'odierno giudizio la richiesta di restituzione dell'effetto sospensivo diviene priva d'oggetto. L'Autorità regionale di protezione \_\_\_\_\_ risulta soccombente (cfr. art. 28 cpv. 1 lett. b LPamm; RtiD II-2011 n. 14c pag. 692 cons. 3; cfr. anche: sentenza ICCA del 15 giugno 2011, inc. 11.2011.12, cons. 3; DTF 8C\_1007/2010 del

#### **E. 9**

maggio 2011, cons. 9) e pertanto gli oneri della presente procedura vanno posti a suo carico con obbligo di rifondere adeguate ripetibili ai reclamanti. 8. In merito ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), trattandosi in concreto di una decisione incidentale (di rinvio alla giurisdizione precedente per nuovo giudizio), l'impugnabilità segue la via dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF) ed in materia di protezione dei minori e degli adulti è dato ricorso in materia civile senza riguardo a questioni di valore (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 6 LTF).

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