

TI_GERICHTE 9.2015.141 vom 16. Februar 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-02-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2015.141

FR: TI_GERICHTE 9.2015.141 du 16 février 2016

IT: TI_GERICHTE 9.2015.141 del 16 febbraio 2016

Regeste

Conferimento dell'autorità parentale congiunta, violazione del diritto di essere sentito

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 LPAm; 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).

E. 2

Preliminarmente deve essere trattata l'istanza di ricusa del Giudice Franco Lardelli formulata da CO 2, con cui la convenuta si limita a richiamare le due istanze simili (sentenza CDP del 1° luglio 2015, inc. 9.2014.106+170), allora sub iudice al Tribunale federale. Con decisione unica del 6 novembre 2015, l'Alta Corte ha dichiarato irricevibili entrambe le istanze di ricusa (STF 5A_688/2015). Superata dagli eventi, l'istanza di ricusa del Giudice Franco Lardelli deve dunque essere dichiarata priva di oggetto.

E. 3

Nella risoluzione impugnata, l'Autorità di protezione dopo avere ripercorso le tappe della procedura volta all'ottenimento dell'autorità parentale congiunta su PI 1, ha ritenuto che non fossero dati gli elementi per concederla poiché è “lapalissiano che si è in presenza di un'incapacità di cooperare che si potrebbe definire “cronica”” (risoluzione impugnata pag. 2). Pertanto, a mente dell'Autorità di protezione “un esercizio in comune dell'autorità parentale non farebbe altro che aumentare gli oggetti e le possibilità di scontro tra i genitori, con aggravio di ripercussioni negative sul figlio” (ibidem).

E. 4

RE 1 critica la risoluzione impugnata eccependo in primo luogo la violazione del diritto di essere sentito, nella misura in cui le osservazioni delle controparti non gli sono mai state notificate privandolo della facoltà di presentare una replica (reclamo n. 1 pag. 5). In quanto tale, detta doglianza deve essere esaminata preliminarmente, poiché costituisce una

garanzia di natura formale, la cui disattenzione comporta di principio l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle possibilità di successo del ricorso nel merito (DTF 137 I 195 consid. 2.2 ; DTF 5A_540/2013 del 3 dicembre 2013 consid. 3.1.1; sentenza CDP del 13 giugno 2013, inc. 9.2013.160).

E. 4.1

La giurisprudenza ha dedotto dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) il diritto dell'interessato di esprimersi prima che una decisione che lo concerne sia presa, di fornire prove sui fatti suscettibili di influire sul procedimento, di consultare gli atti di causa, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi in merito (DTF 133 I 270 consid. 3.1; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013 consid. 3.1.1; DTF 132 V 368 consid. 3.1 con rinvii) 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) . Tali diritti sono ora ancorati nel titolo II° della LPAm, entrata in vigore il 1° marzo 2014 (art. 34 ss LPAm). 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; STF del 29 novembre 2013, inc. 5A_699/3013 consid. 2.2). 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). La sanatoria rimane l'eccezione segnata in presenza di gravi violazioni (DTF 116 V 182 consid. 3c con rinvii). Una riparazione entra inoltre in considerazione solo se la persona interessata non subisce un pregiudizio dalla concessione successiva del diritto di essere sentito, rispettivamente dalla sanatoria (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3).

E. 4.2

In materia di protezione dei minori e degli adulti, il diritto di essere sentito va oltre le prerogative che derivano dalla norma costituzionale suddetta. L'art. 447 cpv. 1 CC, applicabile per analogia per il rinvio dell'art. 314 CC anche alla procedura che governa la protezione dei minori, garantisce infatti alla persona interessata il diritto di essere sentito personalmente e oralmente dall'autorità di protezione che decide la misura (Auer/Marti , BSK Erwachsenenschutz, Basilea 2012, ad art. 447 CC n. 13). Tale garanzia è ribadita dall'art. 23 LPMA. Eccezioni a questo principio sono ammissibili se l'audizione appare sproporzionata a motivo delle circostanze, a protezione di prevalenti interessi pubblici o privati o di un'istruttoria in corso o se ciò risulta inopportuno dal profilo medico (art. 23 cpv. 3 a 4 LPMA; 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 28 gennaio 2014, inc. 9.2013.286, consid. 4). 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 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. 4.3

Per altro, con l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2013, del nuovo diritto di protezione dei minori e degli adulti, prima di prendere disposizioni riguardo ai figli, l'autorità di protezione deve sentire personalmente i genitori anche con riguardo all'art. 297 cpv. 1 CPC, applicabile per analogia per il rimando generale dell'art. 450 f CC (CPC Comm, Bernasconi, art. 297 CPC pag. 1312 e art. 296 CPC pag. 1309). Qualora ciò non avvenga si è in presenza di una violazione del diritto di essere sentito (Widmer, Schweizerische Zivilprozessordnung, SHK, 2010, ad art. 235 CPC; DTF 124 V 389, cons. 3a).

E. 5

Nel caso concreto, l'Autorità di protezione ha emanato la risoluzione impugnata il 17 giugno 2015, in seguito ad un'istanza presentata da RE 1 il 16 luglio 2014 e a delle osservazioni di CO 2 dell'11 settembre 2015 e di PI 1 per il tramite dell'avv. PR 3 dello stesso giorno. Non risulta dal carteggio che le parti siano state sentite personalmente e oralmente in merito alla richiesta inoltrata dal padre di PI 1. Non risulta neppure che PI 1 sia stato sentito da suddetta Autorità di protezione. A titolo abbondanziale, si costata che la decisione qui impugnata è stata presa senza neanche comunicare le osservazioni di CO 2, così come la presa di posizione dell'avv. PR 3 in nome di PI 1 ad RE 1. Così facendo, l'Autorità di protezione ha disatteso la garanzia fondamentale del diritto di essere sentito. Non appaiono dati i motivi per i quali si giustifichi limitare o negare eccezionalmente tale garanzia fondamentale ad PI 1 e ai suoi genitori. Una tale mancanza da parte dell'Autorità di protezione sorprende dato il clima di tensione e di litigiosità che vige tra i genitori di PI 1.

E. 6

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, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berna 2014, n. 1117 pag. 498; Auer/Marti, BSK Erwachsenenschutz, ad art. 447 CC no. 37). Ora, benché nel suo apprezzamento, questa Camera – in virtù del principio inquisitorio illimitato applicabile al diritto di filiazione – abbia pieno potere d'esame in fatto ed in diritto, la lesione appena accertata non può essere sanata. La violazione, qualificata e palese nella fattispecie, non permette di prendere in considerazione una sanatoria della risoluzione impugnata. Non spetta a questa Camera, infatti, porre rimedio alle carenze istruttorie e alle violazioni essenziali di procedura delle istanze inferiori.

E. 7

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il reclamo dev'essere parzialmente accolto senza che sia necessario entrare nel merito delle doglianze del reclamante, annullando la risoluzione n. 262 del 17 giugno 2015, e – in ossequio del principio del doppio grado di giudizio – rinviando la causa all'Autorità di protezione affinché senta sia i genitori sia PI 1 in merito all'istanza di RE 1 volta all'ottenimento dell'autorità parentale congiunta. Le parti dovranno inoltre esprimersi sull'intervento dell'avv. PR 3 in qualità di patrocinatore di PI 1. L'Autorità di protezione esaminerà la rappresentanza processuale dell'avv. PR 3 alla luce di quanto già indicato da questa Camera nelle precedenti decisioni fra le medesime parti (sentenza CDP del 5 giugno 2013, inc. 9.2013.56-57 consid. 9 e rif.). Prima di procedere oltre nell'istruzione dell'istanza, l'Autorità di protezione dovrà inoltre stabilire se non siano date le condizioni poste dall'art. 314a bis cpv. 2 CC per nominare un curatore di

rappresentanza, con il compito di patrocinare il minore nel procedimento in corso.

E. 8

Gli oneri giudiziari seguirebbero il principio della soccombenza. In considerazione della violazione qualificata del diritto di essere sentito commessa dall'Autorità di protezione (STF 4A_340/2015 del 21 dicembre 2015 consid. 4 e rif.), si giustifica di porre a carico di quest'ultima l'obbligo di versare al reclamante un'equa indennità per ripetibili. Il giudizio è invece esente da spese processuali (art. 47 cpv. 6 LPAmM).

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