

TI_GERICHTE 9.2020.68 vom 9. November 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-11-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2020.68

FR: TI_GERICHTE 9.2020.68 du 9 novembre 2020

IT: TI_GERICHTE 9.2020.68 del 9 novembre 2020

Regeste

Diritti di visita persi durante la pandemia di COVID 19; assenza di cause di forza maggiore, bensì scelta unilaterale del genitore affidatario; recupero dei diritti di visita persi sulla scorta del principio già stabilito nella sentenza relativa alle misure di protezione dell'unione coniugale

Erwägungen

E. 1

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti 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

Il reclamo verte sul principio del recupero dei diritti di visita tra padre e figlia persi in ragione della situazione di pandemia legata al COVID 19. Le altre richieste presentate da CO 2 nei suoi memoriali, in particolare la richiesta di interventi sanzionatori nei confronti di RE 1, non pertengono alla tematica oggetto di impugnativa e sono pertanto irricevibili.

E. 2.1

Nella decisione impugnata l'Autorità di protezione ha ricordato che l'assetto dei diritti di visita sancito dalla sentenza del 13 giugno 2018 dal Pretore (doc. B, dispositivo

E. 2.2

La reclamante contesta il principio per cui i diritti di visita persi durante la situazione di pandemia debbano essere recuperati. A suo modo di vedere, scopo della regolamentazione prevista dal Pretore, che prevedeva il recupero dei diritti di visita persi “ durante il fine settimana successivo ”, “ era quello di garantire la continuità dei rapporti personali fra padre e figlia ” e non “ un accumulo di diritti di visita da recuperare in un secondo tempo ”, come anche previsto da dottrina e giurisprudenza (reclamo, pag. 5). RE 1 ritiene che il mancato esercizio dei diritti di visita “ è da ricondurre a motivi di forza maggiore, non imputabili alle parti, legati all'emergenza sanitaria Covid-19, che ha imposto l'adozione di misure sanitarie

di isolamento e distanza sociale”, in particolar modo nel caso concreto ove CO 2 convive con la “ madre 85enne con problemi di salute, considerata vulnerabile dall’Ufficio federale della sanità pubblica ” (reclamo, pag. 4-5). Durante il periodo di emergenza sanitaria RE 1 “ ha sempre permesso a padre e figlia di avere (...) regolari contatti telefonici, tramite videochat o skype ” e di vedersi in giardino, come consigliato dalle autorità (reclamo, pag. 5). La reclamante sostiene infine che risulta “ difficile e non giustificato dalle circostanze ” il recupero dei sei pernottamenti mancati in aggiunta a quelli comunque da effettuare, “ ritenuto che RE 1 ha anche altri figli e che è senz’altro nell’interesse di PI 1 di poter stare con i fratelli e la madre ogni secondo fine settimana ” (reclamo, pag. 6). Postula pertanto che i diritti di visita persi durante il periodo di emergenza sanitaria Covid-19 non vengano recuperati e la corrispondente modifica del dispositivo n. 3 della decisione impugnata (reclamo, pag. 6).

E. 2.3

Ai sensi dell’art. 273 cpv. 1 CC i genitori che non sono detentori dell’autorità parentale o della custodia nonché il figlio minorenne hanno reciprocamente il diritto di conservare le relazioni personali indicate dalle circostanze. La legge non disciplina in che misura i diritti di visita persi debbano essere recuperati. Secondo una parte della dottrina gli incontri mancati vanno, di regola, recuperati per non compromettere lo scopo delle relazioni personali (Schwenzer/Cottier , Basler Kommentar, ZGB I, 6^a ed. 2018, ad art. 273 CC, n. 16), mentre altri autori reputano che sia data possibilità di ricupero solo qualora il titolare del diritto di visita non abbia potuto incontrare il figlio per ragioni imputabili al detentore della custodia parentale, ma non per motivi a lui riconducibili o per cause fortuite (malattia del figlio, lezioni scolastici ecc.: Hegnauer , in: Berner Kommentar, 4^a ed. , n. 130-131 ad art. 273 CC; Meier/Stettler , Droit de la filiation, 6^a ed., pag. 645 n. 995; COPMA, Droit de la protection de l’enfant, Guide pratique, 2017, n. 15.36, pag. 360; sentenza ICCA del 30 novembre 2009, inc. 11.2008.39, consid. 5b). L’Alta Corte ha sancito che occorre evitare un cumulo di giorni arretrati suscettibile di risultare pregiudizievole per il minore; occorre altresì evitare di riferirsi a criteri meramente contabili in quanto lo scopo delle relazioni personali è quello di garantire contatti adeguati tra genitore e figlio (STF 5A_883/2017 del 21 agosto 2018 consid. 3.2; STF 5C.146/2001 del 26 ottobre 2001 consid. 2a, in FamPra.ch 2002 pag. 399). In una giurisprudenza recente, il Tribunale federale ha stabilito che il criterio determinante non è tanto sapere chi sia responsabile del mancato esercizio – genitore beneficiario del diritto di visita o genitore affidatario – bensì se il recupero sia nell’interesse del figlio (STF 5A_883/2017 del 21 agosto 2018, consid. 3.2, in FamPra.ch 2018, pag. 1049; sentenza ICCA del 10 febbraio 2020, inc. 11.2018.70, consid. 4a).

E. 2.4

Nella fattispecie, l’Autorità di protezione ha correttamente considerato che il principio del recupero di ogni diritto di visita perso è stato sancito direttamente nella pronuncia pretorile 13 giugno 2018, mediante la quale il Pretore del Distretto di _____ ha pronunciato le misure a tutela dell’unione coniugale e ha fissato i diritti di visita tra PI 1 e il padre. L’autorità di prime cure è partita dal presupposto – corretto – che il Pretore, fissando il principio del recupero dei diritti di visita non esercitati, abbia già operato la valutazione dell’interesse della minore richiesta dalla giurisprudenza, ritenendo di importanza preponderante per PI 1 il recupero degli incontri mancati e regolamentando d’acchito l’esercizio di tale recupero “ per evitare strumentalizzazioni che coinvolgano la figlia ” (sentenza 13 giugno 2018, doc. B, pag. 8). In particolare, la decisione pretorile non

condiziona il recupero del diritto di visita alla causa che ha portato alla perdita del medesimo: sia essa imputabile al genitore beneficiario del diritto di visita o al genitore affidatario, o ancora a cause esterne e fortuite, come potrebbe essere definita la pandemia di COVID 19. L'affermazione della reclamante, che sostiene che la regola del recupero " non era stata prevista per i casi di forza maggiore, indipendenti dalla volontà delle parti " (replica, pag. 4) non emerge dalla decisione pretorile e non trova alcun riscontro. Al contrario, nel dispositivo della sentenza, il Pretore ha anche indicato che " i genitori sono tenuti a rispettare alla lettera l'assetto qui definito ", assortendolo della comminatoria penale dell'art. 292 CP (sentenza 13 giugno 2018, doc. B, pag. 19).

E. 2.5

Occorre ad ogni modo chiedersi se la situazione legata alla pandemia di COVID 19 non abbia creato una situazione di forza maggiore tanto eccezionale e straordinaria da permettere una rimessa in discussione di quanto stabilito dal Pretore in merito ai diritti di visita. Tale tesi va rigettata nel caso di specie. Nella fattispecie in oggetto, anche durante la pandemia non è mai esistito un impedimento oggettivo all'esercizio dei diritti di visita fissati nella sentenza pretorile. In particolare, il diritto di visita paterno non doveva essere esercitato attraverso Punti d'Incontro, non era sorvegliato da terze persone, non presupponeva l'attraversamento di frontiere o spostamenti particolari (le abitazioni di padre e figlia sono " divise da una siepe e dalla strada di quartiere ", cfr. sentenza 13 giugno 2018, doc. B, pag. 5; la reclamante stessa afferma che i giardini delle due case siano comunicanti, reclamo, pag. 4), la minore non era collocata in un CEM né presso una famiglia affidataria. Contrariamente a quanto affermato dalla reclamante e dalla sua patrocinatrice, che hanno sempre fatto generico riferimento a raccomandazioni e direttive emanate dalle autorità federali e cantonali, nel caso concreto nessuna regolamentazione specifica imponeva una sospensione o impediva le visite di PI 1 al padre. L'Ordinanza 2 sui provvedimenti per combattere il coronavirus (Ordinanza 2 COVID-19) del 13 marzo 2020 è silente in merito ad eventuali limitazioni nell'esercizio delle relazioni personali dei genitori separati e divorziati con i figli. Il Consiglio federale, nel Rapporto esplicativo dell'ordinanza, precisava che non è prevista alcuna restrizione ai diritti di visita e che la situazione in essere non può essere considerata un pretesto generale per rifiutare all'altro genitore l'esercizio di tale diritto (" l'ordonnance ne comprend pas de dispositions spécifiques concernant le droit de visite (...). Il n'y a pas de restrictions, si ce n'est celles qui découlent des règles générales d'hygiène et de distance ainsi que des prescriptions en matière d'autoisolement et de quarantaine (...). La situation actuelle ne saurait être un prétexte général pour refuser ce droit à l'autre parent. Du point de vue de l'ordonnance 2 COVID-19, le droit de visite peut être exercé, dans le respect des règles d'hygiène, en l'absence d'une raison spécifique comme la quarantaine, où il faut partir du principe que les règles d'hygiène usuelles ne suffisent pas à protéger la santé "; Rapport explicatif concernant l'Ordonnance 2 COVID-19, versione del 3 aprile 2020, stato al 4 aprile 2020, ad art. 5 pag. 14; v. anche Ivanovic , Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung familienrechtlicher Fragen, in: Jusletter 18 maggio 2020, § 10). Sia le raccomandazioni emanate dalla COPMA il 3 aprile 2020 (Exercice du droit de visite pendant les mesures de la Confédération contre le coronavirus , https://www.kokes.ch/application/files/5415/9956/8647/COPMA_Corona_et_droit_de_visite.pdf , consultato il 9 novembre 2020) che il comunicato stampa rilasciato dal Dipartimento delle istituzioni e dal Dipartimento della sanità e della socialità congiuntamente all'Ispettorato della Camera di protezione evidenziavano che la pandemia di coronavirus – in sé – non modificava il diritto del minore ad una relazione adeguata con

entrambi i genitori e che la raccomandazione di limitare i contatti sociali non riguardava dunque il nucleo familiare (relazioni genitori-figli), anche nel caso in cui i genitori vivevano in due abitazioni diverse, ragion per cui le regolamentazioni in essere continuavano in principio ad applicarsi malgrado la pandemia (“ due nuclei familiari distinti che rispettano le indicazioni sanitarie di isolamento sociale in cui vivono i genitori di un minore o più minori sono da considerare come un unico nucleo diviso in due abitazioni ”; doc. H). A titolo di eccezione al principio appena espresso, secondo la direttiva della COPMA la presenza in uno dei due nuclei familiari di persone vulnerabili “ giustifica che i genitori concordino che le relazioni personali (...) siano mantenute in modo alternativo tramite videochiamate ”; le Autorità di protezione avevano peraltro “ dato istruzioni ai curatori educativi che vigilano sull’esercizio delle relazioni personali di proporre modalità alternative ai diritti di visita fisici ” (doc. H; sottolineature dello scrivente). Per la dottrina, una sospensione a tempo indefinito delle relazioni personali con il minore risulta sproporzionata anche nei casi in cui è il genitore stesso ad essere considerato una persona a rischio (Ivanovic , Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung familienrechtlicher Fragen, in: Jusletter 18 maggio 2020, § 15). Nel caso concreto, è palese e riconosciuto dalla stessa RE 1 che la decisione di sospendere i diritti di visita della figlia con il papà è stata da lei imposta in maniera unilaterale e non è mai stata oggetto di accordo con CO 2 (lettera 13 marzo 2020 all’Autorità di protezione, doc. C, pag. 1: “ la mia mandante ha deciso (...) di restare a casa assieme ai figli e che quindi i prossimi diritti di visita non potranno svolgersi regolarmente ”; lettera 13 marzo 2020 alla curatrice, allegato a doc. C, pag. 2: “ la mia mandante ha deciso (...) che lei e i figli, compresa PI 1, resteranno a casa, evitando ogni rapporto con terzi ”; lettera 27 marzo 2020 alla Pretura, doc. D, pag. 1: “ non essendo la situazione mutata (...), la mia mandante ritiene di non modificare la sua posizione ”; lettera 29 aprile 2020 all’Autorità di protezione e alla curatrice, doc. E, pag. 2: “ la decisione della mia mandante di tenere in casa la figlia ”). Ai sensi di quanto sopra, la presenza di _____ (classe 1934) nell’economia domestica del figlio CO 2, genitore beneficiario del diritto di visita, non permetteva alla reclamante di sospendere unilateralmente, a tempo indefinito e senza concertazione alcuna i diritti di visita paterni, che non hanno potuto essere esercitati dal 13 marzo fino all’8 maggio 2020, allorquando l’Autorità di protezione è intervenuta in via supercautelare per ordinare la ripresa immediata delle visite e ribadire la validità dell’assetto pretorile. Al di là della questione di sapere se l’anziana madre di CO 2 conviva o meno con lui o se la loro abitazione sia o meno suddivisibile in due appartamenti distinti, è pacifico che RE 1 ha preso unilateralmente la decisione di interrompere i diritti di visita tra PI 1 e il padre senza confrontarsi né con quest’ultimo né con la curatrice educativa e senza prendere in considerazione la possibilità che, ad esempio, i diritti di visita venissero organizzati in assenza della nonna. In concreto, non essendo dato alcun caso reale di impossibilità o di forza maggiore, non vi era dunque alcuna giustificazione che permettesse di scostarsi da quanto disciplinato dal Pretore, anche in relazione al principio del recupero dei diritti di visita persi (a tale riguardo v. anche Ivanovic , Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung familienrechtlicher Fragen, in: Jusletter 18 maggio 2020, § 11). La decisione dell’Autorità di protezione di incaricare la curatrice educativa di presentare un programma di recupero delle relazioni personali non esercitate non presta dunque il fianco a critiche e deve essere confermata.

E. 2.6

La curatrice educativa, nelle sue osservazioni 3 agosto 2020, ha precisato di aver pianificato il recupero dei giorni di visita persi nel corso delle vacanze scolastiche autunnali, qualora

venisse stabilito il principio del recupero. Malgrado la reiezione del gravame, la pianificazione prevista – benchè adeguata – non può essere messa in atto in quanto superata dagli eventi. La curatrice educativa è pertanto formalmente invitata a presentare con sollecitudine all’Autorità di protezione un nuovo programma di recupero delle relazioni personali perse durante la pandemia. La curatrice è altresì invitata a vegliare che un eventuale nuovo periodo di lockdown non diventi il pretesto per ulteriori inammissibili sospensioni unilaterali dei rapporti personali tra padre e figlia, giacché la reclamante ventila sin d’ora tale eventualità (“ la questione Covid-19 è lungi dall’essere risolta ” e “ comunque in generale non è da escludere che si verifichino situazioni a seguito delle quali i diritti di visita possano eventualmente non avere luogo per motivi indipendenti dalla volontà delle parti ”, replica, pag. 6). 3. Il reclamo deve dunque essere respinto. Gli oneri processuali, già anticipati, seguono la soccombenza e sono pertanto essere posti integralmente a carico di RE 1. Non si assegnano ripetibili a CO 2, che ha presentato i suoi memoriali senza l’assistenza di un legale.

E. 4

e 5) “ prevede già in modo dettagliato e chiaro quali devono essere le modalità di recupero dei giorni o dei fine settimana persi ”, ma che “ i fine settimana persi consecutivamente dal padre quest’anno non possono essere recuperati tutti assieme nell’immediato ” (decisione impugnata, consid. 15, pag. 2). Per l’autorità di prime cure, questi week-end “ saranno da recuperare con altrettanti giorni da trascorrere con la figlia entro il 31 marzo 2021 da pianificare insindacabilmente dalla curatrice dopo aver valutato attentamente le possibilità di recupero con entrambi i genitori ” (decisione impugnata, consid. 15, pag. 2-3). Di conseguenza, l’Autorità di protezione ha decretato che “ la curatrice presenterà il programma di recupero delle relazioni personali perse dal padre entro il 30 settembre 2020 ” (decisione impugnata, dispositivo n. 3, pag. 3).

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