

TI_GERICHTE 9.2017.221 vom 18. Mai 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-05-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2017.221

FR: TI_GERICHTE 9.2017.221 du 18 mai 2018

IT: TI_GERICHTE 9.2017.221 del 18 maggio 2018

Regeste

Richiesta di sostituzione del curatore generale in carica, candidatura della madre dell'interessato; diritto di essere sentito

Erwägungen

E. 1

Le decisioni delle Autorità di protezione concernenti maggiorenni e minorenni sono impugnabili mediante reclamo alla Camera di protezione del Tribunale di appello, che decide 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. 450f CC).

E. 2

Occorre in primo luogo osservare che l'insorgente, nel suo petitum, non postula la riforma della pronuncia impugnata (con la sua nomina quale curatrice generale del figlio) né il rinvio degli atti in prima sede per ulteriori approfondimenti istruttori al fine di emanare una diversa decisione. La reclamante si limita invece a chiedere l'annullamento tout court della decisione impugnata, richiesta che tuttavia – anche se accolta – non sortirebbe alcun effetto concreto, la decisione annullata vertendo unicamente sulla conferma di una nomina già in essere in forza della precedente decisione del 24 maggio 2017 (ris. n. 247). Già da questo profilo l'ammissibilità del gravame solleva qualche perplessità.

E. 3

Va inoltre sottolineato che le critiche riferite allo svolgimento della procedura che ha condotto all'adozione della curatela generale sono irricevibili e non possono essere esaminate in questa sede. La decisione mediante la quale la misura è stata istituita è infatti formalmente cresciuta in giudicato, il reclamo interposto contro la medesima essendo stato considerato irricevibile da questo giudice con pronuncia del 6 luglio 2017 (inc. CDP 9.2017.137); la successiva domanda di restituzione in intero del termine per ricorrere è peraltro stata respinta con decisione del 12 gennaio 2018 (inc. CDP 9.2017.222). Contrariamente a quanto sembra postulare l'insorgente nei suoi memoriali, non vi è dunque modo, attraverso questa pronuncia, di rimettere in discussione il provvedimento ordinato, annullando con effetto ex tunc l'istituzione della curatela. L'invocato principio inquisitorio

illimitato, vigente nel diritto di protezione e consacrato all'art. 446 CC, risulta applicabile all'accertamento dei fatti e alla valutazione delle prove (cfr. ad es., sentenza CDP del 31 marzo 2017, inc. 9.2016.91, consid. 4.5), ma non implica la facoltà, per l'autorità di reclamo, di sovvertire il principio di res iudicata (formale) analizzando decisioni ormai divenute definitive, che sfuggono invece al suo potere d'esame. In tal senso, a prescindere dalla loro eventuale fondatezza, le censure concernenti la violazione del diritto di essere sentito di PI 1 nell'ambito dell'istituzione della curatela, il rimprovero di non avergli chiesto se avesse una persona di fiducia (art. 401 cpv. 1 CC), l'assenza di una perizia psichiatrica, la mancata designazione di un rappresentante (art. 449a CC), la violazione del principio di proporzionalità (asserita sproporzione fra misura adottata e l'effettivo – e non indagato – bisogno di protezione dell'interessato; art. 390 CC), la mancanza di un piano d'intervento (art. 19 ROPMA) e il non avere indetto un'udienza di presentazione del curatore (art. 12 cpv. 2 ROPMA) non possono essere vagliate in questa sede e sono tutte destinate ad un giudizio di inammissibilità. Come già segnalato nell'ambito del rifiuto della restituzione in intero del termine di reclamo (sentenza CDP del 12 gennaio 2018, inc. 9.2017.222 consid. 5), si rileva nondimeno che, per loro natura, le misure di protezione non godono di forza di cosa giudicata materiale (cfr. COPMA, Droit de la protection de l'adulte, Guide Pratique, 2012, n. 5.95 pag. 175; Meier/Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, 2011, n. 525 pag. 239-240). Sebbene l'istituzione della curatela generale non possa oggi essere rimessa in discussione ex tunc, in futuro l'Autorità di protezione dovrà periodicamente riesaminare – d'ufficio (v. art. 415 cpv. 3 CC) o su segnalazione di terzi, fra cui la curatrice (art. 414 CC) – se essa rappresenta sempre la misura più adeguata ai bisogni di PI 1; quest'ultimo potrà anche chiedere in ogni tempo una riconsiderazione della fattispecie e la revoca del provvedimento. Le decisioni formali che scaturiranno da tale processo daranno poi luogo alle ordinarie vie d'impugnazione.

E. 4

In questa sede occorre dunque entrare nel merito unicamente delle censure riferite alla decisione dell'Autorità di protezione del 28 settembre 2017 (ris. n. 439). A tale riguardo, la reclamante sostiene che l'Autorità di protezione ha violato il diritto di essere sentito del figlio, non coinvolgendolo nella procedura in cui ha valutato la sua candidatura quale curatrice.

E. 4.1

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_699/2013 consid. 2.2). 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; DTF 132 V 368 consid. 3.1 con rinvii; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013 consid. 3.1.1, non pubblicato in DTF 140 III 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, non pubblicato in DTF 140 III 1). Tali diritti sono ora ancorati nel titolo II° della LPAmM, entrata in vigore il 1° marzo 2014 (art. 34 e seg. LPAmM). 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; Steinauer/Fountoulakis, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, 2014, n. 1117 pag. 498; Auer/Marti, *BSK Erwachsenenschutz*, 2012, ad art. 447 CC no. 37). Una riparazione entra 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). La sanatoria rimane l'eccezione segnatamente in presenza di gravi violazioni (DTF 116 V 182 consid. 3c con rinvii). La giurisprudenza ammette una possibilità di sanatoria anche nei casi in cui la violazione è grave, nei casi in cui il rinvio costituirebbe una formalità inutile e implicherebbe solo un prolungamento della procedura (DTF 132 V 837 consid. 5.1; STF 5A_805/2009 del 26 febbraio 2010, consid. 3.3; COPMA, *Droit de la protection de l'adulte*, *Guide Pratique*, n. 1.198 pag. 78).

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 garantisce infatti alla persona interessata (non al curatore, né agli altri interessati) il diritto di essere sentito personalmente e oralmente dall'autorità di protezione che decide la misura (STF del 12 febbraio 2018, inc. 5A_706/2017 consid. 4.3.1; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013 consid. 3.1.1, non pubblicato in DTF 140 III 1; Auer/Marti, *BSK Erwachsenenschutz*, 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 e 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. 6391, pag. 6466; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013 consid. 3.1.1, non pubblicato in DTF 140 III 1; 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 di nuovo oralmente davanti all'autorità di ricorso (STF del 12 febbraio 2018, inc. 5A_706/2017 consid. 4.3.1; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.1 non pubblicato in DTF 140 III 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). Nell'ambito della sua audizione, l'interessato deve potersi esprimere su tutti i fatti essenziali che potrebbero condurre all'istituzione di una misura di protezione (STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.1 non pubblicato in DTF 140 III 1; STF 5A_290/2014 del 14 maggio 2014 consid. 3.2.2). Per il resto, in particolare in merito alla persona del curatore, la portata dell'art. 447 cpv. 1 CC dipende dalle circostanze della fattispecie (STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013, consid. 3.1.1 non pubblicato in DTF 140 III 1; STF 5A_290/2014 del 14 maggio 2014 consid. 3.2.2).

E. 4.3

Ai sensi dell'art. 401 CC, quando l'interessato propone quale curatore una persona di sua fiducia, l'autorità di protezione degli adulti vi acconsente se la persona proposta è idonea e disposta a investirsi della curatela (cpv. 1). Per quanto possibile, l'autorità tiene conto dei

desideri dei congiunti o di altre persone vicine all'interessato (cpv. 2). Se l'interessato non gradisce quale curatore una data persona, per quanto possibile l'autorità gli dà soddisfazione (cpv. 3). Come già evocato al considerando precedente, la questione di sapere se su questo tema occorre sentire l'interessato oralmente o se una presa di posizione scritta può essere sufficiente deve essere esaminata alla base delle circostanze del caso concreto. La giurisprudenza ammette che una violazione dell'art. 401 CC possa essere sanata in seconda istanza, dinnanzi ad un'autorità che dispone di un pieno potere di cognizione, che si estende anche al controllo dell'opportunità (art. 450a cpv. 1 cifra 3 CC; STF del 3 dicembre 2013, inc. 5A_540/2013 consid. 3.1.1, non pubblicato in DTF 140 III 1; in relazione al previgente art. 381 v CC, v. STF del 17 gennaio 2003, inc. 5P.394/2002 consid. 3.1.2).

E. 4.4

Nella fattispecie, la procedura che è sfociata nella decisione impugnata riguarda la richiesta, formulata da RE 1, di essere nominata quale curatrice del figlio e configura dunque un caso di applicazione dell'art. 401 cpv. 2 CC. Dagli atti non risulta che PI 1 sia stato sentito in relazione alla candidatura materna quale curatrice, né per scritto, né oralmente. Alle due udienze che si sono tenute dinnanzi all'Autorità di protezione su questo tema, il 3 agosto e il 21 settembre 2017, erano presenti soltanto RE 1 e la curatrice generale in carica (cfr. relativi verbali di udienza). La decisione impugnata e le osservazioni al reclamo non forniscono alcuna giustificazione – ad esempio, fondata sull'art. 23 cpv. 3 e 4 LPMA – a tale modo di procedere. Ci si potrebbe eventualmente chiedere se l'Autorità di protezione sia sempre tenuta a sottoporre all'interessato eventuali candidature ai sensi dell'art. 401 cpv. 2 CC, anche nel caso in cui esse appaiano d'acchito inidonee sulla base degli atti del procedimento. A mente di questo giudice, vista la natura formale del diritto di essere sentito e considerata l'importanza accordata dal legislatore al principio dell'autodeterminazione (cfr. art. 401 cpv. 1 CC), a meno di candidature manifestamente improponibili (ciò che non è il caso in concreto), la risposta dovrebbe essere affermativa. Occorre dunque concludere che, nella fattispecie, il diritto di essere sentito di PI 1 sia stato violato.

E. 4.5

Come visto, la giurisprudenza ha indicato che in sede di reclamo può essere posto rimedio ad una violazione dell'art. 401 CC . Benché questo giudice faccia uso con grande riserbo della possibilità di sanare in seconda istanza eventuali violazioni del diritto di essere sentito, nel caso concreto si giustifica di considerare superate le lagnanze quanto alla mancata presa di posizione di PI 1 in merito alla candidatura materna quale sua curatrice. In questa sede l'interessato ha infatti potuto esprimere la sua opinione in merito alla suddetta proposta, pronunciandosi sia nell'ambito delle osservazioni al reclamo che nell'ambito della replica. Una presa di posizione scritta può in concreto essere considerata sufficiente, essendo stata predisposta con l'ausilio di un curatore di rappresentanza ex art. 449a CC, che la reclamante medesima giudicava necessario a tutela dei diritti processuali dell'interessato (vista “ la turba psichica a tal punto severa da inficiarne la capacità di discernimento ”; v. reclamo, pag. 4). Il curatore di rappresentanza ha riferito che la patologia da cui è affetto PI 1 limita la sua comprensione della problematica, impedendogli di formulare un'opinione precisa quanto alla richiesta della madre di essere nominata quale sua curatrice. Nonostante l'assistenza del rappresentante – della cui neutralità rispetto a tutte le parti in causa, nonostante le critiche della reclamante, non sono stati forniti seri motivi di dubitare – l'interessato non è stato in grado di pronunciarsi sulla questione, “ rimettendosi al prudente

giudizio di questo lodevole Tribunale, affinché abbia ad individuare la migliore soluzione a tutela dei di lui interessi” (osservazioni avv. PR 2, pag. 2). Alla luce della limitata comprensione della problematica da parte dell’interessato stesso e del fatto che nemmeno in questa sede, opportunamente patrocinato, egli ha saputo esprimere una preferenza per la candidatura materna, l’annullamento della decisione impugnata e il rinvio degli atti in prima istanza per sentire nuovamente PI 1 su questo tema puntuale appaiono del tutto sproporzionati e costituirebbero soltanto una formalità inutile. Per questi motivi, pur richiamando l’autorità di prime cure ad un maggior rigore nell’applicazione dell’art. 401 CC, occorre eccezionalmente concludere che il vizio formale ha potuto essere sanato in questa sede, senza pregiudizio per l’interessato.

E. 5

Nel suo gravame, RE 1 critica inoltre il fatto che l’Autorità di protezione l’abbia “scartata a priori”, preferendole la curatrice comunale senza operare ulteriori approfondimenti istruttori quanto alla sua reale idoneità.

E. 5.1

Diversamente dalle proposte dell’interessato stesso (art. 401 cpv. 1 CC), ai sensi dell’art. 401 cpv. 2 CC i desideri dei congiunti quanto alla persona del curatore devono essere presi in considerazione unicamente “per quanto possibile”: l’autorità di protezione dispone dunque di un potere di apprezzamento più ampio e può, in particolare, nominare un curatore che giudica più competente di quello suggerito dai familiari o dalle persone vicine all’interessato (Steinauer/ Fountoulakis, *Droit des personnes physiques et de la protection de l’adulte*, n. 1174 pag. 552). L’autorità di protezione non è legata alle proposte di tali persone, né tanto meno al rifiuto da loro opposto alla nomina di un determinato curatore, disponendo essa di un ampio margine d’apprezzamento (Häfeli, *CommFam, Protection de l’adulte*, 2013, ad art. 401 CC n. 4-5). Non esiste peraltro neppure il diritto di preferenza dei parenti ai sensi dell’art. 380 v CC (Reusser, *BSK Erwachsenenschutz*, ad art. 401 CC n. 2; Häfeli, *CommFam, Protection de l’adulte*, ad art. 401 CC n. 2).

E. 5.2

Nella fattispecie, l’Autorità di protezione ha sottoposto ai medici curanti del figlio la richiesta di RE 1 di assumere il compito di curatrice generale di quest’ultimo. Secondo lo psichiatra curante sarebbe preferibile, “dal punto di vista psichiatrico”, “che il ruolo di curatrice generale non gravasse sulla madre (...) ma venisse assunto da una figura esperta ed estranea al sistema familiare”: nonostante il suo ruolo di “punto di riferimento irrinunciabile e insostituibile”, proprio “il rapporto intenso” esistente fra RE 1 e il figlio “inficia la possibilità di poter essere curatrice”, ruolo che “presuppone la capacità di riuscire a tenere una distanza emozionale e affettiva nei confronti del proprio pupillo (...), agendo nel bene e nell’interesse dello stesso, senza lasciarsi condizionare da altri componenti” (scritto dr. med. _____ 18 agosto 2017). Secondo i medici della CPC “sarebbe auspicabile una figura esterna al nucleo familiare con capacità di interagire con le importanti figure di sostegno già esistenti”: ciò anche al fine di “salvaguardare la qualità e libertà del rapporto madre e figlio ed evitare possibili conflittualità”, ritenuto comunque che la madre costituisce “una figura di riferimento fondamentale per il figlio” (scritto CPC 11 settembre 2017). Entrambi i pareri depongono dunque in sfavore della nomina della madre quale curatrice. Risulta inoltre dagli atti che il dr. med. _____ aveva riferito all’Autorità di protezione che una curatela in favore di PI 1 appariva necessaria poiché, con

il peggiorarsi della condizione dell'interessato, " la madre non ha più le risorse necessarie per occuparsene " (scritto 11 aprile 2017). Alla luce delle circostanze appena evocate, e visto il margine di apprezzamento che la legge conferisce all'autorità di prime cure in questo ambito, occorre concludere che la scelta di nominare un curatore esterno alla famiglia (senza operare ulteriori approfondimenti istruttori quanto alla persona della reclamante) resiste dunque alle critiche.

E. 6

Nel suo reclamo, RE 1 rimprovera infine alla curatrice in carica di essere completamente assente dalla vita del figlio. Ai sensi dell'art. 419 CC, gli atti o le omissioni del curatore o di un terzo o servizio al quale l'autorità di protezione degli adulti ha conferito un incarico possono essere contestati davanti all'autorità di protezione degli adulti dall'interessato o da una persona a lui vicina, nonché da qualsivoglia persona che vi abbia un interesse giuridicamente protetto. La norma non prevede una procedura d'impugnazione in senso tecnico, non essendovi alcun termine ricorsuale ed essendo applicabili le disposizioni procedurali di prima istanza (art. 443 segg. CC; Messaggio del 28 giugno 2006, FF 2006 pag. 6391, pag. 6447 e 6470 ; Schmid , BSK Erwachsenenschutz, ad art. 419 CC n. 14-16; Langenegger , Erwachsenenschutzrecht, 2a ed. 2015, ad art. 419 CC n. 3). La decisione dell'autorità di prime cure può successivamente essere impugnata attraverso le usuali vie di reclamo (art. 450 CC e seg.; Messaggio del 28 giugno 2006, FF 2006 pag. 6391 , pag. 6447 e 6470 ; Schmid , BSK Erwachsenenschutz, ad art. 419 CC n. 17; Langenegger , Erwachsenenschutzrecht, ad art. 419 CC n. 4; Häfeli , CommFam, Protection de l'adulte, ad art. 419 CC n. 7). Le critiche riguardanti il presunto scarso operato della curatrice in carica sono state esposte per la prima volta nell'ambito del reclamo qui in esame. Alla luce dei principi esposti, esse devono pertanto essere considerate irricevibili.

E. 7

Contestualmente al reclamo, RE 1 ha postulato " a titolo cautelativo " l'ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e al gratuito patrocinio, affermando che " la situazione finanziaria della reclamante è ancora da approfondire ": " in corso di procedura verrà presentata l'usuale documentazione atta a stabilire il diritto o meno della reclamante a beneficiare del sostegno finanziario da parte dello Stato " (reclamo, pag. 6). La reclamante non ha tuttavia dato seguito a quanto sopra, né il sede di replica, né con scritto separato. Non essendo stati comprovati i presupposti di cui all'art. 117 CPC (applicabile su rinvio dell'art. 13 LAG), in particolare il requisito dell'indigenza, la richiesta non può trovare accoglimento.

E. 8

Gli oneri processuali seguirebbero la soccombenza ma, in considerazione della particolarità del caso concreto, si prescinde eccezionalmente dal loro prelievo.

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