

TI_GERICHTE 11.2005.34 vom 3. Februar 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-02-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2005.34_d20050203

FR: TI_GERICHTE 11.2005.34 du 3 février 2005

IT: TI_GERICHTE 11.2005.34 del 3 febbraio 2005

Regeste

assistenza giudiziaria per consulenza extraprocessuale? Diritto di visita del padre biologico al figlio avuto da una donna sposata?

Erwägungen

E. 1

Contro il rifiuto totale o parziale dell'assistenza giudiziaria il richiedente può adire “l'autorità di seconda istanza”, ovvero l'autorità gerarchicamente superiore (messaggio del Consiglio di Stato n. 5123 del 22 maggio 2001, commento all'art. 35 in fine) nel termine di 15 giorni (art. 35 cpv. 4 Lag). Tempestivo, sotto questo profilo il ricorso in esame è pertanto ricevibile.

E. 2

L'autorità di vigilanza si è domandata anzitutto se davanti alle Commissioni tutorie sia possibile instare per l'assistenza giudiziaria, ma ha lasciato la questione irrisolta ritenendo che, comunque fosse, in concreto non soccorrevano le premesse per concedere tale beneficio. A suo parere, nella fattispecie entrambe le Commissioni tutorie si erano limitate a compiere accertamenti preliminari in conformità all'art. 7 lett. a del regolamento d'applicazione della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele (RL 4.1.2.2.1), che prescrive alle Commissioni medesime di “assistere e consigliare gli utenti nell'ambito dell'applicazione del diritto tutorio”. E per esaurire tali accertamenti è bastato che l'interessata si presentasse davanti alla Commissione regionale 14. Il patrocinio del legale, oltre che superfluo (art. 14 cpv. 2 Lag), era consistito per altro in un'opera di consulenza extraprocessuale, che non è coperta dal beneficio dell'assistenza giudiziaria.

E. 3

La ricorrente fa valere di essersi rivolta a un legale perché la prospettiva di comparire davanti alla Commissione tutoria regionale 5 la atterrava, non volendo essa rivedere CO 2. Inoltre, prima di comparire, essa doveva formulare osservazioni scritte all'istanza di lui, per di più su una posta in gioco molto delicata. Quanto alla consulenza giuridica extraprocessuale, la ricorrente obietta che il suo patrocinatore non ha ancora emesso la nota d'onorario, sicché l'autorità di vigilanza non poteva rifiutare l'assistenza giudiziaria a priori. Né essa poteva respingere il beneficio con l'argomento che l'autorità tutoria non era competente per trattare questioni legate alla pretesa paternità di CO 2 o per fissare a quest'ultimo – terzo estraneo – diritti di visita. Anzi, l'autorità tutoria avrebbe dovuto statuire sull'assistenza giudiziaria a breve termine e non attendere pressoché un anno, per poi deludere infine la buona fede della richiedente.

E. 4

Il beneficio dell'assistenza giudiziaria può essere chiesto, per diritto federale, in ogni procedura statale che coinvolga il richiedente – o alla quale il richiedente faccia capo – per salvaguardare i propri diritti, sia in campo civile e penale, sia nel settore amministrativo, sia in materia di esecuzione e fallimenti (DTF 121 I 62 consid. bb con rinvii). Tale garanzia assicura la rappresentanza nel processo, ma non la consulenza extraprocessuale (“assistenza stragiudiziaria”: DTF 121 I 323 consid. 2b e 325 consid. 2c). Il conferimento del beneficio dipende perciò dall'esistenza di un procedimento formale, che comporti diritti o doveri di parte e che si concluda con una decisione impugnabile (DTF 128 I 231 a metà). Alcune leggi cantonali si sospingono oltre i requisiti minimi dell'art. 29 cpv. 3 Cost. Non l'art. 3 cpv. 1 Lag (messaggio del Consiglio di Stato n. 5123 del 22 maggio 2001, cifra V in fine).

E. 5

Nella fattispecie CO 2 si è rivolto alla Commissione tutoria regionale 5, il 10 ottobre 2003, sollecitando un intervento “per far riconoscere la sua paternità nei confronti del bambino D_____”. Tale richiesta non era idonea ad avviare alcun procedimento formale: non poteva introdurre un'azione di contestazione della paternità (da promuovere se mai davanti all'autorità giudiziaria: art. 256 cpv. 1 CC) né poteva configurare un atto di riconoscimento (il bambino avendo già un padre: art. 260 cpv. 1 CC). La Commissione tutoria regionale 5 poteva solo trattare lo scritto, di conseguenza, come una domanda volta a ottenere aiuto e consiglio (non a caso l'autorità di vigilanza ha menzionato, nella sua decisione, l'art. 7 lett. a del regolamento in materia di tutele e curatele, che prevede esplicitamente tale possibilità nel caso in cui sia in causa l'applicazione del diritto tutorio). Del resto, nella fattispecie non è intervenuta alcuna decisione impugnabile, se non – appunto – quella sull'assistenza giudiziaria.

E. 6

Ciò posto, quanto la ricorrente postula in concreto non è il conferimento dell'assistenza giudiziaria, bensì una forma di gratuita consulenza extraprocessuale, ovvero un'assistenza stragiudiziaria. Certo, l'operato della Commissione tutoria regionale 5 non manca di lasciare perplessi. Mal si capisce invero per quale motivo AP 1 dovesse essere chiamata a redigere osservazioni scritte sulla pretesa paternità di CO 2, con l'avvertimento che in caso contrario la Commissione avrebbe potuto convocare le parti, se poi l'udienza è stata indetta ugualmente per il 18 febbraio del 2004 (salvo fallire poiché AP 1 rifiutava di incontrare CO 2). Oltre a ciò, nulla ha più intrapreso la Commissione dopo di allora, se non trasmettere il caso nel giugno del 2004 all'omologa Commissione regionale 14. Tale modo di procedere, non scevro di improvvisazione, appare ancor meno comprensibile ove si pensi che la Commissione regionale 5 sapeva fin dal 24 luglio 2003, ancor prima di ricevere la richiesta di CO 2, che nei registri dello stato civile _____ è iscritto come padre di D_____ (fascicolo processuale, ultimo documento agli atti). Invece di fissare a AP 1 un termine per formulare osservazioni scritte (e comminare udienze in contraddittorio), inducendo la destinataria a consultare un legale, bastava quindi che la Commissione spiegasse ad CO 2 come – per legge – un terzo pretendente non possa contestare la paternità altrui. Avesse voluto sentire AP 1, inoltre, sarebbe stata sufficiente la convocazione di lei.

E. 7

Rimane il fatto che nel caso specifico nessun procedimento formale è stato aperto, né dall'una né dall'altra Commissione regionale, sicché non può farsi questione di assistenza giudiziaria. La ricorrente si duole che l'autorità tutoria abbia statuito quasi un anno dopo

l'introduzione della sua istanza, ma il di lei legale non poteva ignorare a che titolo CO 2 avesse adito la Commissione tutoria regionale 5, tant'è che nelle osservazioni del 12 dicembre 2003 egli dimostrava di avere perfettamente afferrato la situazione. Il lasso di tempo intercorso fra la presentazione dell'istanza e la decisione dell'autorità sull'assistenza giudiziaria non può quindi avere sorpreso la sua buona fede.

E. 8

Le circostanze sarebbero potute risultare diverse, a ben vedere, nell'ipotesi in cui CO 2 avesse insistito per l'attribuzione di un diritto di visita. È vero che il padre biologico di un figlio avuto dalla moglie di un terzo non può contestare la paternità del marito (DTF 108 II 347 consid. 1a). Potrebbe tuttavia, costui, postulare un diritto di visita valendosi dell'art. 274 a cpv. 1 CC, ove ciò fosse nell'interesse del bambino e rispondesse al bene di lui (possibilità non esclusa in DTF 108 II 351 consid. 2d e riconosciuta da Werro/Müller, *Les droits du père naturel*, in: Gauch/ Schmid/Steinauer/Tercier/Werro, *Familie und Recht/Famille et Droit*, studi in onore di Bernhard Schnyder, Friburgo 1995, pag. 866 seg.). La competenza di fissare un diritto simile sarebbe spettata all'autorità tutoria (art. 275 cpv. 1 CC, 7 lett. p del noto regolamento in materia di tutele e curatele), la quale avrebbe dovuto aprire un procedimento formale (disciplinato dagli art. 21 segg. della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele: RL 4.1.2.2). Nella fattispecie nessuna delle due Commissioni tutorie ha mai considerato l'eventualità di concedere ad CO 2 un diritto di visita (né AP 1 era stata chiamata il 7 novembre 2003 a formulare osservazioni in tale prospettiva). Quanto al diretto interessato, egli ha dato atto nella sua ultima lettera del 21 luglio 2004 alla Commissione tutoria regionale 14 di non persistere al riguardo, limitandosi a sollecitare “un incontro tra le parti per una discussione chiarificatrice” sulla paternità biologica. A ragione l'autorità tutoria gli ha risposto però che discutere in proposito non giova, la paternità di _____ essendo acquisita. Così si è chiusa la pratica. Nulla impedisce che CO 2 tenti nuovamente di ottenere un diritto di visita davanti all'autorità tutoria competente per territorio. Ciò non significa tuttavia che AP 1 ottenga l'assistenza giudiziaria. Il conferimento di tale beneficio presuppone in effetti – fra l'altro – che il richiedente non sia in grado di difendersi con atti propri, che la designazione di un patrocinatore sia necessaria per la corretta tutela dei suoi interessi o che la causa denoti difficoltà particolari (art. 14 cpv. 2 Lag). In linea di principio un procedimento inteso all'assegnazione di un diritto di visita non dovrebbe risultare particolarmente complesso, né per la materia né per la procedura. Spiegare poi a un'autorità tutoria perché determinate relazioni personali non siano nell'interesse di un bambino o non siano per il bene di lui è un compito verosimilmente più confacente – di regola – a un genitore che a un rappresentante legale. L'eventualità che una parte non sia in grado di procedere con atti propri in casi siffatti non può quindi darsi per scontata, men che meno ove si pensi che al riguardo l'autorità tutoria applica il principio inquisitorio illimitato e chiarisce la fattispecie di propria iniziativa, senza essere vincolata alle argomentazioni delle parti, né alle prove offerte, né alle richieste di giudizio (DTF 120 II 231 consid. 1c con rinvio; v. anche DTF 128 III 412 consid. 3). Che in simili condizioni un genitore non sia in grado di procedere da sé rimane quindi un presupposto da rendere adeguatamente verosimile.

E. 9

La procedura per il conferimento dell'assistenza giudiziaria è gratuita, salvo in caso di temerarietà (art. 4 cpv. 2 Lag), e non v'è ragione di scostarsi da tale principio in concreto. Il ricorso non avendo formato oggetto di intimazione, non si pone nemmeno problema di

ripetibili. Quanto alla richiesta di assistenza giudiziaria in appello, essa non può essere accolta, poiché al ricorso mancava sin dall'inizio ogni possibilità di successo (art. 14 cpv. 1 lett. a Lag). Per questi motivi, pronuncia:

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