

TI_GERICHTE 9.2021.105 vom 21. September 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-09-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2021.105

FR: TI_GERICHTE 9.2021.105 du 21 septembre 2021

IT: TI_GERICHTE 9.2021.105 del 21 settembre 2021

Regeste

Autorità parentale congiunta. I criteri per l'attribuzione esclusiva dell'autorità parentale non sono gli stessi di quelli per la sua privazione intesa quale misure di protezione

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

e disposto che l'autorità parentale su PI 1 sia esercitata congiuntamente dai genitori, ad eccezione del diritto di determinare il luogo di dimora, diritto di cui i genitori sono stati privati. A mente dell'Autorità di prime cure, in concreto sarebbero adempiute entrambe le condizioni poste dalla legge per una modifica dell'attribuzione dell'autorità parentale, ossia la presenza di "fatti nuovi importanti" (la decisione di privare la madre del diritto di determinare il luogo di dimora) e la circostanza che "la decisione permette di meglio garantire il bene del minore" (in concreto non sarebbero date le condizioni per una privazione dell'autorità parentale congiunta poste dall'art. 311 CC). Il fatto che fra i genitori vi sia tensione non costituirebbe un motivo sufficiente per non accogliere l'istanza del padre.

E. 3

Con il proprio gravame RE 1 avversa la predetta decisione, chiedendone l'annullamento. Non sussisterebbero a suo dire i presupposti per un'attribuzione congiunta dell'autorità parentale. La grande conflittualità fra i genitori, renderebbe il dialogo impossibile. Pur ammettendo che in concreto vi siano "fatti nuovi ed importanti", la reclamante contesta che l'autorità parentale congiunta sia atta a tutelare il bene della figlia. Il padre, CO 2, non sarebbe idoneo ad esercitare l'autorità parentale.

E. 4

Il 1° luglio 2014 è entrata in vigore la legge federale del 21 giugno 2013 relativa all'autorità parentale (Messaggio del 16 novembre 2011, FF 2011 8025) che ha introdotto un cambiamento di paradigma e che prevede oramai l'attribuzione dell'autorità parentale congiunta (art. 296 cpv. 2 CC) indipendentemente dallo stato civile dei genitori (sposati o meno) e della loro situazione (comunione domestica o domicili distinti; cfr. FF 2011 8040). Da questo punto di vista i genitori sono oramai trattati in maniera uguale. Tuttavia, per i genitori non uniti in matrimonio, la madre è sin dalla nascita del figlio, ovvero sin dall'instaurazione del rapporto di filiazione, titolare dell'autorità parentale (cfr. 298a cpv. 5 CC) mentre, per il padre, il rapporto di filiazione giuridico istituito con una dichiarazione di riconoscimento o mediante sentenza non basta per attribuirgli automaticamente l'autorità parentale. L'autorità parentale congiunta è, in effetti, istituita con una dichiarazione comune dei genitori (art. 298a CC) o con una decisione dell'autorità di protezione (art. 298b CC) o del giudice (art. 298c CC).

E. 4.1

In virtù dell'art. 12 cpv. 4 Titolo finale CC, se in data 1° luglio 2014 l'autorità parentale apparteneva ad un solo genitore, l'altro genitore poteva rivolgersi all'autorità di protezione entro il 30 giugno 2015 per chiedere l'attribuzione dell'autorità parentale congiunta. In tal caso veniva applicato l'art. 298b CC per analogia. Tuttavia, oggi la normativa transitoria non esplica più alcun effetto. Se il figlio è nato prima del 1° luglio 2014, il genitore che postula unilateralmente l'autorità parentale congiunta deve oggi basarsi sull'art. 298d CC, che prevede l'attribuzione ex novo dell'autorità parentale nel caso in cui, a causa di una modifica importante delle circostanze, ciò risulti necessario per il bene del figlio. Per il figlio nato dopo la predetta data, va invece applicato l'art. 298b CC (Meier/Stettler , *Droit de la filiation*, 6^a ed., n. 642 e segg., pag. 434). In altre parole: se il termine sancito all'art. 12 cpv. 4 Titolo finale CC è scaduto senza che all'autorità competente sia stato chiesto di disporre l'autorità parentale congiunta, gli ostacoli per il suo ottenimento in caso di disaccordo sono più importanti che durante il periodo transitorio (Senn , *FamPra.ch* 2017, pag. 972 seg.).

E. 4.2

Giusta l'art. 298d CC, ad istanza di un genitore, del figlio o d'ufficio, l'autorità di protezione dei minori modifica l'attribuzione dell'autorità parentale se fatti nuovi importanti lo esigono per tutelare il bene del figlio . Le condizioni materiali poste sono identiche a quelle dell'art. 134 cpv. 1 CC (BK, Affolter/Vogel, art. 298d CC, pag. 129 e segg. n. 5; Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 6^o ed., n. 625 pag. 426). Ogni modifica dell'attribuzione dell'autorità parentale o di una delle sue componenti è subordinata all'adempimento di due condizioni: devono essere intervenuti dei fatti nuovi importanti , i quali, per tutelare il bene del figlio, esigono una modifica dell'attribuzione dell'autorità parentale. Benché l'istituzione di un'autorità parentale congiunta al posto di un'autorità parentale esclusiva non dovrebbe dipendere da criteri d'apprezzamento troppo severi, i genitori privati fino a quel momento che agiscono in questo senso, dopo il termine dell'art. 12 cpv. 4 Titolo finale CC, devono dimostrare l'esistenza di fatti nuovi e importanti che esigono, per il bene del minore, che si rinunci a mantenere l'autorità parentale esclusiva (Affolter/Vogel, op. cit., art. 298d CC, pag. 129 e segg. n. 5; sentenza TF n. 5A_30/2017, consid. 4.2). La modifica non può essere presa in considerazione soltanto se il mantenimento della regolamentazione rischia di pregiudicare il bene del minore (Meier/Stettler, op. cit., n. 625 pag. 426).

E. 4.3

Sapere se una modifica essenziale è avvenuta deve essere apprezzato in funzione di tutti gli elementi del caso e deriva dal potere d'apprezzamento dell'autorità di protezione. Le circostanze mutate devono essere prese in considerazione e innescano una rivalutazione della situazione solo se sono sostanziali e a loro volta permanenti. Può essere il caso per un cambiamento personale o reale da parte dell'uno o dell'altro genitore o del figlio. Il fatto a sapere se una circostanza sia mutata in modo sostanziale deve essere valutato caso per caso ed appartiene al libero potere di apprezzamento dell'Autorità di protezione (BK, Affolter/Vogel, art. 298d CC, pag. 129 e segg. n. 5). Un cambiamento sostanziale di circostanze potrebbe consistere in: uno scioglimento della precedente convivenza e separazione dei genitori; un cambiamento della situazione lavorativa e quindi, per esempio, un cambiamento nelle possibilità di accudimento; un nuovo matrimonio del genitore detentore principale della custodia; una modalità di crescita impreveduta del bambino; una necessità che il bambino sia collocato e accudito da altri. Il cambiamento deve anche, di regola e per quanto prevedibile, essere di natura permanente; cambiamenti a breve termine e di breve durata non giustificano una modifica (BK, Affolter/Vogel, art. 298d CC, pag. 129 e segg. n. 5). L'autorità deve basare la sua decisione sulle circostanze che si presentano al momento della decisione (DTF 5A_105/2012 del 9.3.2012 E. 2.3).

E. 4.4

Come indicato, un cambiamento significativo delle circostanze da solo non è sufficiente. Deve infatti essere anche nell'interesse del figlio. Un nuovo disciplinamento dell'autorità parentale può quindi essere preso in considerazione solo se il mantenimento dell'assetto attuale metterebbe seriamente in pericolo l'interesse del minore e se un cambiamento risulta necessario. Secondo l'Alta Corte, un nuovo disciplinamento in questo senso richiede che il mutamento delle circostanze sia tale da richiederlo necessariamente in quanto l'assetto attuale risulta più dannoso per il bambino che la perdita di continuità nell'educazione e nelle circostanze di vita associata al cambiamento della persona di riferimento principale (DTF 5A_531/2009 del 6.11.2009 consid. 2; analogamente 5A_199/2013 del 30.3.2013 consid. 2.2; 5A_483/2011 del 31.10.2011 consid. 3.2, in: FamPra.ch 2012, 206; 5A_105/2012 del 9.3.2012 consid. 2.3; sulla norma analoga nell'ex art. 157 cfr. DTF 100 II 76 f. consid. 1; 109 II 375 consid. 4c; 111 II 313 consid. 4). Occorre una valutazione individuale del caso specifico.

E. 4.5

Una modifica dell'autorità parentale entra unicamente in linea di conto qualora questa si imponga nell'interesse del figlio. La modifica delle circostanze deve pertanto imporre necessariamente il cambiamento della regolamentazione dell'autorità parentale, in quanto il mantenimento della regolamentazione attuale danneggia maggiormente il bene del figlio rispetto alla modifica della stessa e alla conseguente perdita di continuità nell'educazione e nelle condizioni di vita (decisione TF 5A_266/2017 del 29 novembre 2017 consid. 8.3, 5A_29/2013 del 4 aprile 2013). Centrale è la circostanza secondo cui, a seguito del cambiamento delle circostanze, il mantenimento dell'assetto in atto metterebbe a repentaglio il benessere del bambino, a cui si potrebbe rimediare unicamente mediante un nuovo disciplinamento dell'autorità parentale. Benché il legislatore abbia disposto l'autorità parentale congiunta come regola (art. 296 cpv. 2 CC), il mantenimento dell'autorità parentale esclusiva non costituisce di per sé un rischio per il benessere del minore ai sensi dell'art. 298d CC. Se non ci sono ulteriori elementi concreti che portano ad un rischio

concreto per il benessere del figlio mediante l'esercizio dell'autorità parentale esclusiva e che possono essere rimossi concedendo l'autorità parentale congiunta, l'assetto attuale va mantenuto e, se necessario, vanno adeguate le relazioni personali a norma dell'art. 298d cpv. 2 CC (BK, Affolter/Vogel, art. 298d CC, pag. 131).

E. 5

Nel caso in esame, come a giusto titolo rilevato dalla reclamante, non è adempiuta una delle due condizioni poste dall'art. 298d CC per l'attribuzione dell'autorità parentale congiunta. L'Autorità di prime cure ha indicato che fatti nuovi importanti – che giustificano che si possa procedere ad una modifica dell'autorità parentale – nel caso in esame sono dati a fronte della decisione con la quale la madre è stata privata del diritto di determinare il luogo di dimora, con il conseguente collocamento di PI 1 (inizialmente al _____ ed in seguito presso una Istituto terapeutico: cfr. decisione 13 novembre 2020). Questa conclusione dell'Autorità di prima sede è stata ammessa dalla stessa reclamante nel suo gravame (cfr. reclamo punto 3.2). La decisione non può però trovare conferma in relazione alla seconda condizione posta dall'art. 298d CC, ossia la necessità di tutelare il bene della minore in relazione ai predetti fatti nuovi. L'Autorità di prime cure ha fondato, a torto, la propria valutazione su un'applicazione per analogia delle condizioni poste dall'art. 311 CC relativo alla privazione dell'autorità parentale. Secondo consolidata dottrina e giurisprudenza l'art. 311 CC non può però entrare in considerazione neppure in via analogica. I criteri per l'attribuzione esclusiva dell'autorità parentale non sono infatti gli stessi di quelli per la sua privazione intesa quale misura di protezione del figlio; una notevole e persistente incapacità di comunicazione o di cooperazione dei genitori può anzi giustificare l'attribuzione esclusiva dell'autorità parentale se in tal modo possono essere ridotti gli effetti negativi per il figlio (Meier/Stettler, op. cit., n. 673 segg. pag. 448, con riferimenti ivi menzionati; DTF 141 III 472, consid. 4) . Queste circostanze non sono state in alcun modo valutate dall'Autorità di prime cure né nella decisione e né nelle osservazioni al reclamo. L'Autorità, partendo dal presupposto errato dell'applicazione per analogia dell'art. 311 CC, si è limitata a rilevare che non è emerso che il padre non sia in grado di esercitare l'autorità parentale per inesperienza, malattia, infermità, assenza, violenza o altri motivi analoghi, così come non sarebbe emerso che il medesimo non si sarebbe curato della figlia o avrebbe violato gravemente i suoi doveri e a ritenere che il fatto che tra i genitori vi sia tensione non è un motivo sufficiente per non accogliere l'istanza del padre. A torto. Alla luce della giurisprudenza e della dottrina citata, la modifica dell'autorità parentale, da esclusiva a congiunta, andava sottoposta alle chiare condizioni poste dall'art. 298d CC. Dagli atti emerge una grande conflittualità genitoriale che si protrae da anni, con un forte acutizzarsi in tempi recenti: da un lato le accuse del padre verso la madre di maltrattamenti verso la figlia (v. istanza 16 dicembre 2020, consid G); d'altro lato il padre è stato recentemente condannato ad una pena pecuniaria, sospesa, per minaccia nei confronti di RE 1 (“ per avere, nel periodo tra giugno e settembre 2020, a _____ e in altre imprecisate località, usando grave minaccia, incusso spavento e timore, dicendole che le avrebbe portato via la figlia, che gliel'avrebbe fatta pagare, nonché «stai attenta che ti brucio la casa, come con la _____ » ”) e ingiuria (“ per avere nelle medesime circostanze di tempo e di luogo, leso il suo onore tacciandola di «scema » e «pezzo di merda inutile », rispettivamente dicendole «hai cambiato tre uomini in 4 anni »”) (v. DA 2639/2021 dell' 08.06.2021). L'assenza di dialogo tra i genitori è stata constatata dalla stessa Autorità di protezione durante l'udienza di discussione del 15 febbraio 2021, che si era chiesta, con tanto di annotazione a verbale, “ come i genitori, nella prospettiva di un esercizio congiunto

dell'autorità parentale ” avrebbero potuto “ concretamente trovare delle intese e la necessaria collaborazione per il bene prioritario di PI 1 ”. La giurisprudenza dell'alta Corte federale ha in vero evidenziato che l'autorità parentale congiunta finisce per essere un guscio vuoto quando la collaborazione tra genitori non è possibile e non è conforme al bene del minore che l'Autorità di protezione debba poi prendere ripetutamente delle decisioni per le quali, in caso di autorità parentale congiunta, l'accordo dei genitori è necessario (DTF 141 III 472, consid. 4.6). Dagli atti traspare che una divergenza tra i genitori si appalesa già ora sul collocamento di PI 1 presso la Comunità terapeutica individuata dalla rete (v. osservazioni 5 luglio 2021 della curatrice CURA 1). Lascia quindi quantomeno perplessi il fatto che, per finire, l'Autorità di prima sede abbia istituito l'autorità parentale congiunta sulla base di un semplice giudizio di verosimiglianza sulla causa dell'animosità del padre, che avrebbe individuato nel non sentirsi quest'ultimo “ debitamente coinvolto nella vita della figlia ” non esercitando egli l'autorità parentale. Agli atti non si trovano del resto indizi che permettano di far temere che il bene o gli interessi della minore siano in qualche modo messi a repentaglio dalla privazione della madre del diritto di determinare il luogo di dimora della figlia e dal contemporaneo mantenimento a lei dell'autorità parentale esclusiva. Da notare per finire che la minore, quattordicenne, neppure è stata sentita dall'Autorità di prime cure in relazione alla questione oggetto della decisione contestata. In simili circostanze, il reclamo va accolto e la decisione impugnata annullata, con conseguente respingimento dell'istanza del padre e mantenimento dell'autorità parentale esclusiva della madre.

E. 6

Gli oneri seguirebbero il principio di soccombenza, ma viste le circostanze si rinuncia all'addebito di tasse e spese processuali, che non potrebbero in ogni caso essere accolte all'Autorità di prima sede (art. 47 cpv. 6 LPAMM). La reclamante ha chiesto di essere posta al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio. A i sensi dell'art. 117 CPC, applicabile su rinvio dell'art. 13 LAG, ha diritto al gratuito patrocinio chiunque sia sprovvisto dei mezzi necessari (lett. a), la cui domanda non appaia priva di probabilità di successo (lett. b). Essendo nel caso concreto adempiute le predette condizioni, la domanda di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio del reclamante va accolta.

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