

# **BGer 5A\_559/2024 vom 16. Dezember 2024**

Bundesgericht, 2024-12-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_559\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_559_2024)

FR: TF 5A\_559/2024 du 16 décembre 2024

IT: TF 5A\_559/2024 del 16 dicembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Occorre in primo luogo evadere l'istanza di sospensione del procedimento ricorsuale presentata dall'opponente. Secondo l' art. 6 cpv. 1 PC (applicabile su rinvio dell' art. 71 LTF ), il Tribunale federale può disporre che il processo sia sospeso per ragioni di opportunità, in particolar modo quando si deve risolvere un'altra contestazione la cui definizione può influire sulla decisione della causa. Nel parallelo incarto 5A\_562/2024, trattato separatamente, il ricorso della minore è stato dichiarato irricevibile a prescindere dalla sua capacità o meno di discernimento (v. sentenza 5A\_562/2024 pronunciata in data odierna). L'introduzione di una denuncia penale contro il medico che avrebbe certificato una tale capacità non influisce pertanto né sul giudizio relativo a tale incarto né tantomeno sul presente giudizio. L'istanza va respinta.

### **E. 2.1**

Contro la decisione impugnata - pronunciata in una causa in materia civile ( art. 72 cpv. 1 LTF ; non si tratta infatti di misure di protezione in senso stretto giusta l'art. 72 cpv. 2 lett. b n. 6 LTF; v. sentenza 5A\_401/2021 del 3 marzo 2022 consid. 1) di natura non pecuniaria - è in linea di principio aperta la via del ricorso in materia civile, ciò che rende il ricorso sussidiario in materia costituzionale presentato dal ricorrente di primo acchito irricevibile ( art. 113 LTF ).

### **E. 2.2**

Il ricorso in materia civile - introdotto tempestivamente ( art. 46 cpv. 1 lett. b e art. 100 cpv. 1 LTF ) da una parte che ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della sentenza impugnata ( art. 76 cpv. 1 lett. a e b LTF ) di natura finale ( art. 90 LTF ) ed emanata su ricorso da un tribunale cantonale di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 e 2 LTF ) - può invece essere esaminato nel merito.

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate ( DTF 142 III 364 consid. 2.4 con rinvii). Il ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto ( DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; il ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti che sono stati violati e spiegare in cosa consista la violazione ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4).

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene o completarlo solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ).

### **E. 3**

Il ricorrente lamenta la violazione del suo diritto di essere sentito ( art. 29 cpv. 2 Cost. ). È opportuno esaminare tale censura, di natura formale, in via preliminare.

#### **E. 3.1**

Il diritto di essere sentito assicura segnatamente alle parti la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che le tocca nella loro situazione giuridica, e comprende il diritto di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione ( DTF 148 II 73 consid. 7.3.1; 145 I 167 consid. 4.1; 142 I 86 consid. 2.2). Le parti hanno il diritto di prendere conoscenza di tutti gli argomenti sottoposti al tribunale e di determinarsi su di essi, a prescindere dal fatto che contengano o meno elementi di fatto o diritto nuovi e siano atti a influenzare il giudizio. Ogni allegazione o prova prodotta va portata a conoscenza delle stesse, affinché possano decidere se usufruire della possibilità di prendere posizione; questa decisione non spetta al giudice ( DTF 146 III 97 consid. 3.4.1 con rinvii).

Il diritto di essere sentito ha una natura formale e la sua lesione comporta di regola l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalla fondatezza del gravame nel merito ( DTF 144 IV 302 consid. 3.1). Esso tuttavia non è un diritto fine a sé stesso, ma costituisce un modo di evitare che una procedura giudiziaria sfoci in un giudizio viziato a causa della violazione del diritto delle parti di partecipare al procedimento, segnatamente all'assunzione delle prove. La parte ricorrente che si duole di non essere stata associata a un atto procedurale deve dunque indicare cosa avrebbe fatto valere dinanzi all'istanza precedente se il suo diritto di essere sentito fosse stato rispettato e spiegarne la pertinenza. Se non è ravvisabile quale influsso la violazione del diritto di essere sentito potrebbe aver avuto sulla procedura, non sussiste un interesse all'annullamento della decisione ( DTF 147 III 586 consid. 5.2.1; 143 IV 380 consid. 1.4.1).

#### **E. 3.2**

Il ricorrente rimprovera all'autorità precedente la mancata trasmissione della duplica dell'opponente del 5 giugno 2024 e di quella della curatrice educativa del 14 giugno 2024, "giunte al ricorrente solo con la decisione qui impugnata", "come a timbri di intimazione a retro" di tali allegati. A suo dire, ciò gli avrebbe impedito di prendere posizione sui nuovi argomenti contenuti in tali dupliche e "di sostanziare gli elementi indicati nel presente ricorso". In particolare, la duplica dell'opponente avrebbe contenuto l'allegazione secondo la quale la minore disponeva già di una solida rete di amicizie presso il domicilio della madre, allegazione "presa per buona [dall'autorità inferiore] senza alcuna verifica", e da tale allegato sarebbero anche emersi "i motivi reali per i quali la [madre] chiedeva l'affidamento esclusivo [...] ovvero un interesse proprio e non della minore". Inoltre, secondo il ricorrente, "sulla base della duplica della curatrice educativa E.\_\_\_\_\_ [egli] avrebbe potuto insistere per l'audizione della minore, caldeggiata anche dalla E.\_\_\_\_\_ stessa",

audizione richiesta quale mezzo di prova "dal ricorrente e nemmeno discussa dalla Camera".

### **E. 3.3**

L'autorità inferiore ha rinunciato ad esprimersi sulla censura di asserita mancata trasmissione al padre delle dupliche dell'opponente e della curatrice educativa. Dal timbro apposto dalla cancelleria del Tribunale d'appello del Cantone Ticino su tali ultimi allegati scritti risulta che essi sono in effetti stati notificati il 25 luglio 2024, cioè alla data della decisione qui impugnata. È pertanto a ragione che il ricorrente lamenta di non aver avuto modo di prendere conoscenza delle dupliche e di determinarsi al riguardo

prima dell'emanazione del giudizio cantonale. Il diritto di essere sentito del ricorrente è pertanto stato violato.

Siccome il ricorrente ha saputo indicare che ciò potrebbe aver avuto un'incidenza sull'esito del presente litigio relativo all'attribuzione della custodia della figlia, il ricorso in materia civile va accolto: la sentenza impugnata va annullata e la causa rinviata all'autorità precedente per nuovo giudizio dopo aver permesso al ricorrente di esprimersi sulle dupliche dell'opponente e della curatrice educativa (già notificategli con il giudizio qui impugnato). Non toccando unicamente questioni di diritto, ma anche l'accertamento dei fatti e l'assunzione delle prove, che il Tribunale federale non può rivedere con piena cognizione, la riscontrata violazione del diritto di essere sentito non può infatti essere sanata in questa sede (v. DTF 146 III 97 consid. 3.5.2; 142 III 48 consid. 4.3).

Visto quanto precede, non occorre pronunciarsi sulle censure di merito del ricorrente.

### **E. 4**

Con l'evasione del ricorso, l'istanza presentata dal ricorrente di revisione, subordinatamente di riconsiderazione, del decreto 24 settembre 2024 sull'effetto sospensivo è diventata priva di oggetto.

Tenuto conto del bene della minore, a prescindere dall'assetto della sua custodia in attesa della nuova decisione dell'autorità inferiore si invitano tuttavia i genitori a non operare alcuna modifica della sua sede scolastica. Come anche ammesso dal padre nell'istanza appena menzionata, attualmente "un cambio di sede scolastica nuocerebbe al percorso formativo della figlia".

### **E. 5**

La parte che ottiene il rinvio della causa per nuova decisione dall'esito ancora aperto va, per quanto attiene alle spese giudiziarie e ripetibili, considerata interamente vincente ai sensi degli art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 e 2 LTF ( DTF 141 V 281 consid. 11.1). L'opponente, parte soccombente, ha presentato un'istanza di assistenza giudiziaria, che può essere in concreto accolta ( art. 64 cpv. 1 e 2 LTF ). Le spese giudiziarie sono poste a suo carico ( art. 66 cpv. 1 LTF ), ma sono quindi provvisoriamente sopportate dalla cassa del Tribunale federale. La concessione dell'assistenza giudiziaria e la mancata presentazione di una risposta al ricorso non esonerano l'opponente dal versamento di spese ripetibili alla parte vincente ( art. 68 cpv. 1 e 2 LTF ; v. sentenze 5A\_53/2023 del 21 agosto 2023 consid. 6; 5A\_127/2017 del 29 giugno 2017 consid. 4 con rinvii). La patrocinatrice dell'opponente è indennizzata dalla cassa del Tribunale federale per le sue osservazioni sull'istanza di effetto sospensivo al ricorso ( art. 64 cpv. 2 LTF ). L'opponente è resa attenta al fatto che, se in seguito è in grado di farlo, è tenuta a risarcire la cassa del Tribunale federale ( art. 64 cpv. 4 LTF ).

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