

TI_GERICHTE 9.2023.74 vom 18. September 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-09-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2023.74

FR: TI_GERICHTE 9.2023.74 du 18 septembre 2023

IT: TI_GERICHTE 9.2023.74 del 18 settembre 2023

Regeste

Custodia parentale congiunta

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

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 (sentenze 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^o ed., 2019, nota 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. 3

Il reclamante censura una violazione del diritto di essere sentito e del principio del contraddittorio, lamentando che l'Autorità di protezione non gli avrebbe notificato il

rapporto 25/30 maggio 2023 della curatrice CURA 1.

E. 3.1

Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione comporta, di principio, l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito (DTF 137 I 195 consid. 2.2; sentenza del Tribunale federale 5A_699/2013 del 29 novembre 2013 consid. 2.2). La giurisprudenza ha dedotto dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101) il diritto dell'interessato di esprimersi prima che una decisione che lo concerne sia presa, di fornire prove sui fatti suscettibili di influire sul procedimento, di consultare gli atti di causa, di partecipare all'assunzione delle prove, di prenderne conoscenza e di determinarsi in merito (DTF 136 I 265 consid. 3.2; DTF 135 I 279 consid. 2.3; DTF 133 I 270 consid. 3.1; DTF 132 V 368 consid. 3.1 con rinvii; sentenze del Tribunale federale 5A_540/2013 del 3 dicembre 2013 consid. 3.1.1, non pubblicato in DTF 140 III 1; 5A_299/2013 del 6 giugno 2013 consid. 5.1 non pubblicato in DTF 139 III 257) ma non garantisce di per sé stesso il diritto di esprimersi oralmente (DTF 125 I 209 consid. 9b; sentenze del Tribunale federale 5A_540/2013 del 3 dicembre 2013 consid. 3.1.1, non pubblicato in DTF 140 III 1; 5A_863/2019 del 5 novembre 2019 consid. 5.2). Ogni presa di posizione o nuovo documento versato agli atti deve essere comunicato alle parti per permettere loro di decidere se vogliono o meno far uso della loro facoltà di determinarsi (fra i tanti: DTF 138 I 484 consid. 2.1; sentenza del Tribunale federale 5A_44/2017 del 15 marzo 2017 consid. 4). Tali diritti sono ora ancorati nel titolo II° della LPAm, entrata in vigore il 1° marzo 2014 (art. 34 e seg. LPAm).

E. 3.2

Nella fattispecie, il reclamante lamenta la mancata notificazione di un atto posteriore alla decisione impugnata. La censura di una violazione del diritto di essere sentito è dunque infondata. Inoltre, nel suo gravame e nelle successive osservazioni il reclamante adduce in maniera estremamente confusa e superficiale una serie di violazioni del diritto di essere sentito e del contraddittorio come la mancata notificazione di una email 3 maggio 2023 dell'ergoterapista del figlio PI 1 inerente alla crisi meltdown del minore avvenuta il 2 maggio 2023 e un aggiornamento 23 maggio 2023 sempre dell'ergoterapista. Tuttavia, come si evince inequivocabilmente dall'incarto dell'Autorità di protezione, entrambi gli atti sono stati regolarmente notificati al padre. Ne consegue che la censura di violazione del diritto di essere sentito è del tutto infondata e addirittura al limite della temerarietà.

E. 4

Con il suo gravame, il reclamante chiede di disporre la custodia parentale congiunta per il figlio PI 1, ai sensi dell'art. 298b cpv. 3ter CC.

E. 4.1

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 (sentenza del Tribunale federale 5A_46/2015 del 26 maggio 2015, consid. 4.4.2.; DTF 114 II 200, par. 5a).

E. 4.2

Il diritto di determinare il luogo di dimora dei figli è una componente dell'autorità parentale ed 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°ed., 2019, N. 1110 pag. 731 e N.1116 pag. 736-737). Conformemente all'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 (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*, 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. 4.3

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. 298b 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. 298b cpv. 3ter CC).

E. 4.4

La custodia alternata è la situazione nella quale i genitori esercitano in comune l'autorità parentale, ma si dividono la custodia del figlio in maniera alternata per dei periodi più o meno uguali fissati in giorni, settimane o ancora mesi (tra le altre: sentenze del Tribunale federale 5A_844/2019 del 17 settembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_821/2019 del 14 luglio

2020 consid. 4.1; 5A_200/2019 del 29 gennaio 2020 consid. 3.1.2 con riferimenti). Chiamato a statuire in proposito, il giudice deve nondimeno esaminare, nonostante e indipendentemente dall'accordo dei genitori riguardo a una custodia alternata, se questa sia possibile e compatibile con il bene del minore (DTF 142 III 617 consid. 3.2.3; 142 III 612 consid. 4.2). In effetti, il bene del minore costituisce la regola fondamentale nell'ambito dell'attribuzione dei diritti genitoriali (DTF 141 III 328 consid. 5.4), al quale gli interessi dei genitori devono cedere il passo (DTF 142 III 617 consid. 3.2.3 con riferimenti). Essendo la possibilità concreta di instaurare una custodia alternata e la sua compatibilità con il bene del minore dipendenti dalla fattispecie, niente deve essere dedotto dai diversi studi psicologici o psichiatrici sulla materia che si pronunciano in maniera assoluta a favore o a sfavore della custodia alternata, poiché quest'ultimi non prendono in considerazione tutti i parametri che entrano in linea di conto nella pratica (cf. JOSEPH SALZGEBER, Die Diskussion um die Einführung des Wechselmodells als Regelfall der Kindesbetreuung getrennt lebender Eltern aus Sicht der Psychologie, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht [FamRZ] 2015 p. 2018 ss).

E. 4.5

Il giudice deve valutare alla luce delle situazioni di fatto attuale e previgente se una custodia alternata appare effettivamente idonea a preservare il bene del minore. A questo fine, deve in primo luogo esaminare se entrambi i genitori dispongono di capacità educative e se esiste 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. A questo proposito, non si può dedurre un'incapacità di cooperazione tra i genitori dal solo rifiuto di una custodia alternata. Invece, un conflitto marcato e persistente tra i genitori su delle questioni legate al figlio lascia presagire delle difficoltà future di collaborazione e avrà, in principio, come conseguenza di esporre ricorrentemente il minore a una situazione conflittuale, ciò che appare manifestamente contrario al suo interesse (DTF 142 III 617 consid. 3.2.3; sentenza del Tribunale federale 5A_11/2020 del 13 maggio 2020 consid. 3.3.3.1 e le sentenze citate). Se entrambi i genitori dispongono di capacità educative, il giudice deve in secondo luogo valutare gli altri criteri di apprezzamento pertinenti per l'attribuzione della custodia a uno dei genitori. Entrano in linea di conto la situazione geografica e la distanza che separa le abitazioni dei genitori, la capacità e la volontà di ciascun genitore di favorire i contatti tra l'altro e il figlio, la stabilità che può portare al minore il mantenimento della situazione anteriore, nel senso che una custodia alternata sarà attribuita più facilmente quando i due genitori si occupavano del minore in alternanza già prima della separazione, la possibilità per ciascun genitore di occuparsi personalmente del minore, la sua età, la sua appartenenza a una fratria o a un cerchio sociale, oltre che il suo desiderio concernente la sua presa a carico anche se non disponesse della capacità di discernimento a questo riguardo. Su questo punto, il giudice, che esamina d'ufficio i fatti (art. 296 al. 1 CPC et art. 314 al. 1 CC in relazione con l'art. 446 CC, dovrà determinare in che misura l'intervento di uno specialista sia necessario per interpretare il desiderio espresso dal minore e discernere se corrisponde al suo desiderio reale. Fatta riserva per le capacità educative dei due genitori, evidentemente imprescindibili per l'instaurazione della custodia alternata, tutti gli altri criteri sono indipendenti e la loro importanza varia in funzione della fattispecie (DTF 142 III 617 consid. 3.2.3; sentenza del Tribunale federale 5A_11/2020 del 13 maggio 2020 consid. 3.3.3.1 con riferimenti). 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 mentre l'appartenenza a un cerchio sociale

sarà particolarmente importante per un adolescente. 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 (DTF 142 III 617 consid. 3.2.3; sentenze del Tribunale federale 5A_66/2019 del 5 novembre 2019 consid. 4.1; 5A_34/2017 del 4 maggio 2017 consid. 5.1).

E. 4.6

Se il giudice giunge 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 (DTF 142 III 617 consid. 3.2.4; sentenze del Tribunale federale 5A_66/2019 del 5 novembre 2019 consid. 4.1; 5A_34/2017 del 4 maggio 2017 consid. 5.1). 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 a 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. 4.7

Nel caso in esame, le capacità educative sono date per entrambi i genitori, nel senso che sia il padre che la madre risultano in grado di assicurare la gestione quotidiana del figlio e l'esercizio dei doveri legati alla sua cura e alla sua educazione. In effetti, contrariamente a quanto ripetutamente affermato dall'Autorità di protezione e dalla madre, dagli atti non è possibile concludere che le difficoltà e la regressione del figlio siano una conseguenza di stili educativi inappropriati e incoerenti attribuibili al padre. Nonostante le asserzioni dell'Autorità di protezione, non sembra infatti plausibile che la crisi meltdown di PI 1 avvenuta il 2 maggio 2023 sia riconducibile alla visione del cartone animato Starwars dei Lego, come per altro confermato dal rapporto dell'ergoterapista _____. Certamente, l'aggressività del padre nei confronti di PI 2 e del di lei compagno contribuisce ad esacerbare la conflittualità genitoriale e potrebbe incidere sullo stato di malessere di PI 1. Questo non è tuttavia sufficiente per considerare che RE 1 non disponga delle necessarie capacità educative. Il nodo problematico della fattispecie è senza dubbio la relazione tra i genitori, innegabilmente ancora estremamente conflittuale. Questa conflittualità si manifesta in una totale mancanza di capacità e volontà comunicativa e porta entrambi i genitori ad accusarsi vicendevolmente di nuocere al bene del figlio. Basti pensare ai reciproci rimproveri di voler imporre al figlio dei segreti da mantenere e all'incapacità di trovare dei compromessi nonostante le svariate esortazioni in tal senso giunte dalla rete. Il conflitto tra i genitori appare marcato e persistente e lascia presagire delle difficoltà future di collaborazione e avrà verosimilmente come conseguenza di esporre ricorrentemente il minore ad una situazione di disagio, ciò che è manifestamente contrario al suo interesse. In conclusione, a causa dell'incapacità di relazionarsi e di comunicare dovuti ad una situazione di grave conflitto nella quale versano i genitori da molti anni, l'instaurazione di una custodia parentale alternata non è attualmente compatibile con il bene del minore e il reclamo va dunque respinto.

E. 5

A titolo abbondanziale, va rilevato che, nonostante la custodia alternata non sia idonea a preservare il bene del minore, un'ulteriore estensione dei diritti di visita paterni non sembra a primo acchito inconcepibile, sproporzionata e contraria al bene del minore. In effetti, risulta dagli atti che tutte le parti considerano la relazione padre-figlio buona e caratterizzata da sinceri sentimenti di affetto reciproco. Inoltre, PI 1 manifesta entusiasmo all'idea di passare più tempo con il padre, in particolare riguardo le vacanze all'estero. La stessa Autorità di protezione nella decisione impugnata rileva che la relazione padre-figlio va preservata e coltivata e che i diritti di visita paterni potrebbero essere estesi in maniera moderata e graduale, compatibilmente con il bene del minore. A tal fine, sarebbe senza dubbio utile conoscere il desiderio di PI 1 riguardo la sua presa a carico. L'intervento di uno specialista per interpretare il suo desiderio espresso e discernere se corrisponde al suo desiderio reale si impone vista l'età del minore e la sua situazione psico-comportamentale. Questo giudice invita quindi l'Autorità di protezione a procedere con gli accertamenti del caso, per valutare in quale misura i diritti di visita paterni possano essere ulteriormente estesi.

E. 6

Il reclamante ha chiesto di essere posto 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. 117 CPC 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 del gratuito patrocinio del reclamante merita accoglimento. Gli oneri giudiziari seguono la soccombenza del reclamante (art. 47 e 49 LPAm). RE 1 è condannato a rifondere a PI 2 un'equa indennità per ripetibili.

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