

TI_GERICHTE 9.2014.105 vom 31. Juli 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-07-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2014.105_d20030731

FR: TI_GERICHTE 9.2014.105 du 31 juillet 2003

IT: TI_GERICHTE 9.2014.105 del 31 luglio 2003

Regeste

Sostituzione del curatore educativo per la vigilanza delle relazioni personali. Violazione del diritto di essere sentito dei genitori interessati

Erwägungen

E. 1

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti maggiorenni e minorenni sono impugnabili mediante reclamo alla Camera di protezione del Tribunale di appello, nella composizione di un giudice unico (art. 450 CC in relazione agli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 2 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto [LPMA]; art. 48 lett. f n. 7 LOG). Riguardo alla procedura applicabile, per quanto non già regolato dagli art. 450 segg. CC occorre riferirsi, in via sussidiaria, alla Legge sulla procedura amministrativa, in particolare alle norme concernenti le azioni connesse con il diritto civile di competenza dell'autorità amministrativa (art. 99 LPAMM; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611 del 7 marzo 2012 concernente la modifica della LTut, pag. 8) e, in via ancora più sussidiaria, alle disposizioni del diritto processuale civile (CPC; v. art. 450 f CC). Inoltrato il 4 luglio 2014, il reclamo è senz'altro tempestivo.

E. 2

Oggetto del presente giudizio è unicamente il dispositivo 1 della risoluzione no. 167 del 5 giugno 2014, ovvero la nomina della curatrice _____ in sostituzione di CURA 1. La decisione relativa alla richiesta di soppressione dell'effetto sospensivo è cresciuta in giudicato ed ha assunto carattere definitivo mentre quella di ricusa del Giudice Franco Lardelli, presidente della Camera di protezione del Tribunale d'appello è – da poco – pendente davanti al Tribunale federale (STF 5A_780/2014 del 14 gennaio 2015 rispettivamente 5A_688/2015).

E. 2.1

Nella decisione impugnata, l'Autorità di protezione dopo avere richiamato le modalità di esercizio delle relazioni personali tra il padre e PI 1 – in particolare il diritto di visita minimo da esercitarsi presso il Punto d'incontro della C_____ sotto la supervisione di personale specializzato e l'incarico dato al curatore di “organizzare e prendere parte a perlomeno un incontro al Punto d'incontro con gli operatori, la madre ed il bambino PI 1, per preparare quest'ultimo alle visite con il padre” – e preso atto dell'ordine impartito dal Tribunale federale di nominare un nuovo curatore educativo, ha giudicato che i requisiti di idoneità fossero adempiuti nella persona di _____, motivo per cui ha proceduto alla sua nomina. Il Tribunale federale, confermando parzialmente la decisione di questa Camera di sostituzione del curatore, aveva in effetti considerato necessaria la nomina di “un nuovo

curatore educativo per la vigilanza delle relazioni personali idoneo, vale a dire conferendo il mandato ad un professionista con competenze pedagogiche e di mediazione ”.

E. 2.2

Per quanto attiene all’oggetto del presente litigio, il reclamo di RE 1 è fondato sostanzialmente sull’asserita inidoneità della curatrice, per tre motivi principali. Innanzitutto, _____ sarebbe, a dire dell’appellante, “ fin troppo qualificata dal profilo pedagogico ” mentre non avrebbe nessuna competenza in ambito di mediazione, requisito ritenuto “ fondamentale ” dalla qui reclamante (reclamo, no. 6.3. pag. 5). Inoltre – continua la reclamante – _____ sarebbe in un conflitto di interessi perché formatrice regionale di corsi per operatori socio assistenziale e operatori sanitari, allorché RE 1 è esperta cantonale per le materie di fisica e scienze naturali (reclamo no. 7 pag. 5). La reclamante lamenta anche un’asserita mancata imparzialità di _____ che collaborerebbe con l’associazione _____ “ partecipando a serate e tenendo conferenze ” su invito di tale associazione, dimostrandosi dunque parziale in favore di padri non affidatari (reclamo no. 8 pag. 6). La reclamante censura inoltre la nomina della curatrice, sostenendo che “ l’ARP _____ non ha in nessun modo fatto partecipe e/o informato la reclamante circa la scelta del nuovo curatore di suo figlio ” (reclamo, no. 6.2. pag. 4).

E. 2.3

Nelle proprie osservazioni, l’Autorità di protezione ribadisce di rimettersi al giudizio di questa Camera. Ciò detto essa motiva la nomina sostenendo che _____ svolge altri mandati analoghi a quello in oggetto avendo dunque dimostrato le proprie capacità, anche di mediazione. A sostegno della propria posizione, l’Autorità di protezione allega il curriculum vitae di _____. Inoltre, l’Autorità di protezione rileva di avere già in passato suggerito che il curatore educativo fosse scelto dai genitori “ altrimenti nulla sarebbe cambiato nelle dinamiche e nei risultati ” (osservazioni pag. 2 con riferimento alla risoluzione 222 del 19 giugno 2012).

E. 3

dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.1; STF del 14 maggio 2014, inc. 5A_290/2014, consid. 3.2.2; sentenza CDP del 28 gennaio 2014, inc. 9.2013.286, consid. 4).

E. 3.1

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; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.1), ma non garantisce di per sé stesso il diritto di esprimersi oralmente (DTF 125 I 209 consid. 9b; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.1). 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; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.1).

E. 3.2

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 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 (Messaggio concernente la modifica del CC, protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione del 28 giugno 2006, FF 2006 pag. 6466; Auer/Marti , BSK Erwachsenenschutz, ad art. 447 CC n. 26 e seg.; sentenza CDP del 25 giugno 2014, inc. 9.2013.242, consid. 2). Il diritto all'audizione orale esiste solo davanti all'autorità di protezione: la persona interessata da una misura di curatela non ha il diritto di essere sentita nuovamente oralmente davanti all'autorità di ricorso (STF del

E. 4

La scelta del curatore spetta all'Autorità di protezione (art. 400 cpv. 1 CC). Tuttavia, l'art. 401 CC – che riprende sostanzialmente il tenore dell'art. 381 v CC – prevede la possibilità per l'interessato, i congiunti o altre persone vicine all'interessato di esprimere desideri relativi alla persona del curatore. La posizione dell'Autorità di protezione è diversa nei confronti di detta proposta quando essa proviene dall'interessato (die betroffene Person, la personne concernée) o dai congiunti o da altre persone vicine all'interessato (der Angehörigen oder anderer nahestehender Personen, les membres de la famille ou d'autres proches).

E. 4.1

Giusta l'art. 401 cpv. 1 CC, la persona interessata capace di discernimento ha il diritto di proporre in qualità di curatore una persona di sua scelta. 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 (STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.2; sentenza CDP del 28 gennaio 2014, inc. 9.2013.286, consid. 4). Se la persona proposta adempie alle condizioni legali previste dalla norma e accetta il mandato, l'Autorità di protezione è tenuta a nominare la persona proposta dall'interessato anche se essa non è la più competente tra i candidati possibili (art. 401 cpv. 1 CC; Steinauer/Foutoulakis , Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014, n. 1170). L'Autorità è tenuta altresì ad attirare l'attenzione delle persone vicine all'interessato sulla possibilità che appartiene loro di formulare una proposta di curatore idoneo. Invero, anche qualora il curatore è proposto dai congiunti o da altre persone vicine all'interessato, l'Autorità di protezione deve tenerne conto. In questo contesto dispone tuttavia di un potere di apprezzamento più ampio e può non dare seguito alle proposte elaborate. L'Autorità di protezione può in particolare nominare un curatore che giudica più competente di quello suggerito dalle persone vicine all'interessato (Steinauer/Foutoulakis , Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne 2014, n. 1174).

E. 4.2

L'articolo 401 CC è trasponibile per analogia anche in materia di protezione dei minori per il rinvio operato dall'art. 327c CC (Reusser , BSK ZGB I, 5^a ed. 2014, ad art. 401 CC n. 17). Questo disposto si applica dunque anche alla nomina di un curatore educativo ai sensi dell'art. 308 cpv. 1 CC. Se l'articolo 401 CC trova un'applicazione univoca in caso di protezione dell'adulto – il primo capoverso applicandosi alla persona capace di discernimento beneficiaria di una misura di protezione, l'art. 401 cpv. 2 CC alle persone a lei vicine, segnatamente i suoi genitori – una tale distinzione è meno chiara nell'ambito della protezione dei minorenni, in particolar modo in caso di nomina di un curatore

educativo chi vigili sulle relazioni personali, dove potrebbero essere considerate “ persone interessate dal procedimento ” sia il minore che i suoi genitori.

E. 4.3

Conformemente all'art. 308 CC, se le circostanze lo richiedono, l'autorità di protezione dei minori nomina al figlio un curatore, perché consigli ed aiuti i genitori nella cura di esso. Il curatore, in tale caso, ha il compito, qualora non gli siano assegnati speciali poteri (cpv. 2) di sostenere i genitori tramite consigli ed aiuto (B reitschmid, BSK ZGB I, 5^a ed. 2014, ad art. 308 CC, n. 1). L'Autorità di protezione può conferire al curatore speciali poteri, segnatamente la rappresentanza del figlio per salvaguardarne il diritto al mantenimento o diritti d'altra natura e la vigilanza delle relazioni personali (cpv. 2), i cui beneficiari sono sia il figlio minore che i genitori (art. 273 cpv. 1 CC, DTF 127 III 295 consid. 4a; sentenza del Tribunale federale 5A_173/2014 del 6 giugno 2014 consid. 3.3).

E. 4.4

Nella presente fattispecie, la curatrice _____ è stata nominata ex art. 308 cpv. 2 CC con la funzione di vigilare sulle relazioni personali tra PI 1 e suo padre. Non è necessario approfondire qui nel dettaglio la situazione di grave tensione tra i genitori di PI 1 e le numerose procedure giudiziarie svoltesi dal suo riconoscimento da parte del padre. Basti rammentare che, sulla scorta delle valutazioni di questa Camera, il Tribunale federale ha ritenuto opportuno “ nominare un nuovo curatore educativo per la vigilanza delle relazioni personali idoneo, vale a dire conferendo il mandato ad un professionista con competenze pedagogiche e di mediazione ” (DTF 140 III 241 consid. 5). Il Tribunale federale sottolinea dunque la necessità che il curatore sia dotato di competenze pedagogiche, specifiche alla parte del suo mandato che si deve svolgere con PI 1, e di mediazione, più specifiche alla parte del suo mandato rivolta alla relazione tra i genitori di quest'ultimo (vedi anche sentenza CDP inc. 9.2013.56-57, consid. 8.2). In una situazione come quella che ci occupa, non pare dunque azzardato considerare che il curatore educativo, sebbene nominato per vegliare al bene del minore, volge un compito anche a favore dei genitori. Ciò risulta peraltro anche dal contenuto stesso della norma, l'art. 308 cpv. 1 CC assegnando al curatore il compito di consigliare ed aiutare i genitori nella cura del figlio. In tale senso, i genitori sarebbero da considerare “ persone interessate ” dal procedimento di nomina del curatore educativo.

E. 4.5

Sicché nel caso che ci occupa, l'interessato dalla misura è senz'altro il minore, nella fattispecie PI 1. Pertanto, in quanto rappresentante legale, il detentore dell'autorità parentale, nel caso precipuo la madre (deve in effetti essere rammentato che l'autorità parentale congiunta è stata negata a CO 2, vedi consid. P), potrebbe beneficiare dello statuto di “ persona interessata ”. Tuttavia, concedere un tale statuto ad un unico genitore nell'ambito della procedura di nomina di un curatore educativo sarebbe contrario alla ratio legis dell'art. 308 cpv. 2 CC. In effetti, se l'Autorità di protezione avesse l'obbligo di coinvolgere un solo genitore, detentore dell'autorità parentale, a scapito dell'altro nel quadro di una procedura di nomina di un curatore educativo per le relazioni personali, quest'ultimo rischierebbe di rimettere in questione la legittimità e l'imparzialità della figura del curatore educativo stesso. Concedere questo statuto unicamente al rappresentante legale del minore non può dunque essere considerato sufficiente. Invero devono essere considerate “ persone interessate dalla misura ” entrambi i genitori, in favore dei quali la

curatela educativa è stata anche prevista. In tale caso, l'Autorità di protezione avrebbe il dovere di assecondare la proposta da loro formulata concernente la persona del curatore, ammesso che sia idoneo (ai sensi dell'art. 400 CC) e che sia disposto a svolgere il mandato. Ove appena si valuti procedere ad un'applicazione letterale della norma, e dunque considerare i genitori come persone vicine dell'interessato (ex art. 401 cpv. 2 CC), essi hanno il diritto di proporre una persona idonea di loro scelta, e l'Autorità che è tenuta a coinvolgerli nel processo di nomina non è obbligata a dare seguito alla loro proposta.

E. 4.6

Tuttavia, a mente di questa Camera, non giova approfondire ulteriormente la questione. In effetti, nella fattispecie, il Tribunale federale ha fissato un termine di 40 giorni all'Autorità di protezione affinché essa nomini un curatore idoneo (DTF 140 III 241 consid. 5). Dall'incarto non risulta che l'Autorità di protezione abbia, nel termine assegnato, preso contatto con i genitori di PI 1 per domandare loro di formulare delle proposte in tal senso. In un e-mail di _____, essa propone di fissare un incontro con i genitori di PI 1 per presentarsi (e-mail all'Autorità di protezione del 28 maggio 2014). Dagli atti versati all'incarto, non risulta che tale incontro sia stato previsto prima della nomina. Sembra dunque che l'Autorità di protezione non abbia solo mancato di attirare l'attenzione dei genitori sul diritto che apparteneva loro di proporre un curatore idoneo, ma non abbia neanche comunicato quale persona riteneva adeguata alla nomina prima di procedere alla stessa. Il mancato coinvolgimento da parte dell'Autorità di protezione dei genitori di PI 1 è costitutivo di una violazione del loro diritto di essere sentiti, che giustifica per sé solo di annullare la decisione. Tale omissione è difficilmente comprensibile tenuto conto della situazione di grave tensione che anima il tentativo di esercizio delle relazioni personali tra il padre e PI 1. A maggior ragione ove appena si consideri che anche l'Autorità di protezione nelle proprie osservazioni ribadisce quanto, in assenza di un reale coinvolgimento da parte dei genitori, sembri impossibile superare la situazione di stallo raggiunta nel caso specifico (vedi osservazioni dell'Autorità di protezione del 3 settembre 2014).

E. 5

Come testé indicato, in situazioni eccezionali, l'Autorità di reclamo può sanare una violazione del diritto di essere sentito qualora non sia particolarmente grave e l'interessato abbia la facoltà di esprimersi dinnanzi ad un'autorità giudiziaria con pieno potere d'esame (Steinauer/Fountoulakis, op. cit., n. 1117 pag. 498; Auer/Marti, BSK Erwachsenenschutz, ad art. 447 CC no. 37). Ora, sebbene nel suo apprezzamento, questa Camera – in virtù del principio inquisitorio illimitato applicabile al diritto di filiazione – gode di pieno potere d'esame in fatto ed in diritto, la violazione del diritto di essere sentito risulta troppo grave per potere essere semplicemente sanata in questa sede. L'incarto deve dunque essere rimandato all'Autorità di protezione affinché essa prenda i provvedimenti necessari per nominare un curatore idoneo secondo i parametri previsti dall'art. 401 CC, ovvero implicando i genitori nella sua scelta. La situazione ormai drammatica di tensione tra i genitori di PI 1 impone di procedere con solerzia nel rispetto del termine di 40 giorni impartito dal Tribunale federale. Entro 7 giorni dalla crescita in giudicato della presente sentenza, l'Autorità di protezione dovrà dunque fissare un termine di 10 giorni a CO 2 e RE 1 per proporre uno, o di preferenza, più curatore/i educativo/i idoneo/i di loro predilezione, motivando le ragioni per le quali tali persone debbano essere prese in considerazione per questo compito. In seguito, l'Autorità di protezione intimerà all'altro genitore le persone proposte, dando un termine di 10 giorni per accordarsi sulla figura di un curatore,

sussidiariamente per prendere posizione sulle persone proposte dall'altro genitore. In caso di mancata intesa tra i genitori l'Autorità di protezione procederà alla nomina di un curatore educativo competente (Häfeli , Protection de l'adulte, CommFam, 2013, ad. art. 401 CC n. 1; Reusser , BSK ZGB I, op. cit., ad. art. 401 CC n. 24 e 27). Nella presente fattispecie, non può, in effetti, essere esclusa a priori l'ipotesi che i genitori non riescano a concordarsi sulla persona del curatore educativo da proporre nel termine breve impartito. Tuttavia questo rischio non permette di prescindere dal loro diritto fondamentale di essere sentiti che è stato, nel caso concreto, palesemente violato.

E. 6

Alla luce del fatto che il procedimento è viziato formalmente non vi è motivo di inoltrarsi ulteriormente nell'analisi delle doglianze della qui reclamante.

E. 7

Il reclamo dev'essere accolto con conseguente annullamento della decisione impugnata e retrocessione dell'incanto all'Autorità di prima sede perché proceda come sopra indicato. Tasse e spese seguono la soccombenza e sono a carico dell'Autorità di protezione la quale verserà alla reclamante adeguate ripetibili (sentenza CDP del 10 settembre 2015, inc. 9.2015.97 consid. 4; sentenza ICCA del 24 agosto 2011, inc. 11.2011.60, consid. 4; sentenza ICCA del 19 aprile 2011, inc. 11.2009.188, consid. 3, pubblicata in: RtiD II-2011 n. 14c pag. 692) .

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