

# TI\_GERICHTE 9.2022.114 vom 13. Oktober 2022

TI Tribunale d'appello, 2022-10-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2022.114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2022.114)

FR: TI\_GERICHTE 9.2022.114 du 13 octobre 2022

IT: TI\_GERICHTE 9.2022.114 del 13 ottobre 2022

## Regeste

Inammissibilità della privazione del diritto del genitore di determinare il luogo di dimora del figlio senza una contestuale decisione di collocamento; violazione del diritto ad una decisione motivata; rinvio degli atti in prima istanza

## Erwägungen

### E. 1

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti 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. 450f CC).

### E. 2

Nel suo reclamo, RE 1 fa anzitutto valere una violazione del suo diritto di essere sentita.

#### E. 2.1

La reclamante afferma di essere “ cittadina \_\_\_\_\_ fuggita dal proprio paese, arrivata in \_\_\_\_\_ su un barcone ed in Svizzera nel 2006 con la piccola PI 1 (nata nel 2005) ”. Come dimostrato anche dal manoscritto prodotto il 15 maggio 2022 (cfr. doc. C allegato al reclamo) RE 1 necessita un aiuto “ sia a livello di comprensione, sia a livello di consiglio ”: durante il procedimento è “ stata convocata, a diverse riprese, senza la possibilità di ricorrere ad un interprete e senza quindi comprendere pienamente quanto l'ARP le indicava e richiedeva ” (reclamo, pag. 3). Secondo la reclamante, “ il ricorso ad un interprete fa parte dei diritti fondamentali garantiti dalla costituzione federale e dagli sviluppi giurisprudenziali del diritto di essere sentito ”, ragion per cui la decisione impugnata deve essere annullata e l'incarto rinviato all'autorità di prime cure, che “ dovrà istruire il caso nuovamente permettendo alla madre di esprimersi in conoscenza di causa ” (reclamo, pag. 3).

#### E. 2.2

Nelle sue osservazioni, l'Autorità di prime cure ha contestato la tesi della reclamante quanto alla presunta violazione del suo diritto di essere sentita. Secondo l'autorità di prime cure,

“RE 1 è stata, più volte, sentita dall'ARP, con riferimento alle problematiche inerenti la figlia minore” e “ mai, in nessuna occasione, l'interessata ha affermato di non comprendere quando discusso ” (osservazioni, pag. 1). Le difficoltà linguistiche di RE 1, comunque riconosciute dall'Autorità di protezione, “ non sono tali da necessitare un interprete ”, che non è mai stato richiesto neppure dalla reclamante medesima (osservazioni, pag. 1). L'autorità di prime cure rileva altresì che la reclamante ha fatto pervenire tempestivamente, a seguito dell'udienza dell'11 maggio 2022, le osservazioni alla valutazione specialistica della minore che le erano state richieste, “ allestite di proprio pugno, a dimostrazione del fatto che ha compreso quanto riportato nella valutazione stessa ” (osservazioni, pag. 1). Anche in questo caso, se non fosse stata in grado di comprendere la portata della valutazione, “ l'interessata avrebbe potuto far capo ad un interprete o, come verificatosi successivamente alla decisione, ad un avvocato per essere aiutata, circostanza non verificatasi ” (osservazioni, pag. 1).

### **E. 2.3**

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). Il diritto di essere sentito comprende 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. 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 ora ancorati anche nel titolo II° della LPAm, entrata in vigore il 1° marzo 2014 (art. 34 ss LPAm). Il diritto di essere sentito comprende anche quello di essere assistiti da un interprete nel corso delle udienze in caso di conoscenze insufficienti della lingua ufficiale utilizzata davanti al tribunale (STF 5A\_639/2014 dell'8 settembre 2015, consid. 4.2; STF 4P.26/2001 dell'8 giugno 2001, consid. 1a/aa). Il diritto alla traduzione si estende agli elementi necessari affinché la parte interessata possa seguire il corso del procedimento ed esercitare efficacemente i suoi diritti. L'ampiezza dell'assistenza da offrire non deve tuttavia essere valutata in maniera astratta ma in funzione dei bisogni effettivi della parte interessata e delle circostanze concrete del caso (STF 5A\_639/2014 dell'8 settembre 2015, consid. 4.2; STF 5A\_797/2014 del 27 aprile 2015, consid. 2.2; STF 6B\_190/2008 del 20 maggio 2008, consid. 3.1; STF 1P.162/2005 del 12 maggio 2005, consid. 2).

### **E. 2.4**

Nella fattispecie, l'Autorità di protezione non ha evidenziato delle particolari difficoltà nell'interagire con la reclamante e nel farsi comprendere, e non sembra aver mai preso in considerazione l'ipotesi di far intervenire un interprete in favore della reclamante. Dal canto suo, RE 1 non ha mai chiesto di poterne beneficiare. Va inoltre segnalato che quest'ultima, nell'ambito del colloquio effettuato con la perita in relazione alla valutazione dello stato psico-affettivo della figlia, ha espressamente dichiarato di non aver bisogno dell'assistenza di un interprete (“ la signora RE 1 ha espresso la volontà di non avvalersi della collaborazione di una/un interprete durante il colloquio ”, cfr. rapporto 12 aprile 2022, pag. 3). La censura sollevata nel gravame appare dunque in contraddizione con le dichiarazioni

della reclamante medesima nel corso del procedimento di prime cure e non può dunque essere accolta in questa sede.

### **E. 3**

Nel merito, RE 1 contesta l'adempimento delle condizioni di applicazione dell'art. 310 CC, necessarie per ordinare una privazione del diritto di determinare il luogo di dimora.

#### **E. 3.1**

Nella decisione impugnata, l'Autorità di protezione ha richiamato le conclusioni della perizia sulle condizioni psico-affettive di PI 1, evidenziando le criticità familiari e della minore e suggerendo un collocamento al di fuori del nucleo materno (pag. 1). L'autorità di prime cure ha in seguito riferito della contrarietà di RE 1 alla proposta di un collocamento della figlia in un Centro educativo minorile, che ha espresso " il proprio attaccamento alla figlia, senza tuttavia minimamente confrontarsi con le criticità messe in evidenza dalla specialista " (decisione impugnata, pag. 1). L'Autorità di protezione ha ritenuto di dover " far proprie le preoccupazioni e le raccomandazioni fornite dalla perita ed accogliere il desiderio chiaramente espresso dalla minore trovare un'alternativa alla convivenza con la madre " e ha dunque deciso di privare RE 1 del diritto di determinare il luogo di dimora della figlia PI 1, incaricando altresì l'UAP " di elaborare un progetto educativo di affido in CEM o famiglia affidataria idonei alle esigenze della minore " (decisione impugnata, pag. 1-2).

#### **E. 3.2**

RE 1 contesta la realizzazione delle condizioni per ordinare la privazione del diritto di determinare il luogo di dimora di sua figlia PI 1. Secondo la reclamante, che esprime " la sua preoccupazione per la scarsa serietà con cui la figlia affronta il futuro ", le rivendicazioni di autonomia della figlia sono " la conseguenza del fatto che la madre, svolgendo il proprio ruolo genitoriale, ha evidentemente espresso il proprio malcontento per l'ulteriore «colpo di testa » della figlia " che, dopo aver " «rinunciato » a terminare le scuole medie ", avrebbe ora anche " interrotto lo svolgimento del lavoro quale apprendista presso \_\_\_\_\_ " (reclamo, pag. 3). Secondo RE 1 è " t roppo facile è esprimere desideri di vita indipendente, allorquando non si è in grado di portare a termine le proprie scelte formative e di dimostrare la propria serietà e il proprio impegno " (reclamo, pag. 3). Limitarsi ad assecondare i desideri della minore non rappresenta dunque, a mente della madre, la soluzione ai problemi esistenti (reclamo, pag. 3). RE 1 sostiene inoltre che il provvedimento ordinato è particolarmente invasivo e violerebbe il principio della proporzionalità: l'autorità di prime cure avrebbe dunque dovuto valutare l'adeguatezza di misure meno incisive, fondate sugli art. 307-308 CC, sebbene a suo parere " l'esistenza di un « \_\_\_\_\_ » (signora \_\_\_\_\_) atta a valutare e seguire l'evoluzione scolastica e professionale della minore appare già di per sé sufficiente " (reclamo, pag. 3). Secondo l'insorgente, le rivendicazioni di autonomia della figlia e " i riferimenti a «non meglio chiariti » episodi di violenza " raccontati alla perita coincidono, non a caso, con il fatto che la figlia ha iniziato una relazione con un ragazzo della sua età, pure a beneficio di misure di protezione (reclamo, pag. 4). RE 1 contesta gli esiti della perizia, lamentando di aver avuto pochissimi contatti con la perita – sempre senza interprete – e di non aver potuto prendere posizione " in merito alle improvvise «accuse » mosse dalla figlia ", che contesta recisamente (reclamo, pag. 4). La reclamante si definisce " persona tranquilla e mite " e ritiene inverosimile " pensare che PI 1 corra dei pericoli al domicilio familiare che da

sempre condivide con la madre ” (reclamo, pag. 4). L’unico intervento della Polizia è stato in realtà motivato da una richiesta della reclamante stessa per “ aiutarla a riportare la figlia al domicilio, figlia che si era resa irreperibile e che soggiornava presso un altro compagno di scuola ” (reclamo, pag. 4). La reclamante sostiene infine di aver dato prova in passato “ di responsabilità e coerenza segnalando le difficoltà che la minore incontrava e chiedendo aiuto all’Ufficio dell’aiuto e della protezione in conseguenza ai comportamenti inaccettabile che la figlia adottava a scuola ” (reclamo, pag. 4). RE 1 postula dunque l’annullamento della decisione impugnata e il rinvio degli atti all’autorità di prime cure “ per gli approfondimenti del caso, da effettuarsi in presenza di un interprete ” (reclamo, pag. 5).

### **E. 3.3**

Giusta l'art. 307 cpv. 1 CC, se il bene del figlio è minacciato e i genitori non vi rimediano o non sono in grado di rimediare, l'autorità di protezione ordina le misure opportune per la protezione del figlio. L'art. 310 cpv. 1 CC prevede che quando il figlio non possa essere altrimenti sottratto al pericolo, l'autorità tutoria deve toglierlo alla custodia dei genitori, o dei terzi presso cui si trova, e ricoverarlo convenientemente. Nell'accezione di “pericolo” rientra tutto quanto è suscettibile di pregiudicare lo sviluppo fisico, intellettuale e morale del figlio sotto l'autorità parentale dei genitori ( Breitschmid , BSK ZGB I, 4<sup>a</sup> ed. 2010, ad art. 310 CC n. 3; Hegnauer , Grundriss des Kindesrechts, 5<sup>a</sup> ed. 1999, n. 27.36 pag. 214; Meier/Stettler , Droit de filiation, 5<sup>a</sup> ed. 2014, n. 1298 pag. 850; STF del 1° luglio 2002, inc. 5C.117/2002, consid. 3.1). Le cause della messa in pericolo sono ininfluenti (circostanze oggettive, colpa del minore, dei genitori o dell’entourage familiare): la misura non è una sanzione nei confronti dei genitori ma persegue quale unico scopo la tutela del bene del minore ( Breitschmid , BSK ZGB I, ad art. 310 CC n. 3, Meier/Stettler , Droit de filiation, n. 1296 pag. 850; STF del 21 giugno 2012, inc. 5A\_335/2012, consid. 3.1; STF del 1° luglio 2002, inc. 5C.117/2002, consid. 3.1; STF del 12 marzo 2012, inc. 5A\_701/2011, consid. 4.2.1 ). L'Autorità di protezione revoca la custodia « quando il figlio non possa essere altrimenti sottratto al pericolo » (art. 310 cpv. 1 CC): le decisioni di privazione devono infatti rispettare i principi di sussidiarietà e proporzionalità ( Meier , in: CR CC I, ad art. 310 CC n. 2; Meier/Stettler , Droit de la filiation, 6<sup>■</sup> ed, n. 1742 e segg. pag. 1133 e segg.). La revoca della custodia è infatti una misura nettamente più incisiva di quelle previste agli articoli 307 e 308 CC e può essere ammessa unicamente quando gli altri provvedimenti sono falliti o appaiono di primo acchito insufficienti (STF del 10 novembre 2016, inc. 5A\_404/2016, consid. 3; STF 5A\_993/2016 del 19 giugno 2017 consid. 4.2.2; STF 5A\_404/2016 del 10 novembre 2016 consid. 3; STF 5A\_724/2015 del 2 giugno 2016 consid. 6.3 non pubblicato in DTF 142 I 88). Le misure che permettono la conservazione della vita nel nucleo familiare (“ communauté familiale ”) devono di conseguenza rimanere prioritarie ( Meier , in: CR CC I, ad art. 310 CC n. 14). La misura di privazione della custodia parentale consiste dunque nel togliere ai genitori il diritto di determinare il luogo di residenza e le modalità di cura del figlio, e a collocare in modo adeguato il minore presso terzi o un istituto ( Meier/Stettler , Droit de filiation, n. 1291-1292 pag. 847). Nel caso i genitori vengano privati di tale diritto, la sua titolarità passa all’Autorità di protezione, che decidendone il collocamento, determina quindi il luogo di dimora del minore (DTF 128 III 9, consid. 4a; Breitschmid , BSK ZGB I, ad art. 310 CC n. 6; Meier , CR CC I, 2010, ad art. 310 n. 7; Sentenza ICCA del 30 dicembre 2008, inc. 11.2008.28, consid. 9d ). Tale collocamento deve essere, secondo la norma, “conveniente” ( approprié ; angemessen ): esso deve dunque corrispondere alla personalità e ai bisogni del minore ( Hegnauer , Grundriss des Kindesrechts, n. 27.41 pag. 215; Breitschmid , BSK ZGB I, ad

art. 310 CC n. 9; Sentenza CDP del 30 luglio 2014, inc. 9.2014.76, consid. 5). I criteri da prendere in considerazione sono in particolare l'età del bambino, la sua personalità, i suoi bisogni educativi o, più in generale, i bisogni relativi alla sua presa a carico, la stabilità e la continuità del suo ambiente di vita, l'opinione dei genitori, e le relazioni di prossimità del bambino (v. più diffusamente, Meier, CR CC I, 2010, ad art. 310 n. 22; v. anche Sentenza ICCA del 30 dicembre 2008, inc. 11.2008.28, consid. 5). Decidendo il collocamento del minore, l'Autorità di protezione non trasferisce il diritto di custodia – di cui rimane titolare – ma unicamente la custodia di fatto del minore ( *faktische Obhut*, *garde de fait*; cfr. DTF 128 III 9 consid. 4a e il commento di Stettler, *Garde de fait et droit de garde*, in ZVW 2002, pag. 236 e seg.; Vez, CR CC I, 2010, ad art. 300 n. 1). Tale nozione comprende la cura quotidiana del figlio e l'esercizio dei diritti e dei doveri legati a tali cure e all'educazione quotidiana (sentenza CDP del 27 marzo 2015, inc. 9.2014.201, consid. 6.3).

### **E. 3.4**

Occorre innanzitutto osservare che la decisione impugnata risulta carente in relazione alle motivazioni che conducono all'adozione di una simile misura di protezione. L'obbligo di motivazione – che rappresenta anch'esso una componente del diritto di essere sentito delle parti (cfr. il già richiamato art. 29 cpv. 2 Cost.) – implica che il destinatario della sentenza possa capire per quale motivo il giudice abbia deciso in un senso piuttosto che in un altro e che l'autorità di ricorso sia in grado di verificare se la decisione sia conforme al diritto (DTF 136 I 236 consid. 5.2). Nella decisione impugnata, la motivazione è a dir poco succinta e si esaurisce nel menzionare in maniera telegrafica gli esiti della valutazione specialistica (che evidenzia le criticità familiari e della minore e dà indicazione per un suo inserimento al di fuori del nucleo materno) e nell'affermare che l'autorità di prime cure non può che accogliere il desiderio chiaramente espresso dalla minore di trovare un'alternativa alla convivenza con la madre. Non vi è alcun riferimento alle norme applicabili, ai principi giuridici pertinenti (fatta eccezione per il riferimento all'art. 310 CC nel titolo della pronuncia), alla ponderazione della proporzionalità e della sussidiarietà della misura rispetto ad altri possibili interventi, nonché alla sua adeguatezza rispetto al fine prospettato. L'Autorità di protezione deve dunque essere richiamata ad un accresciuto rigore nel sostanziare i provvedimenti adottati, a maggior ragione laddove la misura ordinata sia – come in concreto – una delle più incisive del diritto di protezione. A tale mancanza formale, si aggiunge quella relativa alla sostanziale inefficacia del provvedimento decretato. L'Autorità di protezione, pur togliendo alla madre il diritto di determinare il luogo di dimora della figlia e privandola dunque della sua custodia, non si è premurata di decidere un collocamento idoneo per PI 1, limitandosi a conferire un mandato all'UAP e dunque mantenendo di fatto, nel frattempo, lo status quo. La decisione in oggetto appare dunque priva di conseguenze pratiche immediate e non muta le difficoltà quotidiane della minore in famiglia né mitiga in alcun modo la sofferenza da lei riferita e riscontrata dalla perita. Dalla decisione impugnata non è peraltro ben chiaro se l'incarico affidato all'UAP si esaurisca nell'elaborazione del progetto educativo di affidamento, da sottoporre successivamente all'Autorità di protezione per valutazione e formalizzazione, o se mediante tale decisione l'autorità di prime cure intenda già delegare all'UAP il potere di collocare direttamente in CEM o famiglia affidataria la minore, in base a quanto considerato idoneo da parte dell'Ufficio. Nessuna delle due interpretazioni appare tuttavia percorribile. Nel primo caso, si confermerebbe l'inutilità di revocare sin d'ora alla madre il diritto di determinare il luogo di dimora della figlia, lasciando planare il dubbio che non vi sia per la minore un reale pericolo cui essere sottratta ai sensi dell'art. 310 CC e che si tratti piuttosto di assecondare

un suo desiderio, da concretizzare in un secondo tempo con l'aiuto dei Servizi. Nel secondo caso l'Autorità di protezione abdicerebbe invece al suo ruolo di responsabile del procedimento di protezione e, nello specifico, della decisione relativa all'adeguatezza del collocamento che discende dal disposto legale, modo di procedere che neppure può essere condiviso. L'incarto deve pertanto essere rinviato all'Autorità di protezione affinché, mediante decisione debitamente motivata, si determini sulla reale necessità di privare RE 1 del diritto di determinare il luogo di dimora della figlia PI 1 ai sensi dell'art. 310 CC e, nell'affermativa, decida contestualmente un collocamento confacente per la minore – anche provvisorio, in attesa di definire per lei un progetto educativo circostanziato con il supporto dei Servizi. In caso di urgenza, l'autorità di prime cure sarà senz'altro legittimata a decidere in via cautelare, alle condizioni di cui agli art. 445 CC. Nell'ipotesi in cui invece non intenda confermare la privazione del diritto di RE 1 di determinare il luogo di dimora della figlia e decretare l'immediata partenza della minore dall'abitazione familiare, l'Autorità di protezione è comunque chiamata a chinarsi con sollecitudine sul palese malessere della minore e a sostenerla nelle difficoltà inerenti la costruzione di un percorso personale e lavorativo, che la porti ad un progetto di vita autonomo al momento del (non lontano) raggiungimento della maggiore età, ciò che non sembra possibile con il solo supporto materno e con gli aiuti sinora attivati sul territorio. La decisione impugnata deve dunque essere annullata e l'incarto ritornato all'Autorità di protezione affinché statuisca nuovamente sulla fattispecie ai sensi dei considerandi.

#### **E. 4**

Gli oneri processuali seguono di regola la soccombenza. In concreto, solo l'Autorità di protezione – la cui decisione è stata annullata – può essere ritenuta soccombente. Ai sensi dell'art. 46 cpv. 6 LPAMM non possono tuttavia essere addossate spese processuali agli enti pubblici e agli organismi incaricati di compiti di diritto pubblico, ragion per cui tali oneri devono essere posti a carico dello Stato. L'Autorità di protezione, quale unica antagonista della parte che ha avuto successo (RtiD II–2011 n. 14c pag. 692 consid. 3; sentenza CDP del 23 giugno 2017, inc. 9.2016.126, consid. 7; sentenza ICCA del 19 dicembre 2011, inc. 11.2008.156, consid. 5b), deve per contro essere condannata al versamento di ripetibili. Di conseguenza, visto l'esito del reclamo e la rifusione di ripetibili la domanda di assistenza giudiziaria e di ammissione al gratuito patrocinio presentata da RE 1 deve essere considerata priva di oggetto (cfr. STF 2C\_182/2012 del 18 luglio 2012, consid. 6.3; STF 5A\_389/2009 del 7 agosto 2009, consid. 7; sentenza CDP del 15 aprile 2021, inc. 9.2020.171, consid. 8).

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