

TI_GERICHTE 9.2016.116 vom 23. Februar 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-02-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2016.116

FR: TI_GERICHTE 9.2016.116 du 23 février 2017

IT: TI_GERICHTE 9.2016.116 del 23 febbraio 2017

Regeste

Reclamo contro la nomina di un curatore di rappresentanza per il procedimento nell'ipotesi in cui i genitori propongono conclusioni differenti in merito all'autorità parentale congiunta. Il diritto di essere sentiti dei genitori si limita al principio della nomina

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

non ammissibile. Impugnata da CO 2 con reclamo del 19 agosto 2015, suddetta decisione è stata annullata per violazione del diritto di essere sentito del reclamante da questa Camera e l'incarto è stato rimandato all'Autorità di protezione affinché sanasse tale vizio (sentenza CDP inc. 9.2015.141 del 16 febbraio 2015). Dopo avere dato alle parti modo di esprimersi in merito alla rappresentanza di PI 1, l'Autorità di protezione ha, con decisione del 19 maggio 2016, dichiarato la rappresentanza processuale del minore da parte dell'avv. PI 2 inammissibile ritenendo che la valutazione della necessità di una tale nomina fosse di sua competenza esclusiva. Esperite le debite valutazioni, l'Autorità di protezione ha dunque considerato necessaria nella fattispecie la presenza di un curatore di rappresentanza e dato mandato all'avv. _____ di ricoprire detto compito. La candidatura dell'avv. PI 2 – presa nuovamente in considerazione dell'Autorità di protezione benché l'avesse giudicata inammissibile in quanto proposta dalla madre del minore – è stata respinta nella misura in cui “riproporrebbe i medesimi dubbi di imparzialità e di equidistanza che si ebbero con il legale già designato dalla madre nella causa in pretura”.

E. 3

Nel proprio reclamo, l'insorgente lamenta il mancato coinvolgimento suo e del padre di PI 1 nella scelta della persona del curatore di rappresentanza nominata in applicazione dell'art. 314bis CC. La reclamante motiva la propria censura richiamandosi a una sentenza di questa

Camera (a suo dire confermata da una sentenza del Tribunale federale), sempre relativa ad PI 1, nella quale sarebbe stato affermato che i genitori devono sempre essere coinvolti nella procedura di nomina di un curatore per il figlio minore con la conseguenza che i principi enunciati dalla Camera di protezione “ devono valere ovviamente anche per la nomina di un curatore di rappresentanza ai sensi dell’art. 314a bis CC ”. Ciò che invece non sarebbe stato il caso in quanto il coinvolgimento suo e del padre di PI 1 si sarebbe limitato alla richiesta di prendere posizione in merito alla rappresentanza di PI 1 da parte dell’avv. PI 2. A mente di RE 1 la decisione impugnata sarebbe stata resa esattamente nella stessa modalità della decisione di nomina del curatore educativo nelle relazioni personali tra il minore e i genitori annullata da questa Camera (sentenza CDP inc. n. 9.2014.105 del 29 settembre 2015). RE 1 prosegue nel proprio gravame lamentando una violazione dell’art. 401 cpv. 2 CC. A suo dire, richiamandosi alla decisione dell’Alta Corte Federale DTF 5A_869/2015 del 18 marzo 2016, l’Autorità di protezione l’avrebbe privata del diritto di proporre un candidato alla funzione di curatore per il figlio PI 1 discendente dalla citata norma [i] . RE 1 conclude, quindi, il proprio reclamo chiedendo l’annullamento della decisione impugnata e il suo rinvio all’autorità di prime cure “ affinché interpelli (coinvolga) i genitori, ed in particolare la madre, nell’ambito della procedura di designazione del curatore di rappresentanza, prima di nominarlo formalmente” .

E. 4

Giusta l’art. 446 CC, applicabile per analogia anche alla protezione dei minori (art. 314 cpv. 1 CC, Messaggio concernente la modifica del Codice civile svizzero [Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione] del 28 giugno 2006, FF 2006 6391, pag. 6488) , l’Autorità di protezione esamina d’ufficio i fatti (cpv. 1); essa raccoglie le informazioni occorrenti e assume le prove necessarie; può incaricare degli accertamenti una persona o un servizio idonei e, se necessario, ordina che uno specialista effettui una perizia (cpv. 2); l’autorità di protezione non è vincolata dalle conclusioni delle persone che partecipano al procedimento (cpv. 3) e applica d’ufficio il diritto (cpv. 4). La norma sancisce il principio inquisitorio illimitato, secondo il quale l’autorità è perfettamente libera nell’accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove: secondo consolidata giurisprudenza, in base a tale principio l’autorità può assumere e ricercare delle prove – secondo il suo apprezzamento – anche secondo delle modalità inabituali e procurarsi d’ufficio dei rapporti allestiti da terzi (v. DTF 128 III 413 consid. 3.2.1; v. anche ATF 140 III 97, consid. 4.1 e 4.2, e Messaggio, pag. 6465-6466).

E. 4.1

Nella fattispecie in esame, la censura sollevata dalla reclamante non consiste tanto in una doglianza relativa alla violazione del diritto di essere sentito (garanzia formale costituzionale parte integrante del diritto ad un processo equo a norma dell’art. 6 n. 1 CEDU e dell’art. 29 cpv. 1 Cost. Fed. e la cui violazione comporta la nullità della decisione ed il suo rinvio presso l’autorità di prime cure responsabile, in principio, di sanare il vizio) ma piuttosto sull’applicazione dell’art. 314a bis CC, segnatamente sulle modalità di nomina del curatore di rappresentanza processuale e sull’implicazione dei genitori in tale processo.

E. 4.2

Gli articoli 314 ss CC, entrati in vigore il 1° gennaio 2013, regolamentano in modo specifico la procedura applicabile dall’Autorità di protezione nei procedimenti riguardanti i minori (Messaggio concernente la modifica del Codice civile svizzero [Protezione degli

adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione] del 28 giugno 2006, FF 2006 6391, pag. 6488). In particolare, l'art. 314a bis CC dispone che l'Autorità di protezione può, se necessario, ordinare che il figlio sia rappresentato da un curatore, esperto in questioni assistenziali e giuridiche, conferendo a detto rappresentante la competenza di proporre conclusioni e di presentare impugnazioni. L'art. 314a bis CC rappresenta la concretizzazione nel diritto della filiazione di quanto previsto dall'art. 299 CPC relativo alla procedura dinanzi alle giurisdizioni cantonali per vertenze civili (cfr. art. 1 CPC). Lo scopo di questi disposti è quello di tutelare il bene del bambino : la nomina di un curatore si deve in principio limitare dunque ai casi in cui sia necessario (DTF142 III 153 consid 5.1.1.e referenze citate; cfr. anche in relazione all'art. 146 vCC, Epiney-Colombo , Il curatore nella procedura giudiziaria , BOA 2000 nr. 20 pag. 13).

E. 4.3

L'art. 299 cpv. 2 CPC e l'art. 314a cpv. 2 CC elencano delle situazioni in cui la nomina di un rappresentante a favore del figlio potrebbe rivelarsi necessaria. In particolare questi due disposti di legge indicano che l'autorità giudicante – Autorità di protezione o Pretura –deve esaminare se occorra disporre una rappresentanza nel caso in cui i genitori propongono conclusioni differenti in merito all'attribuzione della custodia o all'autorità parentale o in merito a questioni importanti concernenti le relazioni personali. Entrambi i disposti prevedono un dovere, a carico dell'autorità giudicante – Autorità di protezione o Pretura – di valutare d'ufficio se è necessario predisporre un rappresentante del minore, nella forma di un curatore, esperto in questioni assistenziali e giuridiche. Tuttavia, anche in tale caso, l'obbligo posto a carico dell'autorità si limita unicamente alla valutazione dell'opportunità della nomina (DTF 5A_400/2015 del 25 febbraio 2016 consid. 2.3.; 5A_465/2012 del 18 settembre 2012 consid. 4.1.2.). In applicazione del potere discrezionale dell'Autorità, essa potrà dunque decidere di non nominare alcun curatore di rappresentanza per il minore (Breitschmid , BSK ZGB I, 5^a ed. 2014, ad art. 314a CC n. 6). Poiché le decisioni da prendere sono in generale importanti per il futuro del minore, la rinuncia alla nomina di un curatore di rappresentanza deve, comunque, rimanere l'eccezione (Cottier , Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, ad art. 314a bis n. 5). Tale curatela deve inoltre essere distinta dalla curatela di rappresentanza prevista dall'art. 308 cpv. 2 CC volta ad una vigilanza dell'esercizio delle relazioni personali con il minore (DTF 5A_400/2015 del 25 febbraio 2016 consid. 2.3.).

E. 4.4

Il curatore nominato in applicazione dell'art. 314a bis CC svolge un mandato di rappresentanza degli interessi giuridici del minore durante la procedura dinanzi all'Autorità di protezione: egli deve farsi un'idea concreta della situazione in cui versa il minore e del suo punto di vista e riferire le proprie constatazioni all'Autorità (DTF 142 III 153 consid 5.2.3.1. e referenze citate). Al curatore incombe dunque di svolgere la propria istruttoria che comprenderà non solo il contatto personale con il minore ma anche più ampi contatti con le persone di fiducia e i rappresentanti dei diversi settori professionali relativi al vissuto del minore (Cottier , Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, ad art. 314a bis n. 12). Lo scopo perseguito dalla rappresentanza del minore dipende sia dalla sua età che dalle circostanze specifiche del caso concreto (DTF142 III 153 consid 5.2.3. e referenze citate). Per il tramite del rappresentante, la volontà del minore capace di discernimento verrà in tal modo espressa nella procedura che lo vede coinvolto (DTF142 III 153 consid 5.2.4. e referenze citate). La curatela non deve tuttavia limitarsi a situazioni in cui sono

coinvolti minori capaci di discernimento: anche per i bambini in tenera età, il curatore di rappresentanza può rivelarsi utile in quanto “traduttore”, istaurando un dialogo con l’Autorità che permetta di tenere conto della percezione del minore su questioni importanti che lo concernono. Così, già per un bambino di cinque anni, che in principio non è sentito dal giudice, la rappresentanza del minore permetterà all’Autorità di prendere in considerazione il punto di vista del bambino (Breitschmid , BSK ZGB I, 5^a ed. 2014, ad art. 314a CC n. 6). Verrà dunque ponderata l’opportunità dell’istituzione di una tale figura da parte dell’Autorità in funzione della necessità della medesima di farsi un’idea completa dei bisogni del minore nell’ambito dell’istruttoria svolta per decidere dell’autorità parentale congiunta, o di quella necessaria per valutare un’altra richiesta dei genitori.

E. 4.5

Nell’ambito della procedura di nomina di un rappresentante per il figlio, i genitori hanno il diritto di essere sentiti e dispongono di un diritto di ricorso, limitato – tuttavia – al principio della nomina (DTF 5A_894/2015 del 16 marzo 2016 consid 4.1.). Tra le qualifiche specifiche di cui deve disporre il curatore di rappresentanza si annovera, oltre all’esperienza in questioni assistenziali e giuridiche prevista dal testo di legge, la sua indipendenza sia dall’Autorità di protezione incaricata dell’istruttoria – e contestualmente della nomina del curatore – che dai genitori, i quali, in quanto parti al procedimento, possono avere interessi contrastanti a quelli del minore (Cottier , Commentaire du droit de la famille, Protection de l’adulte, ad art. 314a bis n. 9; vedi anche in merito all’art. 146 vCC Epiney-Colombo , Il curatore nella procedura giudiziaria, BOA 2000 nr. 20 pag. 13). Il rappresentante del figlio deve, in effetti, poter adempiere il suo compito senza essere influenzato e in modo indipendente dai genitori. Di conseguenza, i genitori non hanno un diritto formale di ricorso in riferimento alla conduzione del mandato rispettivamente agli atti concreti intrapresi dal rappresentante del figlio, né tantomeno hanno il diritto di pretendere una sostituzione del rappresentante del figlio siccome in contrasto con la conduzione del mandato. I genitori hanno comunque la possibilità di portare a conoscenza dell’autorità di nomina eventuali malfunzionamenti, cosicché questa possa d’ufficio prendere le misure opportune, tra le quali rientra se necessario la sostituzione del curatore (DTF 5A_894/2015 del 16 marzo 2016 consid. 4.1.). Sicché, al rappresentante del figlio non può essere rimproverato il fatto di agire non solo secondo i desideri soggettivi dei figli, bensì anche secondo i loro bisogni oggettivi, che non necessariamente corrispondono ai desideri dei genitori (DTF 142 III 153, consid. 5.2.1. e referenze citate ; anche Cottier , Commentaire du droit de la famille, Protection de l’adulte, ad art. 314a n. 10 ss; Pradervand-Kernen , La position juridique de l’enfant dans la procédure civile, à l’aune de quelques questions particulières, FamPra 2016 pag. 339 ss, pag. 358).

E. 4.6

Nella propria decisione del 19 maggio 2015 l’Autorità di protezione, dopo avere sentito le parti in merito all’intervento dell’avv. PI 2 in qualità di patrocinatore di PI 1, ha (i) giudicato inammissibile la rappresentanza processuale del minore da parte dell’avv. PI 2 (ii) valutato affermativamente che la rappresentanza di PI 1 giusta l’art. 314a bis cpv. 2 let. b CC fosse necessaria e (iii) nominato l’avv. _____ alla funzione di curatrice di PI 1. Orbene, in considerazione di quanto esposto nei precedenti considerandi, la decisione impugnata non può che essere confermata e ciò per i seguenti motivi.

E. 4.7

L'esame degli atti all'incarto permette di ritenere non solo un'esacerbata conflittualità dei genitori di PI 1 ma pure che questi ultimi hanno proposto conclusioni divergenti in merito all'esercizio congiunto dell'autorità parentale. A giusto titolo, pertanto, l'Autorità di protezione ha concluso circa la necessità di nominare a favore di PI 1 un curatore di rappresentanza in applicazione dell'art. 314a bis cpv. 2 let. b CC e risolto che la figura professionale dell'avv. PI 2 (proposta da RE 1) non potesse essere designata a curatore per difetto della necessaria equidistanza, indipendenza e imparzialità. L'onere di valutare la necessità della nomina di un curatore di rappresentanza in applicazione dell'art. 314a bis CC spetta, come visto, unicamente all'Autorità di protezione. Si tratta di una competenza esclusiva, sottratta alla disposizione delle parti. Quanto alla censura relativa alla mancata nomina dell'avv. PI 2 a curatore di PI 1, la stessa non può essere accolta. Come emerge dall'istruttoria, l'avv. PI 2 è stato proposto dalla madre. Orbene, in simili circostanze l'Autorità di protezione, nel rispetto dei requisiti stabiliti da dottrina e giurisprudenza (equidistanza, indipendenza e imparzialità), non poteva far altro che optare per un'altra figura professionale esterna al nucleo familiare. Senza contare che il dovere di equidistanza, di indipendenza e di imparzialità imposti al curatore di rappresentanza processuale trovano un'accresciuta importanza in una situazione come quella in esame, caratterizzata da una conflittualità dei genitori a tal punto significativa da indebolire assai la loro capacità di collaborare per il bene del figlio.

E. 4.8

Non può inoltre essere seguito il paragone effettuato dalla reclamante tra la fattispecie qui in esame e quella della nomina, a favore di PI 1, del curatore educativo in applicazione dell'art. 308 cpv. 2 CC (altresì litigiosa, cfr. consid. 2). Innanzitutto poiché, come testé indicato, la curatela di rappresentanza del minore nella procedura che oppone due genitori sulle questioni relative all'autorità parentale congiunta deve essere distinta dalla curatela educativa di cui all'art. 308 cpv. 2 CC (DTF 5A_400/2015 del 25 febbraio 2016 consid. 2.3.). La curatela di rappresentanza processuale istituita dall'art. 314a bis CC ha, infatti, come unico scopo la salvaguardia della posizione del figlio nel procedimento che lo vede coinvolto allorché potenzialmente in contrasto con la posizione dei genitori.

E. 4.9

Non serve, infine, approfondire oltre la questione a sapere se, per un'applicazione per analogia degli art. 400 ss CC, i genitori avrebbero dovuto essere coinvolti nel processo di nomina della curatrice di rappresentanza ex art. 314a bis CC. Dalla ratio legis della norma così come dalla interpretazione che vi ha dato il Tribunale federale, emerge che sia il principio della nomina del curatore di rappresentanza che la scelta della figura professionale cui affidare l'incarico sono di competenza dell'Autorità di protezione. Non appare, invece, inutile ricordare che nella sentenza citata, al contrario di quanto affermato nel reclamo, e meglio che il coinvolgimento dei genitori nella scelta del curatore dovrebbe essere automatica, il Tribunale federale si è limitato a rammentare che l'applicazione per analogia dell'art. 401 CC non può essere di principio esclusa (DTF 5A_869/2015 del 18 marzo 2016 consid. 2.2.1). Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla reclamante, il diritto di coinvolgimento dei genitori, segnatamente il loro diritto di essere sentiti in merito alla scelta del curatore di rappresentanza in ambito processuale giusta l'art. 314a bis cpv. 2 CC, si limita al principio della nomina del curatore e non alla scelta della persona a cui affidare il mandato di curatore; quest'ultima appartiene esclusivamente all'Autorità di protezione (DTF 5A_894/2015 del 16 marzo 2016 consid. 4.1.). Anche su questo punto, la critica

mossa nei confronti dell'Autorità di protezione cade nel vuoto. Alla luce di quanto esposto, il reclamo interposto da RE 1 non può meritare accoglimento. L'evasione del reclamo rende priva di oggetto l'istanza presentata da CO 2 il 6 luglio 2016.

E. 5

Gli oneri processuali seguono la soccombenza e vanno dunque messi a carico della reclamante, che rifonderà fr. 1'000.– a CO 2 a titolo di ripetibili.

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