

TI_GERICHTE 9.2024.47 vom 5. August 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-08-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2024.47

FR: TI_GERICHTE 9.2024.47 du 5 août 2024

IT: TI_GERICHTE 9.2024.47 del 5 agosto 2024

Regeste

Attribuzione della custodia a un genitore in via cautelare

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

Con la decisione impugnata l'Autorità di protezione ha attribuito, in via provvisoria, la custodia esclusiva dei minori PI 1 e PI 2 alla madre, disponendo le relazioni personali con il padre in due fine settimana al mese dal venerdì sera alla domenica sera e un pomeriggio nelle settimane in cui esercita il diritto di visita del fine settimana, mentre due pomeriggi settimanali quando non esercita il diritto di visita del fine settimana. Contro il suddetto assetto è insorto RE 1, chiedendone l'annullamento, ritenendo più adeguata a protezione del bene dei figli l'attribuzione della custodia a lui, con la definizione di relazioni personali con la madre.

E. 3

L'art. 445 CC prevede che l'Autorità di protezione prende, ad istanza di una persona che partecipa al procedimento o d'ufficio, tutti i provvedimenti cautelari necessari per la durata del procedimento. Può in particolare ordinare a titolo cautelare una misura di protezione (cpv. 1) e in caso di particolare urgenza, l'Autorità di protezione può immediatamente prendere provvedimenti cautelari senza sentire le persone che partecipano al procedimento. Nel contempo dà loro l'opportunità di presentare osservazioni, emanando in seguito una nuova decisione (cpv. 2). Le decisioni in materia di provvedimenti cautelari possono essere impugnate con reclamo entro dieci giorni dalla loro comunicazione (cpv. 3).

E. 3.1

I presupposti per l'emanazione di una decisione cautelare sono: la prognosi favorevole del procedimento principale (il cosiddetto *fumus boni iuris*), l'urgenza della misura e la sua proporzionalità (cfr. art. 389 cpv. 2 CC: la misura deve essere necessaria e idonea; BSK *Erw.Schutz*, Auer/Marti, ad art. 445 CC n. 6 e segg; sentenza CDP del 21 maggio 2014, inc. 9.2013.218, consid. 5.2). Il reclamante può pertanto invocare unicamente il fatto che la misura non sarebbe necessaria e che essa sarebbe illecita o sproporzionata (COPMA – *Guide pratique Protection de d'adulte*, N1.187 pag. 75). Nel suo esame, trattandosi di una procedura sfociante in una misura provvisoria, l'autorità può limitarsi ad una verifica sommaria dei fatti. Un esame approfondito delle circostanze non è possibile proprio a causa dell'urgenza con la quale l'autorità è chiamata ad intervenire in pendenza della causa. Per l'adozione di un provvedimento cautelare è sufficiente che la situazione di pericolo venga resa verosimile, senza che quest'ultima debba essere comprovata (BSK *Erw.Schutz*, Auer/Marti, ad art. 445 CC n. 27 e segg).

E. 4

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.

E. 4.1

Ai sensi dell'art. 310 cpv. 1 CC, quando il figlio non possa essere altrimenti sottratto al pericolo, l'Autorità di protezione 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 (BSK *ZGB I*, Breitschmid, ad art. 310 CC n. 3; Hegnauer, *Grundriss des Kindesrechts*, n. 27.36 pag. 214; Meier/Stettler, *Droit de filiation*, 6^e ed., Losanna 2019, n. 1742 pag. 1133-1134; STF del 1° luglio 2002, inc. 5C.117/2002, consid. 3.1).

E. 4.2

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 (STF 5A_993/2016 del 19 giugno 2017 consid. 4.2.2; STF 5A_875/2013 del 10 aprile 2014 consid. 3.1; STF 5A_729/2013 dell'11 dicembre 2013 consid. 4.1; STF 5A_835/2008 del 12 febbraio 2009 consid. 4.1. e rif.; Breitschmid, in: BSK *ZGB I*, ad art. 310 CC n. 3; Meier/Stettler, op. cit., n. 1742 pag. 1133-1134).

E. 4.3

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). 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 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). Considerata

la gravità della misura, ma anche il rischio che una revoca inappropriata farebbe correre al minore, la privazione del diritto di determinare il luogo di dimora del figlio deve di principio essere preceduta da un rapporto o una perizia di un professionista (osservazione in ambulatorio, affidamento in prova di breve durata, esame effettuato da un gruppo interdisciplinare specializzato in protezione dei minori; Meier , in: CR CC I, ad art. 310 n. 16).

E. 4.4

Qualora il collocamento del minore non risulti più confacente alla personalità e ai bisogni del minore, l'Autorità di protezione dovrà modificare la sua decisione in applicazione dell'art. 313 cpv. 1 CC, secondo cui la modifica delle circostanze comporta l'adattamento delle misure di protezione alla nuova situazione (Breitschmid , in: BSK ZGB I, ad art. 310 CC n. 9; Meier , in: CR CC I, ad art. 310 CC n. 22).

E. 5

L'art. 446 CC definisce i principi procedurali applicabili nell'ambito della protezione degli adulti. Ai sensi della norma, 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). 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 , Droit de la filiation, 6° ed., 2019, N. 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. 6

Nel caso concreto, il nucleo familiare dei minori PI 1 e PI 2 è da tempo seguito dall'Autorità di protezione e dai servizi già citati, che hanno evidenziato problematiche tali da necessitare l'attribuzione, il 17 aprile 2024, di un mandato di valutazione delle capacità genitoriali di entrambi, a tutt'oggi in corso. Un mandato di valutazione socio ambientale era stato attribuito all'UAP il 23 dicembre 2022 in via supercautelare e confermato con decisione 8 marzo 2023 e il relativo rapporto emanato l'11 aprile 2023 aveva già evidenziato un quadro preoccupante in relazione alle “ fragilità psichiche della madre e alle difficoltà osservate nel padre, come riportato anche dai professionisti attivi a supporto del

nucleo ” (cfr. conclusioni, pag. 13). Si rileva tuttavia che dalle precedenti comunicazioni non risultava che le fragilità osservate nei genitori avessero avuto particolari conseguenze sui figli. Al proposito, agli atti si trova un rapporto del 9 gennaio 2023 del Dr. med. _____ (medico dell’infanzia e dell’adolescenza) dal quale risulta che i bambini, nonostante le difficoltà dei genitori, hanno una buona crescita e sviluppo e che egli non ha mai avuto l’impressione che fossero in reale pericolo, malgrado il “ grado aumentato di stress genitoriale ”. Anche dalla valutazione dello studio di psicologia e psicoterapia _____ del 15 febbraio 2023, emerge che “ non sono stati osservati in presenza dei bambini particolari segni di incuria nei loro confronti ”. Il Dr. med. _____, specialista FMH in Psichiatria e Psicoterapia dell’infanzia e dell’adolescenza ha riferito con scritto 16 gennaio 2023 di essere stato contattato da RE 1, di non aver mai incontrato la compagna e i figli ma di aver constatato una preoccupazione per l’esposizione dei bambini alle fragilità di entrambi i genitori. Egli ha concluso quindi di ritenere necessario un approfondimento delle capacità genitoriali. La consulente _____ con i genitori _____, in un rapporto dell’ 11 gennaio 2023 ha riferito di aver osservato il nucleo familiare durante 5 incontri personali e di non aver notato nello sviluppo dei bambini delle conseguenze della situazione conflittuale tra i genitori. A seguito della volontà di separarsi dei genitori, l’Autorità di protezione ha deciso sulla custodia dei figli, fino a quel momento esercitata congiuntamente, con la decisione cautelare impugnata. Essa ha quindi sottolineato le problematiche e la situazione complessa a carico di entrambi i genitori, adottando la soluzione che ha giudicato la più idonea alla protezione degli interessi e del bene dei minori. In attesa delle successive valutazioni sulle capacità genitoriali di RE 1 e CO 2, l’Autorità di protezione risulta aver tenuto conto di quanto osservato nel passato (e ripreso nel precedente paragrafo) e delle comunicazioni ricevute nei mesi che hanno preceduto la decisione contestata. In particolare ha preso atto del rapporto della Clinica Psichiatrica cantonale del 23 febbraio 2024, dal quale risultava che non si assisteva a “ una situazione psichiatrica di aumentato rischio rispetto al passato nei confronti dei figli ”. Peraltro, il Dr. med. _____, Medico Capo Servizio specialista in Psichiatria e Psicoterapia, FMH precisava la difficoltà di immaginare che la madre potesse “ occuparsi dei figli (in maniera sicura) senza supporto di terzi. Supporto in senso medico e psicologico ma anche nel senso di un sostegno relazionale che funga da orientamento e stabilizzazione (il marito? l’educatrice) ”. Durante l’udienza del 4 marzo 2024 alla quale hanno partecipato i genitori e la consulente _____ con i genitori _____, vista l’intenzione di separarsi, entrambi hanno chiesto l’attribuzione della custodia dei minori. Il padre ha precisato di temere per i figli e “ pur di ottenere la custodia dei figli ” di essere “ disposto a smettere di lavorare ”. La Consulente _____ ha precisato l’esigenza di stabilità e ha appoggiato la continuazione della frequentazione dei rispettivi istituti scolastici da parte dei bambini. Nella decisione impugnata, l’Autorità di protezione ha evidenziato che dagli atti non emergevano “ in capo a uno o all’altro genitore carenze genitoriali in termini di incapacità educative, incapacità di occuparsi personalmente dei figli e di accudirli convenientemente allorquando le dinamiche di coppia non presentano difficoltà”. Ha poi chiarito che malgrado la sua malattia psichiatrica la madre, beneficiando degli aiuti già in essere, era in grado di occuparsi convenientemente dei bambini, la cui stabilità era maggiormente garantita rimanendo al loro domicilio insieme a lei. In sede di osservazioni e di duplice, l’Autorità di prime cure ha quindi ribadito di ritenere la soluzione adottata quella più idonea a garantire stabilità ai minori, con tutte le misure di protezione adottate a loro favore e mantenendo invariato il loro luogo di vita. L’Autorità ha inoltre chiarito di aver accertato

che le problematiche psichiche della madre sono aggravate dalla situazione conflittuale della coppia e in tal senso ha evidenziato un miglioramento a seguito della separazione. Il fatto che la madre collabori con la rete e gli operatori dei servizi, diversamente da quanto emerge per il padre, più reticente (cfr. rapporto UAP 11 aprile 2023, pag. 2 e pag. 11), è un ulteriore elemento a favore della scelta operata. Le allegazioni del reclamante che sostiene che CO 2 avrebbe interrotto il percorso presso il Centro per l'età evolutiva dopo l'emanazione della decisione impugnata non sono dimostrate e al contrario risulta che ciò era già stato discusso in precedenza, durante l'udienza del 4 marzo 2024. In definitiva, gli argomenti sollevati dal padre, che in sostanza considera che la malattia della madre potrebbe essere un pericolo per i figli, non sono dimostrati dalle valutazioni esperite e dagli atti versati all'incarto e le preoccupazioni di RE 1 non trovano conferma concreta. Si rammenta peraltro che nel periodo trascorso tra l'emanazione della decisione impugnata e della presente decisione (oltre 4 mesi) non risultano segnalazioni di malessere o indicazioni che lascino immaginare un disagio dei minori tale da esigere da parte dell'Autorità di prime cure un intervento a loro protezione già prima dell'emanazione della decisione di merito. Abbondanzialmente, si osserva che il reclamante lascia infine intendere che la soluzione adottata potrebbe essere dettata da "una sorta di prevenzione e antipatia" nei suoi confronti da parte della Presidente Supplente dell'Autorità di protezione, ciò che non è concretamente dimostrato ma nemmeno risulta dagli atti. Come correttamente ricordato nelle osservazioni dell'Autorità di prime cure, qualora il reclamante avesse recepito dei pregiudizi da parte dell'Autorità (che non è composta dalla sola Presidente Supplente) disponeva della possibilità di chiederne ricusa, ciò che non ha fatto. Visto quanto precede, a mente di questo Giudice la decisione impugnata merita conferma, non apparendo contraria al benessere di PI 1 e PI 2. L'Autorità ha tenuto conto della situazione concreta e della fragilità di tutto il nucleo familiare, accertata al momento della decisione. Trattandosi di una misura cautelare, disposta in attesa di una decisione di merito che potrà essere emanata soltanto con le risultanze delle valutazioni in corso, occorre pure evidenziare che i minori e i genitori risultano ben assistiti e tutelati dalle misure poste in atto e dalla rete di specialisti che si sta occupando del nucleo familiare, garantendo un costante monitoraggio della situazione, giustificato dalla conclamata fragilità.

E. 7

Nel suo gravame RE 1 ha chiesto di essere ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio ai sensi dell'art. 117 CPC, applicabile su rinvio dell'art. 13 LAG. Giusta l'art. 13 LAG ha diritto al gratuito patrocinio chiunque sia sprovvisto dei mezzi necessari (lett. a) e la cui domanda non appaia priva di probabilità di successo (lett. b). Essendo nel caso concreto adempiute le predette condizioni, l'istanza di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio del reclamante può essere accolta .

E. 8

Gli oneri processuali seguono la soccombenza. In considerazione dell'ammissione di RE 1 all'assistenza giudiziaria si rinuncia al loro prelievo. Il reclamante non è per contro esentato dal pagamento delle ripetibili alla controparte (art. 118 cpv. 3 CPC e art. 122 cpv. 1 lett. d CPC; Trezzini , CPC Comm-2017, ad art. 118 CPC n. 36) .