

## **TI\_GERICHTE 9.2015.22 vom 18. März 2015**

TI Tribunale d'appello, 2015-03-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2015.22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2015.22)

FR: TI\_GERICHTE 9.2015.22 du 18 mars 2015

IT: TI\_GERICHTE 9.2015.22 del 18 marzo 2015

### **Regeste**

Ripristino relazioni personali momentaneamente sospese. Parere del minore, dovere di lealtà ai sensi dell'art. 274 CC

### **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), così come i reclami contro le decisioni in materia di provvedimenti cautelari (art. 445 cpv. 3 CC; art. 48 lett. f n. 9 LOG). 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 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**

Con la decisione impugnata l'Autorità di protezione, dopo aver momentaneamente sospeso i diritti di visita tra PI 1 e il padre – mediante decisione supercautelare, in attesa di “ridiscutere la questione in sede d'udienza” – li ha ripristinati (disp. n. 1). L'Autorità ha fatto ordine a RE 1 “di proporre, entro il 7 gennaio 2015, quali passi intende intraprendere per proteggere lo sviluppo fisico, intellettuale e morale del figlio, ai sensi dell'art. 302 cpv. 1 CC” (disp. n. 2). L'Autorità di prime cure ha stabilito un termine di reclamo di 30 giorni (disp. n. 3). Essa ha in particolare fatto riferimento alla perizia dello psicoterapeuta \_\_\_\_\_ (già perito in sede di divorzio), a mente del quale all'epoca non sussistevano delle ragioni sufficienti per annullare o limitare i rapporti fra PI 1 e il padre. Il perito consigliava di approfondire la situazione (con un'analisi psicodiagnostica del bambino, dei due genitori e delle loro relazioni), nel caso in cui non fosse stato possibile ristabilire i diritti di visita. L'Autorità di protezione – adducendo l'attualità della perizia – ha indicato che non ci sarebbero le premesse per limitare le relazioni personali, indicando che per alcuni anni il padre è stato seguito dalla curatrice educativa e ha dimostrato di saper rispettare i tempi e le necessità del figlio. L'Autorità di prime cure ha concluso precisando che “se al momento il ragazzino non intende vedere suo padre, resta compito della madre, che ha la responsabilità delle cure e dell'educazione di PI 1, prendere tutti i provvedimenti del caso”, riconoscendo che la terapia potrebbe aiutare il minore ad affrontare la situazione.

### **E. 3**

RE 1 ha impugnato la predetta decisione, contestando il ripristino delle relazioni personali. Pur riconoscendo le difficoltà nell'esercizio dei diritti di visita fra padre e figlio ed indicando che una relazione di PI 1 con il padre sarebbe "auspicabile", la reclamante ritiene che il figlio necessiti al momento di tempo. Riferisce di essersi rivolta ad un terapeuta affinché seguisse il figlio, seguendo le indicazioni della membro permanente \_\_\_\_\_. Il percorso terapeutico intrapreso da PI 1 non avrebbe ancora consentito di rimuovere le barriere verso il padre. A mente della reclamante la risoluzione impugnata ignorerebbe e disattenderebbe in modo arbitrario le risultanze del rapporto del 22 dicembre 2014 della psicologa \_\_\_\_\_ (secondo cui per PI 1 il rapporto con il padre sarebbe in questo momento insopportabile). Detta risoluzione sarebbe contraria all'interesse e al bene del figlio.

### **E. 4**

In concreto va innanzitutto esaminata la tempestività del gravame. In caso di urgenza particolare l'autorità di protezione può adottare delle misure supercautelari, ossia senza sentire le parti (art. 445 cpv. 2 prima frase CC). Nel contempo dà alle parti l'opportunità di presentare osservazioni oppure le sente in udienza, dopodiché prende una nuova decisione di natura cautelare (art. 445 cpv. 2 seconda frase CC) [ Steinauer/Fountoulakis , Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Friburgo 2014, n. 1108 pag. 494-495 ]. La risoluzione impugnata ha fatto seguito a quella supercautelare del 30 ottobre 2014 (n. 628B/2014) e all'audizione dei genitori del 6 novembre 2014. La decisione impugnata è fondata principalmente sul referto dello psicologo \_\_\_\_\_ del 28 febbraio 2011 (stilato in sede di divorzio). Oltre a ripristinare il diritto di visita, l'Autorità di protezione ha ordinato alla madre di PI 1 di proporre, entro il 7 gennaio 2015, "quali passi intende intraprendere per proteggere lo sviluppo fisico intellettuale e morale del figlio, ai sensi dell'art. 302 cpv. 1 CC" (disp. 2). Va rilevato che, nel frattempo, con risoluzione del 16 marzo 2015 (n. 239/2015), l'Autorità di protezione ha conferito mandato per una valutazione psicodiagnostica approfondita di PI 1, del padre e della madre e delle loro relazioni. Tale provvedimento è stato ordinato in considerazione della necessità di adottare ogni e qualsiasi provvedimento utile per il riavvicinamento del ragazzo al padre. Ora, indipendentemente dalla formulazione del dispositivo n. 2 della decisione impugnata – tutt'altro che chiara e di cui si ignora la possibile attuazione o la reale efficacia – appare evidente che non si è in presenza di una decisione definitiva di merito. Trattasi palesemente di una decisione cautelare per la cui impugnazione la legge prevede un termine di 10 giorni (art. 445 cpv. 3 CC) [ Steinauer/Fountoulakis , op. cit., n. 1109 pag. 495 ]. Benché l'Autorità di protezione abbia indicato erroneamente 30 giorni nei rimedi giuridici, il legale dei reclamanti se ne sarebbe potuto rendere conto consultando le relative norme del Codice civile. Per giurisprudenza non è possibile avvalersi di un'indicazione dei rimedi giuridici sbagliata, se la parte o il suo avvocato avrebbero potuto scoprire l'errore semplicemente consultando il testo di legge (DTF 5A\_401/2007 del 29 agosto 2007, cons. 4.2 ; DTF 2A.344/2006 del 9 giugno 2006, cons. 3.1). La risoluzione del 23 dicembre 2014 è pervenuta al legale il giorno successivo. Tenendo conto delle ferie giudiziarie natalizie (cfr. art. 16 cpv. 1 lett. c LPAm) il termine per inoltrare il gravame è scaduto il 12 gennaio 2015. Spedito tramite invio postale il 2 febbraio 2015 il reclamo risulta di conseguenza intempestivo e irricevibile. Si prescindesse da ciò, il reclamo andrebbe in ogni caso respinto per i motivi che seguono.

## **E. 5**

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). 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.). Per il bene del figlio le relazioni personali di un minore con il genitore privo di custodia parentale vanno commisurate anche – come si è appena detto – allo sviluppo psicofisico del figlio stesso e all'evolversi delle sue esigenze. Il diritto di visita va organizzato in base a criteri oggettivi e in modo durevole, ciò che presuppone un'analisi attuale e in prospettiva futura della situazione. Si deve altresì tener conto delle difficoltà organizzative di entrambi i genitori, evitando soluzioni troppo complicate (Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 5<sup>a</sup> ed., Ginevra-Losanna 2014, n. 766). 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 figlio e per proporre gli opportuni adattamenti (FamPra 2/2001 pag. 390; sentenza CDP 22 agosto 2014, inc. 9.2014.9 consid. 8).

### **E. 5.1**

Il diritto di visita usuale può essere limitato solo quando si deve ritenere, fondandosi su circostanze concrete, che minaccia il bene del figlio. Il rifiuto o la revoca del diritto alle prestazioni personali ai sensi dell'art. 274 cpv. 2 CC 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, noccano 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). Secondo l'art. 274 cpv. 2 CC il diritto alle relazioni personali può essere negato o revocato se pregiudica il bene del figlio, se i genitori se ne sono avvalsi in violazione dei loro doveri o non si sono curati seriamente del figlio, ovvero per altri gravi motivi (Meier/Stettler, *op. cit.*, n. 785). Tale rifiuto o revoca può entrare in considerazione se il bene del minore lo esige imperativamente e se è impossibile trovare una regolamentazione delle relazioni personali che ne salvaguardi gli interessi: la norma ha per scopo di proteggere il minore e non di punire il genitore (DTF 5A\_398/2009 del 6 agosto

2009, cons. 2.1). Secondo la giurisprudenza il rifiuto o la revoca necessita di indizi concreti di messa in pericolo del bene del figlio (DTF 131 III 209, cons. 5; 5P.131/2006 del 25 agosto 2006, cons. 3 ; Epiney-Colombo , Le relazioni personali, 2006, pag. 7), ossia che lo sviluppo fisico, psichico e morale del figlio sia minacciato dalla presenza, anche solo limitata, del genitore beneficiario. Tra gli “ altri gravi motivi ” rientrano negligenze, violenze fisiche o psichiche (DTF 122 III 407, cons. 3b), in particolare abusi sessuali sul minore. La revoca delle relazioni personali è pur sempre l’ultima ratio (DTF 5A\_716/2010 del 23 febbraio 2011, cons. 4; 122 III 404 cons. 3b pag. 407) e sulla base del principio di proporzionalità occorre valutare se le temute conseguenze possano essere sufficientemente limitate con la presenza di una terza persona (diritto di visita sorvegliato; DTF 5A\_92/2009 del 22 aprile 2009).

### **E. 5.2**

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, 5<sup>a</sup> ed., n. 774). Il dovere di lealtà è reciproco: anche il genitore che detiene la custodia dovrà evitare di influenzare negativamente il figlio, incoraggiando un’attitudine positiva verso l’altro genitore, non solo in relazione ai diritti di visita, ma in modo generale (evitando giudizi di valore). Gravi e ripetute violazioni di questi doveri potrebbero costituire un motivo di modifica dei diritti parentali, anche nel caso in cui l’autorità parentale fosse divenuta la regola, il genitore detentore della custodia non presenterebbe infatti più le garanzie minime richieste in termini di capacità educativa ( Meier/Stettler, op. cit., n. 775).

### **E. 6**

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 Erwachsenenschutz, 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 (sentenza del Tribunale federale 5A\_69/2011 del 27 febbraio 2012, consid. 2.3).

### **E. 7**

Nel caso in esame, relativamente all’esercizio del diritto di visita, l’Autorità di protezione ha confermato la decisione, presa in sede di divorzio dal Pretore del distretto di \_\_\_\_\_, per ben quattro volte. Il 17 luglio 2014 (ris. n. 428B/2014) ha approvato il calendario dei diritti di visita proposto in sede di divorzio. Considerata la difficoltà riscontrata dal padre

nell'esercitare il diritto di visita, con risoluzione del 31 luglio 2014 (ris. n. 467/2014) l'Autorità di protezione ha nuovamente confermato il calendario dei diritti di visita, questa volta con la comminatoria dell'art. 292 CPS. Tale risoluzione è poi di nuovo stata convalidata l'8 ottobre 2014 (sempre con la comminatoria dell'art. 292 CPS) e in seguito confermata da questa Camera (decisione del 17 ottobre 2014 inc. 9.2014.180), che ha precisato che l'esercizio del diritto di visita paterno non dipende dal comportamento del figlio ma dalla mancata azione della madre, cui incombe di consegnare il figlio al padre alle date stabilite dal calendario. La comminatoria è stata in concreto confermata anche da questa Camera.

### **E. 7.1**

L'Autorità di prime cure aveva poi "momentaneamente sospeso" i diritti di visita, dando seguito alla precisa richiesta formulata dalla madre, che aveva presentato una "perizia di parte" (del 14 ottobre 2014 della psicologa \_\_\_\_\_, che aveva a quel momento effettuato cinque sedute di psicoterapia con PI 1). Come risulta dalla risoluzione supercautelare – che aveva appunto momentaneamente sospeso le relazioni personali fra padre e figlio – le stesse dovevano essere "ridiscusse in sede d'udienza il 6 novembre 2014". Dopo l'udienza, l'Autorità ha poi nuovamente ripristinato i diritti di visita. Durante l'udienza era infatti stato ribadito che il padre ha dichiarato di non essere più riuscito ad esercitare il proprio diritto di visita da fine agosto, ricordando che questo problema era già stato evidenziato in sede di divorzio dal Pretore (che aveva appunto ordinato la nomina di un curatore educativo). CO 2 aveva pertanto proposto il riavvicinamento del figlio tramite l'aiuto di un terapeuta. La madre dal canto suo, a precisa domanda, non ha formulato nessuna proposta, limitandosi a ribadire che il figlio necessita di tempo. Questo avvicinarsi di risoluzioni dell'Autorità di prime cure, che hanno sempre confermato il calendario dei diritti di visita previsti in sede di divorzio è stato, con ogni evidenza, causato dalle controversie tra i genitori ed in particolare dall'agire della madre, ancorché involontario.

### **E. 7.2**

La possibile difficoltà nell'esercizio dei diritti di visita era già stata palesata dallo psicologo \_\_\_\_\_, incaricato dal Pretore in sede di divorzio di effettuare una perizia. Nel dettagliato referto del 28 febbraio 2011, in merito alla questione dei diritti di visita, il perito rilevava a più riprese che PI 1 "vuole andare dal papà", benché intenda vivere con la mamma. Le tensioni all'interno della famiglia sono dovute, a mente dello specialista, alla netta diversità degli atteggiamenti educativi dei due genitori. La madre è molto determinata nel suo ruolo educativo e severa nel giudizio che dà al padre, mentre il padre sembra avere con il figlio un ruolo più libero e giocoso. L'esperto indica che "da un lato RE 1 tende a interpretare l'elasticità paterna in termini di disattenzione, trascuratezza e inadeguatezza; dall'altro CO 2 legge il rigore e la precisione materna come rigidità". Dopo aver approfondito le dinamiche e i rapporti fra i genitori lo psicologo ha indicato che non ha "l'impressione che sussistano delle ragioni sufficienti per annullare o limitare i rapporti fra padre e figlio". Quanto a PI 1, riferisce che percepisce la mancanza di fiducia che la mamma nutre nei confronti del padre, e può essere indotto a fare leva su questo aspetto per ottenere ciò che vuole. In conclusione l'esperto afferma che "per uscire da questa difficile situazione, che oltretutto comporta il rischio di evolvere verso un vero e proprio conflitto di lealtà, è importante che i due genitori facciano entrambi dei passi nella direzione dell'altro". Dichiarò inoltre che, pur restando fiducioso circa la possibilità di una risoluzione della

questione (esercizio diritti di visita), “qualora sussistessero ancora delle tensioni, o qualora permanesse ancora il dubbio, nella signora RE 1, di una chiara inadeguatezza genitoriale paterna, sarebbe allora necessario un ulteriore esame peritale, comportante un’analisi psicodiagnostica approfondita del bambino, dei due genitori e delle loro relazioni”. Anche la membro permanente, che aveva provveduto all’ascolto del minore (cfr. 23 luglio 2014) aveva osservato che “sarebbe auspicabile” che PI 1 fosse seguito da uno specialista/terapeuta allo scopo di “aprire il suo cuore anche verso suo padre ossia ricostruire, ricucire, con i tempi dovuti una relazione di fiducia verso la figura paterna e se del caso chiarire/verificare al meglio anche la relazione con sua madre”. Ricorda inoltre “che la relazione fra i genitori di PI 1 sembra essere abbastanza conflittuale (cfr. seduta del 17 luglio 2014)”.

### **E. 7.3**

. Ora, in relazione ai due scritti della psicologa \_\_\_\_\_ (del 14 ottobre e del 28 ottobre 2014) va rilevato che la stessa ha indicato che durante gli incontri lei e PI 1 si erano prefissati di “poter meglio capire come i suoi forti sentimenti di opposizione nell’incontrare il padre si siano sviluppati, rispettivamente capire quali siano i bisogni e le aspettative di PI 1 nella relazione con il padre, per poterglieli poi esprimere e così aprire un dialogo costruttivo”. All’epoca la terapeuta aveva riferito che le pressioni esercitate nell’imporre il diritto di visita avrebbero avuto un effetto nefasto sul ragazzo, consigliando in sostanza di togliere queste pressioni esterne per poter rompere “il circolo vizioso” ed innescare un circolo virtuoso. In concreto, ritenuto che è da fine agosto-inizio settembre che il padre non esercita più, suo malgrado, il diritto di visita si può con ogni evidenza affermare che la “pressione” circa l’esercizio del diritto di visita sia stata automaticamente rimossa. Questo indipendentemente dal fatto che fosse (“dare tempo PI 1” così come suggerito dalla psicologa), o meno nel bene del minore. Ciò è de facto avvenuto. .

### **E. 7.4**

Come già detto, una sospensione dell’esercizio delle relazioni personali si giustifica quando ciò sia nell’interesse del figlio e deve configurare l’ultima ratio. L’esercizio delle relazioni personali non è vincolato dal consenso del figlio. Come, a giusto titolo rilevato dall’Autorità di prime cure, benché al momento la volontà di PI 1, debba essere considerata, il suo chiaro rifiuto non può in ogni caso essere decisivo. Occorre infatti valutare in ogni singolo caso i motivi per i quali il figlio presenta un atteggiamento di difesa verso un genitore o se l’esercizio dei diritti di visita incide negativamente sul suo bene (DTF 127 III 298). In concreto dagli atti non emerge la necessità di una sospensione dei diritti di visita, semmai l’importanza di seguire la situazione, questo sia in rapporto alla mamma che al papà. Che le difficoltà relazionali tra i genitori, ed in particolare il dubbio di RE 1 di un’inadeguatezza genitoriale paterna, avrebbero potuto portare ad un conflitto di lealtà nel figlio e ad una condizione negativa per il suo sviluppo psico-fisico, era già stato ipotizzato dallo psicologo \_\_\_\_\_ nel 2011. Purtroppo, malgrado la presenza della curatrice educativa questo non è potuto essere evitato. Il disagio del minore non è però un motivo sufficiente per sospendere i diritti di visita. L’esistenza di tensioni tra il figlio ed il genitore che non detiene la custodia non è sufficiente a concludere che l’esercizio alle relazioni personali possa compromettere il bene del figlio (Meier/Stettler, op. cit., 5ª ed., n. 781). Nel caso in esame non è dimostrato che il bene del minore sia minacciato dall’esercizio del diritto di visita. Pur non contestando che vi siano problemi relazionali fra i genitori e una mancanza di comunicazione, si ricorda che è stata nominata una curatrice educativa e che

l'Autorità di prime cure ha provveduto a dare mandato ad una psicologa per una valutazione psicodiagnostica (giusta l'art. 307 CC) al fine di favorire il riavvicinamento del figlio al padre.

**E. 8**

In virtù di quanto precede il reclamo, per quanto ricevibile, va respinto e la decisione impugnata confermata. Tasse e spese sono a carico della reclamante – totalmente soccombente – che rifonderà a CO 2 adeguate ripetibili.

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