

TI_GERICHTE 9.2014.103 vom 18. August 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-08-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2014.103

FR: TI_GERICHTE 9.2014.103 du 18 août 2014

IT: TI_GERICHTE 9.2014.103 del 18 agosto 2014

Regeste

Decisione cautelare con omessa audizione dei minori, mancanza di accertamenti e di pronuncia sulle prove richieste

Erwägungen

E. 1

Con l'entrata in vigore della modifica del 19 dicembre 2008 del Codice civile (in materia di protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto di filiazione), l'autorità giudiziaria di reclamo competente è la Camera di protezione (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), così come i reclami contro le decisioni in materia di provvedimenti cautelari (art. 445 cpv. 3 CC; art. 48 lett. f n. 9 LOG). Riguardo 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 le procedure di reclamo presentate contro le decisioni emanate dalle Autorità di protezione dopo il 1° marzo 2014 trovano applicazione le disposizioni della nuova Legge sulla procedura amministrativa (art. 113 cpv. 2 LPAm), in particolare l'art. 99 LPAm.

E. 2

La scrivente Camera, per ragioni di economia processuale e per i motivi che saranno illustrati meglio nel seguito, ha ritenuto opportuno non ultimare lo scambio delle prese di posizione delle parti e procedere subito all'annullamento della decisione impugnata.

E. 3

L'art. 445 CC prevede che l'autorità di protezione degli adulti prende, ad istanza di una persona che partecipa al procedimento o d'ufficio, tutti i provvedimenti cautelari necessari per la durata del procedimento. Può in particolare ordinare a titolo cautelare una misura di protezione degli adulti (cpv. 1); in caso di particolare urgenza, l'autorità di protezione degli adulti può immediatamente prendere provvedimenti cautelari senza sentire le persone che partecipano al procedimento. Nel contempo dà loro l'opportunità di presentare osservazioni; in seguito prende una nuova decisione (cpv. 2); le decisioni in materia di provvedimenti cautelari possono essere impugate con reclamo entro dieci giorni dalla loro comunicazione (cpv. 3).

E. 4

Nel caso concreto l'Autorità regionale di protezione di _____ ha adottato la risoluzione supercautelare n. 241G/2014 in data 22 maggio 2014, sospendendo

provvisoriamente il diritto di visita del padre (cfr. dispositivo n. 1), convocando le parti per il 3 giugno 2014 e concedendo loro di esprimersi tramite osservazioni entro il medesimo giorno (cfr. dispositivo n.ri 2 e 4). A tale provvedimento supercautelare ha fatto seguito la decisione n. 268G/2014 del 4 giugno 2014, qui in disamina, intitolata “ Sospensione del diritto di visita del padre, art. 273-275 CC ”, la quale, richiamando i rapporti del 21 e 24 maggio 2014, ha stabilito che " il diritto di visita del padre RE 1 nei confronti dei figli PI 1 e PI 2 è sospeso. " (dispositivo n. 1), ha invitato la madre a comunicare il nome del proprio terapeuta entro il 15 giugno 2014 (dispositivo n. 2) e ha indicato i rimedi giuridici con un termine di 30 giorni per inoltrare il ricorso a questa Camera (dispositivo n. 3). In virtù dell'art. 445 cpv. 2 CC l'autorità avrebbe dovuto prendere una nuova decisione, dopo quella supercautelare, modificando, confermando o annullando quest'ultima (BSK Erw.Schutz - Auer/Marti , ad art. 445 CC no. 19 i.f.; CommFam Protection de l'adulte/ Steck , ad art. 445 CC no. 16). Tuttavia i dispositivi della risoluzione avversata difettano di ogni indicazione al riguardo. Di fatto il dispositivo n. 1 è laconico e non si riferisce minimamente alla supercautelare né ribadisce la provvisorietà della sospensione in attesa dell'(eventuale) istruttoria e di un'ulteriore decisione di merito. Al proposito si rileva che non è sufficiente la citazione della supercautelare in ingresso dei considerandi della decisione, posto che la menzione di risoluzioni precedenti è una prassi consolidata nelle autorità per effettuare la cronistoria del caso. Inoltre la decisione del 4 giugno 2014 al dispositivo n. 3 indica un termine di 30 giorni per inoltrare ricorso, come se si trattasse una decisione finale a norma dell'art. 450 b CC. Benché al patrocinatore del reclamante non potesse sfuggire il termine di 10 giorni previsto dall'art. 445 cpv. 3 CC, sia il tenore oggettivo del dispositivo sia la scarsa motivazione (che, come enunciato, non forniscono indicazioni univoche) potevano indurre in errore sulla qualifica (cautelare o finale) della decisione e sul termine per introdurre un gravame. Per cui non occorre disquisire oltre sulla tempestività del reclamo, dovendo la stessa essere ammessa, essendo – a motivo della redazione non chiara della decisione impugnata – esclusa una negligenza grossolana del patrocinatore (DTF 138 I 49) che farebbe ricadere a suo carico il mancato rispetto del termine di reclamo fissato dalla legge (cfr. anche sentenza CDP del 21 maggio 2014, inc. 9.2013.218, consid. 5.1).

E. 5

Secondo l'art. 314a cpv. 1 CC il figlio è sentito personalmente e in maniera adeguata dall'autorità di protezione dei minori o da un terzo incaricato, eccetto che la sua età o altri motivi gravi vi si oppongano . Secondo la giurisprudenza in linea di principio occorre sentire i figli da quando hanno compiuto sei anni (DTF 5A_869/2013 del 24 marzo 2014, consid. 2.1.1; 131 III 553, consid. 1.1). In concreto l'audizione dei minori è stata omessa, nonostante abbiano entrambi superato i sei anni, e non vi è alcuna traccia delle ragioni che avrebbero indotto l'Autorità di protezione a rinunciarvi.

E. 6

Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione comporta per principio l'annullamento della decisione impugnata, senza riguardo alla fondatezza delle censure nel merito (DTF 5A_540/2013 del 3 dicembre 2013, consid. 3.1.1; sentenza CDP del 13 giugno 2013, inc. 9.2013.160) e nulla si oppone a che essa sia rilevata d'ufficio dall'autorità cantonale di ricorso (DTF 107 V 248, consid. 1b; DTF C91/02 del 6 agosto 2002, consid. 2b). La scrivente Camera gode di pieno potere d'esame in fatto e in diritto (art. 450a CC) e avrebbe quindi la facoltà di sanare la lacuna riscontrata, tuttavia non dispone di un membro specializzato per l'ascolto dei minori, ciò che appare essenziale in un

caso delicato come quello in oggetto. Pertanto occorre annullare la decisione avversata - per questi e gli altri motivi enunciati nell'odierno giudizio - e rinviare gli atti all'autorità di primo grado, così da evitare di sottrarre alle parti un grado di giudizio (DTF 5P.45/2007 del 5 aprile 2007, consid. 5.2). Va pure ricordato che occorre indagare sui motivi di un eventuale rifiuto da parte dei figli di incontrare il padre (cfr. DTF 127 III 295, consid. 4a; 5A_107/2007 del 16 novembre 2007, consid. 3.2; sentenza ICCA 29 settembre 2005, inc. 11.2003.109, consid. 5c) e se, oltre ai traumi da essi subiti, effettivamente esista un influsso (negativo) della madre sulla loro opinione riguardo al padre tramite l'ascolto del membro dell'Autorità di protezione o attraverso la terapia già intrapresa a favore dei minori. Si rammenta che l'art. 314a cpv. 2 CC dispone che nel verbale dell'audizione sono registrate soltanto le risultanze essenziali per la decisione e che i genitori vengono informati su tali risultanze. Di conseguenza ai genitori dovrà essere comunicato un sunto dell'ascolto.

E. 7

Il diritto di essere sentito comprende varie facoltà, tra cui quella di fornire prove sui fatti rilevanti per il giudizio, di ottenere l'amministrazione di prove pertinenti e validamente offerte (DTF 5A_799/2008 del 20 febbraio 2009, consid. 3.2), di partecipare alla loro assunzione, di prenderne conoscenza e di determinarsi in proposito (DTF 5P.164/2001 del 16 luglio 2001, consid. 3a; Copma, Guide pratique Protection de l'adulte, pag. 76 n. 1.190). Nel caso concreto il reclamante ha chiesto che fosse allestita una perizia sulle capacità genitoriali e la madre ha postulato che si limitasse alla di lui persona (verbale del 3 giugno 2014), ma l'Autorità di protezione non ha preso posizione su tale richiesta, omettendo quindi di pronunciarsi sulla richiesta di prove delle parti. Il cosiddetto apprezzamento anticipato delle prove permette di rinunciare alle prove, il cui presumibile risultato non porterebbe elementi di rilievo (DTF 5A_34/2013 del 9 settembre 2013, consid. 2.3; 5A_835/2008 del 12 febbraio 2009, consid. 3.1). Tuttavia, qualora l'Autorità di protezione voglia farne uso, deve menzionarlo esplicitamente, anche in virtù del suo obbligo di motivare le decisioni sui fatti, sui mezzi di prova e sulle censure rilevanti (DTF 5A_676/2010 del 13 dicembre 2011, consid. 3.1; 5D_63/2007 23 novembre 2007, consid. 3.2), come era il caso nella fattispecie, trattandosi di una procedura di protezione dei minori, ove le capacità genitoriali sono fondamentali. Anche per questa omessa pronuncia sulle prove postulate si giustifica l'annullamento della decisione in oggetto. Si rileva che nella fattispecie non sono stati ordinati accertamenti, benché viga il principio inquisitorio (art. 446 CC) e siano già stati richiesti abbondantemente prima dell'intervento dell'Autorità (cfr. scritti dell'assistente sociale 28 novembre 2013, 2 gennaio, 10 marzo e 24 aprile 2014) e nei mesi precedenti alla prima udienza - peraltro indetta su richiesta della madre in vista di modificare le convenzioni precedenti - ciò che impedisce di comprendere il percorso che l'autorità di prime cure intende seguire in futuro nella presente procedura.

E. 8

L'Autorità di protezione dovrà pertanto sentire i minori (o qualora vi siano i presupposti per un'eccezione, motivare in modo esaustivo siffatta scelta), pronunciarsi sulla richiesta di prove e valutare la necessità di ulteriori accertamenti ed in seguito rendere una decisione (cautelare) di conferma, modifica o annullamento della decisione supercautelare.

E. 9

Alla luce di quanto esposto, il reclamo dev'essere accolto, per motivi diversi da quelli indicati nel gravame, con conseguente annullamento della decisione impugnata e

retrocessione dell'incarto all'Autorità di prima sede perché proceda come sopra indicato. Va ricordato che a seguito della presente decisione la procedura si ritrova allo stadio precedente all'emanazione della decisione "cautelare" qui annullata, vale a dire quello in cui la misura supercautelare era ancora in vigore. L'annullamento della decisione impugnata fa infatti rinascere la misura supercautelare (cfr. DTF 139 III 86, consid. 1.1.1). L'Autorità di protezione va di conseguenza invitata a procedere speditamente a quanto di sua incombenza, ritenuto che la decisione supercautelare è per sua stessa natura destinata ad avere una breve durata (STF 5A_268/2014 del 19 giugno 2014, consid. 6.1.1). Con l'emanazione dell'odierno giudizio la domanda di misure supercautelari presentata da RE 1 diviene priva d'oggetto. Data la situazione si prescinde dal prelievo di tassa e spese di giustizia. Posto che l'esito finale della vertenza non è ancora determinabile - in particolare per quanto attiene alle relazioni personali coi figli (cfr. sentenza ICCA 17.07.2013, inc. 11.2010.110, cons. 10), ma che effettivamente vi sono state delle violazioni, che il reclamante difficilmente avrebbe potuto far valere da sé, si concedono ripetibili a quest'ultimo.

E. 10

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; MCF sul CPC, FF 2006 6593, pag. 6673 seg.).

E. 11

Visto l'esito del reclamo e la rifusione di ripetibili la domanda di assistenza giudiziaria di RE 1 deve essere considerata priva d'oggetto (cfr. STF 2C_182/2012 del 18 luglio 2012, consid. 6.3; STF 5A_389/2009 del 7 agosto 2009, consid. 7; sentenza CDP dell'11 marzo 2014, inc. 9.2013.175, consid. 6). CO 1 ha indicato che produrrà la documentazione attestante la sua indigenza non appena possibile, pertanto la sua istanza sarà decisa nel seguito.

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