

TI_GERICHTE 9.2019.99 vom 28. Mai 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-05-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2019.99

FR: TI_GERICHTE 9.2019.99 du 28 mai 2020

IT: TI_GERICHTE 9.2019.99 del 28 maggio 2020

Regeste

Relazioni personali, audizione del figlio

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, che decide nella composizione di un giudice unico [art. 450 CC in relazione agli artt. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 2 cpv. 2 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 artt. 450 segg. CC occorre riferirsi, in via sussidiaria, alle Leggi 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 ancor più sussidiaria, alle disposizioni del diritto processuale civile (CPC; v. art. 450 f CC).

E. 2

Con la decisione impugnata l'Autorità di protezione ha deciso varie misure di protezione a favore del figlio. Con il proprio reclamo RE 1 si limita ad impugnare il dispositivo della sentenza che respinge le sue richieste di ampliamento del proprio diritto di visita con il figlio (disp. 1). I restanti dispositivi della decisione sono quindi cresciuti in giudicato. Il reclamante chiede l'annullamento del suddetto dispositivo e la sua riforma nel senso di riconoscere un diritto di visita tra padre e figlio in forma protetta per almeno due ore una volta a settimana o in alternativa un pomeriggio una volta ogni 15 giorni. RE 1 contesta innanzitutto la mancata audizione del figlio, ritenendo si tratti di una violazione del suo diritto di essere sentito. Egli sostiene che un ampliamento delle relazioni personali andrebbe a favore del minore e che l'opinione di quest'ultimo costituirebbe una " preziosa fonte di informazioni supplementari al fine di una motivata decisione ". Di parere opposto l'Autorità di protezione, che evidenzia di aver deciso di prescindere dall'audizione del minore in quanto per l'emanazione della decisione ha ritenuto sufficienti i numerosi rapporti dei vari servizi coinvolti, mentre l'ascolto di PI 1 non sarebbe stato nel suo interesse e non avrebbe aggiunto nulla agli accertamenti svolti. Il reclamante lamenta poi una violazione del suo diritto di essere sentito, non avendo l'Autorità di protezione conferito un nuovo mandato sulle sue capacità genitoriali. L'Autorità di prima istanza osserva di non ritenere necessario un simile accertamento, disponendo di fatto di tutti gli elementi per decidere e non essendo intervenuti cambiamenti delle circostanze e problematiche rilevate nella perizia svolta nel 2015.

E. 3

Il diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) è un diritto di ordine formale la cui violazione implica l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito del reclamo (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; sentenza CDP del 30 settembre 2016, inc. 9.2016.110). Il diritto di essere sentito implica varie facoltà, segnatamente quella di esprimersi sugli elementi essenziali prima che una decisione 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.

E. 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 ancorati anche nel titolo II° della LPAm (art. 34 ss LPAm). 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 segnatamente 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). 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 garantendo 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). Eccezioni al suddetto 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); Nel caso in esame, come meglio sarà chiarito nel seguito, il diritto del figlio ad essere sentito in un procedimento che lo vede coinvolto, citato dal reclamante, emana dall'art. 314 a CC, che ne prescrive l'ascolto (Meier/Stettler , Droit de filiation, 6^e ed, Losanna-Ginevra 2019, n. 1041 pag. 682; sul dovere dell'autorità di sentire il figlio nelle controversie relative ai diritti di visita, v. anche sentenza CEDU nella causa Sahin e Sommerfeld c. Germania dell'8 luglio 2003, menzionata alla nota 2447, pag. 681 dell'opera citata).

E. 4

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. 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 (DTF 130 III 585 consid. 2.1; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b; sentenza CDP 7 agosto 2018, inc. 9.2018.42). In virtù dell'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. La norma menziona quattro situazioni nelle quali deve essere considerato il rifiuto, la soppressione o la limitazione tramite decisione dell'Autorità: il primo caso (messa in pericolo dello sviluppo e dunque del bene del minore) è compreso, in modo implicito, negli altri tre casi enumerati. Le quattro situazioni sono in sostanza il fatto che: le relazioni personali compromettono lo sviluppo del minore; il beneficiario del diritto viola i suoi doveri o non si cura seriamente del minore; sussistono altri "gravi motivi" (Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 6° ed., 2019, n. 1102 segg.; CR CC I, Leuba, art. 274 ch. 1 segg. 1720).

E. 4.1

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 (BSK ZPO, Mazan/Steck, ad art. 296 CPC; Meier/Stettler, op. cit. nota 1764 pag. 492; sentenza del Tribunale federale 5A_991/2015 del 29 settembre 2016, consid. 6.2, non pubblicato al DTF 142 III 612), 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 dovere di 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. 4.2

Di principio il figlio deve essere sentito personalmente e in maniera adeguata dall'Autorità di protezione dei minori o da un terzo incaricato, eccetto che la sua età o altri gravi motivi vi si oppongano (art. 314 a CC). Tale disposto traspare nell'ambito del diritto della protezione quanto previsto dall'art. 298 cpv. 1 CPC nelle procedure del diritto di famiglia. La norma prevede che, di principio, l'audizione del minore sia effettuata dall'autorità stessa. Tuttavia, in particolare in caso di alta conflittualità familiare o di dissensi concernenti i figli, l'audizione può essere delegata ad uno specialista (DTF 133 III 553 consid. 4, STF 5A_354/2015 del 3 agosto 2015 consid. 3.1. e rif.). L'opinione del figlio sulle relazioni personali deve essere tenuta in considerazione nella misura del possibile. Tuttavia il parere del minore non è di per sé decisivo e occorre valutare in ogni singolo caso i motivi per i quali il figlio presenta un atteggiamento di difesa verso un genitore e se l'esercizio del diritto di visita rischia di incidere negativamente sul suo bene (FamPra.ch

2003, pag. 603; DTF 127 III 298). Nell'ambito di una procedura di misure di protezione del minore, quest'ultimo è qualificato come " persona implicata ", essendo direttamente toccato dalla misura considerata. A questo titolo deve essere considerato come parte alla procedura (come i genitori e il curatore, se gli sono rimproverati atti o omissioni). Detiene di conseguenza dei diritti procedurali che derivano dalle disposizioni generali, per rinvio dell'art. 314 cpv. 1 CC (diritto di consultare gli atti, art. 449b CC e di ricorrere, art. 450 CC) e delle disposizioni speciali relative ai minori, segnatamente il diritto di essere ascoltato (art. 314 CC), quello di essere rappresentato (art. 314bis CC) e quello di ricorrere contro una decisione di collocamento (art. 314b cpv. 2 CC) (Guy-Ecabert , L'enfant, acteur dans la procedure et dans la mediation, in FamPra.ch 2016, pag. 345). Il punto di vista del ragazzo risulta viepiù importante nella misura in cui – a motivo dell'età e del suo sviluppo – il suo desiderio appaia come una decisione consolidata e sia l'espressione di una stretta relazione affettiva con il genitore (DTF 127 III 298, cons. 4a). Il bene del minore non si determina unicamente in funzione del suo punto di vista soggettivo secondo il suo benessere momentaneo, bensì anche in maniera oggettiva in considerazione del suo sviluppo futuro (FamPra.ch 2009 p. 513; DTF 5A 341/2008 del 23 dicembre 2008; SJ 2016 I p. 133, 136). Quale peso occorra prestare al parere del minore dipende dalla sua età e dalla sua capacità di prendere una decisione autonoma – che interviene in genere verso i 12 anni compiuti – così come la costanza del suo parere. Qualora il figlio adotti un atteggiamento negativo nei confronti del genitore non-detentore della custodia, occorre statuire sui relativi motivi del minore e sul fatto a sapere se l'esercizio del diritto di visita rischi realmente di pregiudicare i suoi interessi. L'Autorità di protezione deve apprezzare equamente l'insieme delle circostanze e adottare le misure che più appaiono opportune perché meglio salvaguardano il bene del minore. (DTF 130 III 585 c. 2.2.2; 127 III 2952 c. 4). L'audizione non presuppone che il minore abbia la capacità di discernimento ai sensi dell'art. 16 CC (DTF 131 III 553 consid. 1.2.3; STF 5A_354/2015 del 3 agosto 2015, consid. 3.1; v. anche sentenza CDP 31 maggio 2017, inc. 9.2016.146, consid. 4.2). Secondo le linee guida stabilite dalla giurisprudenza del Tribunale federale i bambini sono sentiti dopo il sesto anno di età (DTF 133 III 553 consid. 3; 131 III 553 consid. 1.2.3; STF 5A_53/2017 del 23 marzo 2017, consid. 4.1; 5A_354/2015 del 3 agosto 2015 consid. 3.1).

E. 4.3

Come visto, l'art. 314a cpv. 1 CC permette all'autorità di protezione dei minori di rinunciare all'audizione qualora l'età del minore o un grave motivo vi si opponga. Per quanto attiene all'età, come sviluppato al considerando precedente, in base alla giurisprudenza del Tribunale federale possono essere sentiti personalmente i bambini di più di sei anni, o eventualmente anche prima, se le circostanze lo giustificano. Appartiene invece al potere di apprezzamento dell'autorità giudicante valutare quali altri gravi motivi giustifichino di rinunciare all'audizione del minore; la giurisprudenza menziona il rifiuto del figlio di essere sentito (benché occorra accertarsi che tale comportamento non sia indotto da uno dei genitori), il timore che il minore sia poi vittima di rappresaglie da parte dell'uno o dell'altro genitore oppure il fatto che egli sia stato già sentito da un perito pochi mesi prima (sicché una nuova audizione sarebbe da lui avvertita come vessatoria), l'esistenza di un ritardo psichico del minore, una sua assenza durevole all'estero o la particolare urgenza del provvedimento (DTF 131 III 553, consid. 1.3.1 e rif.). Non è invece considerato un grave motivo, il fatto di voler evitare una sofferenza al minore, ad esempio in presenza di un conflitto di lealtà: per rinunciare all'audizione occorre invece che il conflitto di lealtà sia particolarmente grave o che l'audizione rischi di compromettere la

salute psichica o fisica del minore (DTF 131 III 553, consid. 1.3.3). Se il minore è stato già sentito, secondo l'Alta Corte occorre prescindere da nuove audizioni in caso di conflitto di lealtà particolarmente grave, nei casi in cui si può presumere che non emergeranno nuovi elementi utili, e nei casi in cui l'auspicata utilità di tale ascolto non sia proporzionata con la sofferenza provocata al minore dall'ulteriore audizione (DTF 133 III 553, consid. 4).

E. 5

Nel caso in esame, dagli atti emerge una situazione di importante conflitto tra i genitori e un disagio del minore giudicato dai vari servizi che operano da anni a sua protezione. Criticata dal padre è innanzitutto l'assenza di audizione di PI 1 in relazione alla sua richiesta di estensione delle relazioni personali e la conseguente violazione del diritto di essere sentito del figlio. A giustificazione della scelta di non sentire il minore l'Autorità di protezione adduce il disagio di quest'ultimo, il fatto che sia già stato sentito nel 2015 e che il suo parere non avrebbe di fatto aggiunto elementi a favore di una decisione diversa. Come precedentemente rilevato, ai sensi dell'art. 314a cpv. 1 CC l'Autorità di protezione può rinunciare all'audizione del minore qualora l'età del minore o un grave motivo vi si opponga. PI 1 ha ormai compiuto tredici anni – ma aveva già dodici anni e tre mesi al momento della decisione impugnata – e l'Autorità di prima istanza non ha chiarito quali motivi gravi si opporrebbero alla sua audizione, se non una generica preoccupazione sul suo stato di benessere. In alcun modo è invece dimostrato che l'audizione possa rischiare di compromettere la sua salute psichica o fisica (cfr. DTF 131 III 553, consid. 1.3.3). Si osserva peraltro che il ragazzo risiede in istituto, ha un curatore educativo ed è seguito da un'ampia rete: non sembrano quindi mancare i presupposti e le possibilità affinché il suo ascolto possa avvenire in modo competente e adeguato alla sua situazione, nel rispetto del suo benessere, prioritario. L'Autorità di protezione, nelle proprie osservazioni al reclamo, sostiene che “procedere con l'ascolto di PI 1 già ascoltato nel 2015, non era nell'interesse del minore e non avrebbe aggiunto nulla agli accertamenti svolti dall'ampia rete già attiva sul caso”. Argomento avversato dal reclamante, che rileva, che con un simile agire l'Autorità avrebbe omesso di tenere conto dell'età del ragazzo e “il suo sviluppo psicofisico e l'evolversi delle sue esigenze”. Anche secondo questo giudice, l'apprezzamento dell'Autorità di protezione non merita tutela, tenuto conto del tempo trascorso dall'audizione del 2015, che rende la medesima non più attuale (v. sentenza STF 5A_354/2015, consid. 3.2.2) e del cambiamento del grado di maturità del ragazzo, ma anche, come già accennato, dell'ampia possibilità di eseguire l'ascolto attraverso figure professionali che PI 1 già conosce e godono della sua fiducia. Peraltro, il mandato conferito al curatore di eventualmente valutare una proposta di ampliamento della durata delle relazioni personali (nel senso indicato dal padre), lascia spazio ad una valutazione che, a mente di questo giudice, non può escludere anche un chiarimento della posizione del figlio. In definitiva, nella fattispecie, l'Autorità di protezione, nella valutazione dell'istanza del padre di ampliamento delle relazioni personali con il figlio, ha omesso di sentire quest'ultimo. Alla luce di quanto appena esposto, l'audizione del figlio andava invece eseguita, non opponendosi gravi motivi. Di conseguenza, questo giudice ritiene necessario rinviare gli atti all'Autorità di primo grado affinché proceda all'ascolto di PI 1 e decida nuovamente, non potendo invece essere accolta la richiesta di RE 1 di esprimersi già ora sull'estensione delle relazioni personali con il figlio. In simili circostanze, un'ulteriore disamina degli argomenti del padre in relazione alla sua istanza ed all'ampliamento dei suoi diritti di visita con il figlio non si rivela necessaria. E ciò in particolare relativamente alla sua richiesta di esperire ulteriori indagini con una nuova perizia sulle capacità genitoriali, in

considerazione delle argomentazioni dell'Autorità di protezione ed in virtù del principio inquisitorio illimitato.

E. 6

Visto quanto precede, il reclamo dev'essere accolto per motivi almeno parzialmente diversi da quelli indicati nel gravame, con conseguente annullamento del dispositivo n. 1. della decisione impugnata e retrocessione dell'incanto all'Autorità di prima sede perché proceda come sopra indicato con l'ascolto di PI 1. Va ricordato abbondanzialmente che essendo stata la decisione impugnata immediatamente esecutiva, e non avendo il reclamante chiesto la restituzione dell'effetto sospensivo al reclamo, il curatore e l'Ufficio dell'aiuto e della protezione (visto il tempo intercorso) dovrebbero già aver provveduto alle valutazioni prescritte dalla seconda parte (§) del dispositivo impugnato, giacché l'Autorità di protezione potrebbe già essere in misura di nuovamente decidere, in tempi adeguati, dopo l'audizione del figlio – dandosene le condizioni – sull'eventuale ampliamento della durata del diritto di visita.

E. 7

L'Autorità di protezione va considerata soccombente. A norma dell'art. 46 cpv. 6 LPAMM non possono tuttavia esserle addossate spese processuali. Quanto alle ripetibili, già in passato la giurisprudenza aveva sancito che le Autorità di protezione risultate soccombenti possono essere tenute alla rifusione di ripetibili a reclamanti vittoriosi ove abbiano partecipato alla lite quali uniche antagoniste della parte che ha avuto successo, mentre ove esse abbiano partecipato alla lite unitamente a privati cittadini, risultando sconfitte insieme con questi ultimi, le ripetibili vanno addebitate di regola ai privati che si sono battuti senza successo al loro fianco (RtiD II–2011 n. 14c pag. 692, sentenza CDP del 23 giugno 2017, inc. 9.2016.126). Non vi sono motivi per scostarsi, oggi, da tali principi consolidati e di conseguenza l'Autorità di protezione va condannata al pagamento di congrue ripetibili.

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