

# **TI\_GERICHTE 9.2022.166 vom 23. Mai 2023**

TI Tribunale d'appello, 2023-05-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2022.166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2022.166)

FR: TI\_GERICHTE 9.2022.166 du 23 mai 2023

IT: TI\_GERICHTE 9.2022.166 del 23 maggio 2023

## **Regeste**

Modifica della custodia parentale e custodia alternata: volontà del figlio, capacità processuale del figlio minorenni patrocinato (rappresentanza legale su mandato privato vs. curatela di rappresentanza)

## **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). I. In ordine – capacità processuale del minore

### **E. 2**

Nelle sue osservazioni la madre ha contestato la legittimazione dell'avv. PR 1 a patrocinare RE 1, siccome al legale mancherebbe la dovuta indipendenza. Secondo la genitrice il mandato di patrocinio non sarebbe valido e il reclamo pertanto irricevibile in ordine. La madre ha inoltre preteso che venisse “ nominato un curatore di rappresentanza ad opera dell'autorità appunto per garantire la necessaria indipendenza dai genitori e la salvaguardia del bene supremo del minore ”, escludendo tuttavia la persona dell'avv. PR 1 per lo svolgimento della relativa funzione. Per contro, in sede di replica, l'avv. PR 1, abilitato con procura sottoscritta da RE 1, ha contestato le suddette eccezioni, facendo per contro valere che il minore fosse legittimato a esercitare autonomamente i suoi diritti strettamente personali, tra cui il diritto a conferire un mandato di patrocinio. Egli si è proposto anche quale eventuale curatore di rappresentanza, nel caso in cui la scrivente Camera ritenesse necessaria l'istituzione di tale misura.

#### **E. 2.1**

Il conferimento di un mandato contrattuale ad un avvocato presuppone generalmente la capacità di agire (art. 68 cpv. 1 CPC) e questa, a sua volta, presuppone l'esercizio dei diritti civili ai sensi dell'art. 13 CC (art. 67 cpv. 1 CPC), ossia la capacità di discernimento e la maggiore età del cliente, che, ai sensi dell'art. 14 CC, si raggiunge al compimento del 18° anno di età. Nella misura in cui un minore dispone della capacità di discernimento, le sue

capacità di agire vengono relativizzate nel quadro di varie disposizioni speciali (DTF 5A\_232/2016 del 06.06.2016). È quindi nell'ambito della cosiddetta incapacità di agire limitata che al minore può essere concessa una certa autonomia di agire e, in particolare, una completa libertà d'azione per quanto riguarda i diritti strettamente personali. In virtù dell'art. 19 CC valgono i seguenti principi: con il consenso del loro rappresentante legale i minori capaci di discernimento possono compiere atti giuridici (cpv. 1); senza il consenso del loro rappresentante legale possono conseguire vantaggi gratuiti e provvedere a piccole incombenze della vita quotidiana (cpv. 2). Ai sensi dell'art. 19c CC, ai minori capaci di discernimento viene inoltre riconosciuto il diritto di esercitare in piena autonomia i diritti strettamente personali (COPMA, Praxisanleitung Kindesschutzrecht, pag. 257 e segg.; DTF 120 Ia 369 consid. 1), tra cui il diritto di interporre reclamo contro le decisioni dell'autorità di protezione e di conferire a tale scopo un mandato di patrocinio a un avvocato (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6. edizione, p. 512; DTF 5A\_615/2011 del 5 dicembre 2011, consid. 1; DTF 5A\_357/2011 del 7 ottobre 2011 consid. 6.1; DTF 5A\_123/2020 del 7 ottobre 2020, consid. 1.1.). Tuttavia, secondo una valutazione più restrittiva dell'Alta corte, stabilita nella decisione 5A\_232/2016 del 06.06.2016, nella misura in cui il legislatore ha disciplinato la rappresentanza dei minori mediante delle disposizioni speciali (art. 314a bis CC e art. 299 CPC, nonché art. 9 cpv. 3 LF-RMA), la rappresentanza legale su mandato privato (al posto o in aggiunta alla rappresentanza ex legge) è da ammettere eccezionalmente. Ai fini di rendere possibile un mandato contrattuale al di là dell'istituto della rappresentanza ex legge, occorre dimostrare in che modo si tratterebbe di salvaguardare i diritti strettamente personali del minore ai sensi dell'art. 19c CC (DTF op.cit., considerando 4). Ad ogni modo, al momento in cui gli interessi del minore risultano tutelati mediante una rappresentanza giuridica – sia essa su mandato del minore o ex legge – l'istituzione di una curatela di rappresentanza non si rende, di principio, necessaria. Soltanto qualora non siano in gioco esclusivamente dei diritti strettamente personali del minore, così che il mandato commissionato dal minore stesso non copre l'intero ambito dei suoi interessi, potrebbe porsi la necessità di una rappresentanza parallela (BK-Berner Kommentar, Affolter/Vogel, Die elterliche Sorge/der Kindesschutz, n. 5 ad art. 314abis CC). Ciò a maggior ragione se il minore non dovesse disporre della capacità di discernimento rispetto alle ulteriori questioni da trattare, siccome più l'oggetto di contendere è astratto, meno si può ipotizzare una capacità di discernimento del minore (DTF 5A\_52/2015 del 17 dicembre 2015, consid. 5.4.2.).

## **E. 2.2**

RE 1 ha 16 anni (al momento della presentazione del reclamo mancavano solo due settimane al compimento). Egli non dispone quindi ancora dei diritti civili ai sensi dell'art. 17 CC. Di conseguenza, il mandato di patrocinio conferito da RE 1 all'avv. PR 1 può essere considerato valido unicamente alle seguenti condizioni: il minore deve risultare capace di discernimento e si deve trattare della tutela dei suoi diritti strettamente personali (art. 19c CC). Innanzitutto, per quanto attiene alla capacità di discernimento, essa deve essere data in relazione all'oggetto del contendere. Nel caso concreto occorre anzitutto valutare se RE 1 fosse capace di comprendere il significato e la portata dell'incarico conferito a un avvocato ai fini di far valere la sua volontà di trasferirsi dal padre, dal quale intende essere accudito esclusivamente durante la settimana (invece che dalla madre, con la quale intende invece esercitare i diritti di visita durante i fine settimana). Vista la sua età di 16 anni e tenuto altresì conto dei numerosi interventi effettuati dal minore in nome e per conto proprio nei confronti dell'Autorità di protezione (cfr. dichiarazione 7 novembre 2021; scritti del 24

maggio 2022 e del 24 settembre 2022; chiamata telefonica del 23 marzo 2022) e del suo patrocinatore (cfr. email 5 dicembre 2022 e lettera 1° marzo 2023), si può indubbiamente concludere che RE 1 sia capace di discernimento in relazione allo scopo prefisso tramite il mandato di patrocinio e quindi all'oggetto del contendere, il quale è sostanzialmente limitato alla modifica della custodia parentale e quindi alla definizione di dove e con chi RE 1 abbia a vivere e chi abbia ad accudirlo. I motivi esposti da RE 1 nei suoi vari scritti e in occasione della sua audizione (interessamento maggiore da parte del padre per i suoi hobby e per l'andamento scolastico, aiuto con i compiti scolastici, accompagnamento da parte del padre durante le partite e trasferte sportive, organizzazione del tempo libero e delle vacanze, facilità nel dialogare con il padre) appaiono tutti elementi a comprova di una sufficiente maturità del ragazzo in relazione ai suoi bisogni di accudimento e alla relativa scelta. La sua volontà risulta chiara, inequivocabile, nonché lineare. Non si intravedono motivi per dubitare della capacità di RE 1 di comprendere il significato e l'estensione delle richieste formulate nel gravame, e men che meno per dubitare della sua reale volontà. D'altro canto, la volontà del minore di trasferirsi dal padre e di modificare pertanto l'assetto della custodia parentale costituisce indubbiamente un diritto strettamente personale (COPMA, Praxisanleitung Kinderschutzrecht, pag. 259), ragione per cui al minore deve essere riconosciuto il diritto di agire e di far valere le sue pretese in piena autonomia (rispettivamente tramite un rappresentante legale privato). Inoltre, come visto sopra, trattandosi di un diritto strettamente personale, per il conferimento di un mandato di patrocinio non occorre il consenso dei genitori (rispettivamente della genitrice in quanto ancora detentrica unica dell'autorità parentale), contrariamente a quanto eccepito da quest'ultima. Infine, va osservato che il mandato di patrocinio in questione si esaurisce fondamentalmente nell'assistere il ragazzo nella redazione formale delle sue pretese relative alla modifica della custodia parentale. Il ruolo del patrocinatore risulta pertanto concretamente marginale. D'altronde non si pongono nemmeno ulteriori domande che esulano dalla sfera dei suoi diritti strettamente personali o che possano superare le sue capacità di comprendere l'oggetto e l'estensione del gravame.

### **E. 2.3**

Ritenuta la posizione contrastante dei genitori rispetto alla custodia parentale, il fatto che RE 1 si fosse rivolto all'avv. PR 1 su indicazione del padre potrebbe, in linea di principio, suscitare dei dubbi sull'opportunità del mandato (cfr. Biderbost, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, art. 314abis CC, pag. 1038). Tuttavia, nelle circostanze concrete, non si intravedano motivi tangibili per diffidare dell'indipendenza dell'avv. PR 1. Il gravame non rispecchia altro che la volontà e le intenzioni che RE 1 ha già avuto modo di esprimere autonomamente nei numerosi ulteriori documenti redatti personalmente (precedentemente e anche successivamente al gravame). Inoltre, il patrocinatore ha dichiarato di svolgere il mandato pro bono. La mera connessione del padre e del legale con la \_\_\_\_\_, attiva a favore di bambini e adolescenti bisognosi di assistenza e di educazione particolari, non è di per sé sufficiente per avvalorare la sussistenza di un conflitto di interessi dell'avvocato o di un'asserita mancanza di indipendenza nell'esercizio del patrocinio, eccezione comunque non meglio comprovata o perlomeno resa verosimile da parte della madre.

### **E. 2.4**

Il mandato di patrocinio conferito da RE 1 all'avv. PR 1 ossequiando le sopraccitate condizioni formali (la capacità di discernimento del minore rispetto all'oggetto e

all'estensione del mandato è data e si tratta di un diritto strettamente personale ai sensi dell'art. 19c CC), e, nelle concrete circostanze, non rappresentando altro che mero sostegno formale a favore del minore (senza estendere le pretese oltre a quelle già presentate personalmente nei confronti dell'Autorità di protezione e della scrivente Camera), l'eccezione della madre avverso la legittimazione di rappresentanza dell'avv. PR 1 e la conseguente domanda tendente all'irricevibilità del reclamo vanno respinte.

### **E. 3**

Dal momento in cui gli interessi di RE 1 risultano sufficientemente garantiti nell'ambito della presente procedura (sia essa tramite il patrocinio da parte dell'avv. PR 1 che mediante le chiare espressioni personali di volontà del minore agli atti), pure la domanda della madre tendente alla sospensione della procedura e alla nomina di un curatore di rappresentanza ex art. 314a bis CC risulta superata (cfr. sopra punto 2.1.). Difatti, è proprio di fronte alla ferma e genuina volontà del minore, che sorge la domanda in che modo la nomina di un curatore di rappresentanza nell'ambito della presente procedura avrebbe potuto contribuire a meglio tutelarne gli interessi risultando questi perfettamente in grado di esprimere autonomamente la sua posizione rispetto alla sua situazione accuditiva. Le ripetute obiezioni della madre avverso le capacità del minore di esprimersi liberamente (a causa delle asserite pressioni paterne) sono quindi da respingere, visto che il minore ha ribadito, in nome e per conto proprio e in sede della sua audizione, le stesse pretese sostanziate poi formalmente mediante il reclamo.

#### **E. 3.1**

A questo proposito va peraltro evidenziato che nell'ambito della procedura dinnanzi all'Autorità di prime cure né i genitori (in particolare la madre, che era già patrocinata e anche già confrontata con la domanda di modifica della custodia parentale esternata personalmente dal figlio), né l'Autorità di protezione stessa, hanno mai invocato la necessità di istituire a favore di RE 1 una curatela di rappresentanza. Essa è diventata un tema unicamente in sede della presente procedura di reclamo (e dal momento in cui RE 1 si è fatto rappresentare autonomamente da un legale di fiducia), e ciò benché le pretese delle parti siano rimaste identiche. Anche per questo motivo, viste le circostanze del caso concreto, la questione sulla "necessità" di una curatela di rappresentanza di cui all'art. 314a bis cpv. 1 CC, non richiede di essere decisa. II. Nel merito

### **E. 4**

Con la decisione impugnata, in accoglimento parziale dell'istanza 8 luglio 2021 del padre, l'Autorità di protezione ha attribuito l'autorità parentale congiuntamente ai genitori (dispositivo n. 2). Conformemente a quanto concluso nella decisione impugnata, le relative condizioni per una modifica dell'autorità parentale ai sensi dell'art. 298d CC risultano senz'altro date. Ad ogni modo, il reclamante ha specificato di non opporsi a questo nuovo regime (punto 13 e 14 del reclamo), e nemmeno la madre, in sede di osservazioni 16 novembre 2022, ha obiettato in merito a tale regolamentazione. L'attribuzione dell'autorità parentale congiunta ai genitori è pertanto pacifica.

### **E. 5**

In generale, la regola di base per l'attribuzione dei diritti genitoriali è il bene del minore, mentre gli interessi dei genitori passano in secondo piano. Tra i criteri essenziali da considerare vi sono le relazioni personali tra genitori e figli, le rispettive capacità educative dei genitori, la loro capacità di occuparsi personalmente del bambino, di accudirlo e di

promuovere i contatti con l'altro genitore; deve essere scelta la soluzione che, alla luce dei fatti del caso, sia in grado di fornire al bambino la stabilità delle relazioni necessaria per un armonioso sviluppo affettivo, psicologico, morale e intellettuale. Nel caso di genitori di pari capacità nell'educazione e nella cura del bambino, è importante il criterio della stabilità delle relazioni, secondo il quale è essenziale evitare inutili cambiamenti nell'ambiente locale e sociale dei bambini che potrebbero disturbare il loro sviluppo armonioso (DTF 5A\_46/2015 del 26.05.2015, consid. 4.4.2.; DTF 114 II 200, par. 5a).

### **E. 5.1**

Il diritto di determinare il luogo di dimora dei figli è una componente dell'autorità parentale che è stabilita di principio congiuntamente ai genitori, fatta riserva per gli accordi intervenuti tra le parti o per il disciplinamento disposto dal giudice o dall'autorità di protezione a norma degli artt. 298a e 298b CC ( Meier/Stettler , Droit de la filiation, 6<sup>a</sup> ed. , 2019, N. 1110 pag. 731 e N.1116 pag. 736-737). Conformemente all'art. 298 d 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 (cpv. 1); può anche limitarsi a disciplinare la custodia, le relazioni personali o la partecipazione di ciascun genitore alla cura del figlio (cpv. 2). Ciò è in particolare il caso della toltà della custodia quale misura di protezione fondata sull'art. 310 CC ( Meier/Stettler , op. cit., N. 1110 e N 2615 pag. 731-732, N. 1116 e N. 2637 pag. 736-738). Ai sensi dell'art. 301a cpv. 1 CC, l'autorità parentale include il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio. Diversamente dal diritto previgente, secondo cui il diritto di determinare il luogo di residenza del figlio era incluso nel diritto di custodia (cfr. DTF 136 III 353), tale diritto rientra oggi nelle prerogative dell'autorità parentale. Il concetto generico di “ custodia ” si esaurisce oramai nella sola “ custodia di fatto ”, ovvero la gestione quotidiana del figlio e l'esercizio dei doveri legati alla sua cura e alla sua educazione (DTF 142 III 17 consid. 3.2.2). Dall'entrata in vigore della revisione del diritto sull'autorità parentale, il 1° luglio 2014, tale nozione è stata sostituita dal termine, più preciso, di “ diritto di determinare il luogo di dimora del figlio ” ( droit de déterminer le lieu de résidence , Aufenthaltsbestimmungsrechts ; cfr. titolo marginale dell'art. 310 CC; Meier/Stettler , Droit de filiation, 6<sup>a</sup> ed. , n. 1291 pag. 847). Il diritto di custodia comprende il diritto di determinare il luogo di dimora e le modalità relative alla cura del figlio e appartiene ai genitori (eventualmente al tutore del minore), essendo una componente dell'autorità parentale (DTF 128 III 9 consid. 4a; BSK ZGB I, Breitschmid , ad art. 310 CC n. 1; CR CC I, Meier , ad art. 310 CC n. 1).

### **E. 5.2**

L'Autorità parentale congiunta, che è ormai la regola (art. 296 cpv. 2 CC), non implica necessariamente una custodia alternata. Contestualmente alla decisione sull'autorità parentale, l'autorità di protezione disciplina anche le altre questioni litigiose: per decidere sulla custodia, sulle relazioni personali o la partecipazione alla cura, l'autorità tiene conto del diritto del figlio a intrattenere regolari relazioni personali con entrambi i genitori (art. 298 b cpv. 3 e 3bis CC). In caso di esercizio congiunto dell'autorità parentale, ad istanza di uno dei genitori o del figlio, l'autorità di protezione dei minori valuta se, per il bene del figlio, sia opportuno disporre la custodia alternata (art. 298 b cpv. 3ter CC).

### **E. 5.3**

Chiamato a statuire in proposito, tuttavia, il giudice deve, esaminare se una custodia alternata sia possibile e compatibile con il bene del minore (art. 298 cpv. 2ter CC), principio fondamentale per l'attribuzione dei diritti parentali (STF 5A\_147/2019 n. 2.1). Indipendentemente dal fatto che i genitori siano d'accordo sull'attribuzione della custodia alternata, al giudice incombe verificare, alla luce della situazione di fatto attuale e previgente, se una custodia alternata appaia effettivamente idonea a preservare il bene del minore. Gli interessi dei genitori devono passare in secondo piano (STF 142 III 612 consid. 4.2; STF 131 III 209, consid. 5; Plädoyer, Das Magazin für Recht und Politik, 2018/6 75). Se una custodia alternata sia o meno un'opzione e se è compatibile con il bene del figlio dipende dalle circostanze specifiche del caso. Ciò significa che il giudice deve statuire sulla base di fatti accertati – attuali e del passato – e fare una prognosi se l'assetto di una custodia alternata corrisponda al bene del minore (STF 142 III 612 consid. 4.2.). Fra i criteri da esaminare sono da citare le capacità educative dei genitori, che devono essere date per entrambi, e l'esistenza di una buona capacità e volontà comunicativa, essenziale viste le misure d'organizzazione e lo scambio regolare di informazioni che un tale metodo di custodia richiede (cfr. STF 25 marzo 2020 n. 5A\_147/2019 n. 2.1). Vanno altresì considerati il desiderio del figlio e la situazione previgente. Fatta riserva per le capacità educative dei due genitori, evidentemente imprescindibili per l'instaurazione della custodia alternata, tutti gli altri criteri sono indipendenti. I criteri della stabilità e della possibilità di un genitore di occuparsi personalmente di un figlio avranno un ruolo preminente in caso di lattanti e figli in bassa età. La capacità di collaborazione dei genitori sarà di contro più importante quando il figlio frequenta la scuola o quando la distanza fra i luoghi di residenza dei genitori esige un'organizzazione più complessa.

#### **E. 5.4**

Se giunge invece alla conclusione che una custodia alternata non è nell'interesse del minore, il giudice attribuisce la custodia a uno dei genitori, prendendo in considerazione essenzialmente i medesimi criteri, ai quali va aggiunto l'esame della capacità di ognuno di loro di favorire i contatti del figlio con l'altro genitore. Pertanto i criteri da esaminare per l'attribuzione della custodia restano essenzialmente quelli definiti dalla giurisprudenza, quali le capacità educative dei genitori, le relazioni personali fra genitori e figlio, l'attitudine dei genitori a prendersi cura dei figli personalmente e ad occuparsene. Dovrà essere scelta la soluzione che meglio potrà assicurare al minore la stabilità delle relazioni necessarie ad uno sviluppo armonioso dal punto di vista affettivo, psichico, morale e intellettuale. Nel caso di capacità educative e di cura equivalenti fra i genitori dovrà essere privilegiata la “ stabilità delle relazioni ” (evitare cambiamenti inutili). Pure importante è l'attitudine a favorire i contatti fra il figlio e l'altro genitore ( Meier/Stettler , op. cit., n. 1155 segg. pag. 764).

#### **E. 5.5**

Giusta l'art. 445 CC – applicabile per analogia anche ai minorenni secondo l'art. 314 cpv. 1 CC – l'Autorità di protezione può prendere d'ufficio tutti i provvedimenti necessari per la durata del procedimento. 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). La norma sancisce il principio inquisitorio illimitato, secondo il quale l'autorità è perfettamente libera nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove: secondo consolidata giurisprudenza, in base a tale principio l'Autorità può assumere e ricercare delle prove – secondo il suo apprezzamento – anche secondo delle modalità inabituali e procurarsi d'ufficio dei rapporti allestiti da terzi (v. DTF 128 III 413 consid. 3.2.1; v. anche STF del 13 gennaio 2014, inc. 5A\_843/2013, consid. 4.1 e 4.2, nonché il Messaggio, pag. 6465-6466).

### **E. 5.6**

In concreto, è a giusto titolo che l'Autorità di protezione abbia deciso di dare seguito all'opinione e alla volontà espressa da RE 1 e di aumentare la durata e la frequenza della presa a carico paterna. Tuttavia, l'Autorità di protezione ha ommesso di approfondire e valutare concretamente se, in virtù dell'art. 298b cpv. 3ter CC, una custodia alternata fosse effettivamente nell'interesse del figlio e se ne fossero dati i requisiti necessari per la sua introduzione. Infatti, la decisione impugnata è del tutto silente al riguardo. Inoltre, nemmeno l'Autorità di protezione ha mai sottoposto alle parti la possibilità di esprimersi in merito alla praticabilità e all'accettabilità di una custodia alternata, trascurando pertanto di sentire i genitori in merito. Ritenuto che per il buon funzionamento della custodia alternata viene presupposta una buona capacità e volontà comunicativa tra i genitori, prima di statuire, l'Autorità di protezione avrebbe anzitutto dovuto appurare la posizione dei genitori rispetto a tale assetto. Ma dal momento in cui, già dinnanzi all'Autorità di prime cure, entrambi i genitori hanno insistito per una rispettiva custodia esclusiva, e il figlio (sia in prima istanza che nella presente sede procedurale) ha chiaramente manifestato la sua contrarietà a una simile regolamentazione, la custodia alternata è destinata a fallire, mancandone i presupposti. Il fatto che in un regime di custodia alternata i genitori si troverebbero a dover relazionarsi molto più spesso e con una frequenza maggiore, rischierebbe infatti di esporre il figlio ulteriormente alla conflittualità genitoriale e di compromettere la sua stabilità emotiva. Dagli atti si evince un'evidente difficoltà comunicativa dei genitori (essendo la madre persino arrivata a bloccare determinati canali comunicativi con il padre), la quale non viene minimamente filtrata davanti al figlio e per la quale quest'ultimo ha espresso dei disagi (cfr. verbale di udienza e vari scritti all'Autorità di protezione). Le posizioni dei genitori rispetto ai bisogni del figlio sono molto divergenti e non si evincono elementi a comprova di un intento dei genitori a voler collaborare per assecondare i desideri del minore o per garantirgli una situazione familiare più armoniosa. Da questo profilo era ed è tutt'oggi palese che, nelle circostanze concrete, una custodia alternata non è atta a tutelare gli interessi di RE 1. Ciò appurato, occorre valutare se una modifica della custodia nei termini pretesi dal reclamante rispecchia oggettivamente meglio il bene del minore rispetto al mantenimento della custodia esclusiva della madre. Per gli stessi motivi già esposti dall'Autorità di prime cure, così come sottolineato dal reclamante, vista la sua età (16 anni e mezzo ad oggi) e la sua ferma e inequivocabile convinzione di volersi trasferire definitivamente e stabilmente presso il domicilio del padre, è senz'altro adeguato darvi seguito. Adottare un assetto accuditivo al quale il ragazzo stesso è risolutamente contrario gli creerebbe una delusione profonda e rischierebbe di deteriorare il suo rapporto con la madre, siccome la soluzione adottata sarebbe verosimilmente vissuta dal minore come una forma di imposizione, nonché come una sconfitta. Va peraltro rilevato che, assecondando la volontà del minore e concedendo il suo trasferimento presso il padre, non si intende limitare la possibilità di trascorrere del tempo anche in settimana, in particolare sul mezzogiorno come sin d'ora, presso la madre (sempre a dipendenza di come

l'Autorità di protezione andrà a regolare le relazioni personali tra il figlio e la madre, cfr. punto 7 sotto). Di conseguenza, ai fini di tutelare gli interessi del minore, nelle concrete circostanze, risulta più importante dare seguito al suo punto di vista e rispettare la sua ferma volontà, invece di obbligarlo a tollerare una situazione accuditiva alla quale egli (e persino la madre stessa) è contrario.

## **E. 6**

Di conseguenza, alla luce di quanto precede, nelle circostanze concrete della fattispecie, il reclamo, nella misura in cui risulta ricevibile, merita accoglimento. La decisione impugnata, in quanto non corrisponde alla volontà del figlio e non riesce a tutelare a sufficienza gli interessi e il bene di RE 1, va pertanto riformata mediante l'attribuzione della custodia parentale esclusiva al padre.

### **E. 6.1**

Ritenuta la modifica della custodia parentale, la madre, nella sua futura qualifica di genitrice non affidataria, ha il diritto alle relazioni personali con il figlio ai sensi dell'art. 273 CC. In quanto dagli atti emergono delle posizioni controverse a tal riguardo (avendo RE 1, in sede di audizione e nei primi scritti, espresso di voler vedere la madre ogni fine settimana, mentre nel reclamo viene postulata una cadenza bisettimanale per i diritti di visita), occorre ritornare l'incarto all'Autorità di prime cure, affinché statuisca in merito. Alla scrivente Camera di protezione manca infatti la competenza per stabilire sulle relazioni personali in prima battuta.

## **E. 7**

Nel suo gravame PI 2 ha postulato di essere messa a 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 adempite le predette condizioni l'istanza di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio di PI 2 va quindi accolta.

## **E. 8**

Gli oneri giudiziari per il presente giudizio seguirebbero il principio della soccombenza, ma viste le circostanze, ovvero la riforma di un giudizio a seguito dell'inadeguatezza di un assetto deciso dall'Autorità contro la volontà di entrambe le parti, si rinuncia all'addebito di tasse e spese processuali, che non potrebbero per altro essere caricate all'Autorità di protezione (art. 47 cpv. 6 LPAm). Quanto alle ripetibili, già in passato la giurisprudenza aveva sancito che le Autorità di protezione risultate soccombenti possono essere tenute alla rifusione di ripetibili a reclamanti vittoriosi ove abbiano partecipato alla lite quali uniche antagoniste della parte che ha avuto successo, mentre ove esse abbiano partecipato alla lite unitamente a privati cittadini, risultando sconfitte insieme con questi ultimi, le ripetibili vanno addebitate di regola ai privati che si sono battuti senza successo al loro fianco (sentenza ICCA del 24 agosto 2011, inc. 11.2011.60, consid. 4; sentenza ICCA del 19 aprile 2011, inc. 11.2009.188, consid. 3, pubblicata in: RtiD II-2011 n. 14c pag. 692). Considerato che PI 2 ha dichiarato davanti a questo giudice di essere contraria alla soluzione accuditiva adottata dall'Autorità di protezione nella decisione impugnata, ovvero alla custodia alternata (cfr. osservazioni 16 novembre 2022, pag. 14), e tenuto conto che le sue richieste sono volte alla reiezione delle pretese del figlio e non alla conferma della decisione impugnata, ella non può essere ritenuta parte soccombente unitamente

all'Autorità di protezione. Per questo motivo, le ripetibili non possono essere addebitate alla madre (a maggior ragione considerato che la genitrice è stata messa a beneficio dell'assistenza giudiziaria), e vanno poste a carico dell'Autorità di protezione, unica sostanziale antagonista del reclamante vincente. Di conseguenza, l'Autorità di protezione va condannata a rifondere al reclamante un'equa indennità per ripetibili.

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