

11.070

**Messaggio
concernente una modifica del Codice civile svizzero
(Autorità parentale)**

del 16 novembre 2011

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di revisione parziale del Codice civile svizzero (Autorità parentale).

Nel contempo vi proponiamo di togliere di ruolo il seguente intervento parlamentare:

2005 P 04.3250 Autorità parentale. Parità di diritti (N 07.10.2005, Wehrli)

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

16 novembre 2011

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Micheline Calmy-Rey
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

Lo scopo della revisione proposta del Codice Civile è quello di far diventare l'autorità parentale congiunta la regola, indipendentemente dallo stato civile dei genitori, e di garantire l'uguaglianza tra uomo e donna.

La revisione del diritto della filiazione del 25 giugno 1976 ha equiparato i figli nati al di fuori del matrimonio ai figli di genitori coniugati. Questa modifica si limita però soltanto allo status e al diritto successorio del figlio. L'equiparazione non riguarda l'autorità parentale, dove viene mantenuta la distinzione essenziale tra genitori coniugati e non. Mentre i figli di genitori sposati sono soggetti all'autorità parentale congiunta dei genitori, per i figli nati al di fuori del matrimonio l'autorità parentale spetta esclusivamente alla madre. La possibilità di scegliere l'autorità parentale congiunta per i genitori non coniugati risale alla revisione del diritto del divorzio entrata in vigore il 1° gennaio 2000. A tal fine i genitori devono presentare una domanda congiunta e sottoporre per approvazione all'autorità tutoria una convenzione relativa all'accudimento e al mantenimento del figlio (art. 298a CC). Alle stesse condizioni anche i genitori che intendono divorziare possono da allora richiedere l'attribuzione dell'autorità parentale congiunta al giudice competente per la procedura di divorzio (art. 133 cpv. 3 CC).

Il 7 maggio 2004 il consigliere nazionale Reto Wehrli ha presentato il postulato 04.3250 «Autorità parentale. Parità di diritti», in cui invita il Consiglio federale a verificare come incentivare l'autorità parentale congiunta nel caso di genitori non coniugati o divorziati e a presentare al Parlamento proposte per una revisione delle pertinenti disposizioni del Codice civile. Il 25 agosto 2004 il Consiglio federale ha proposto di accogliere il postulato. Il 7 ottobre 2005, dopo un'accesa discussione, il Consiglio nazionale ha approvato il postulato a grande maggioranza.

Nel nuovo disegno di legge il Consiglio federale propone l'autorità parentale congiunta come regola, indipendentemente dallo stato civile dei genitori (art. 296 cpv. 2 D-CC). Un genitore deve essere privato dell'autorità parentale solamente se necessario per tutelare gli interessi del figlio, come avviene già oggi per i genitori coniugati (art. 311 CC). In caso di divorzio è il giudice a decidere se sussistano motivi per revocare l'autorità parentale (art. 298 cpv. 1 D-CC), mentre se il figlio è nato al di fuori del matrimonio la decisione spetta all'autorità di protezione dei minori (art. 298b cpv. 2 D-CC). Contemporaneamente il disegno riconosce al genitore che accudisce il figlio il diritto di decidere in merito a questioni di ordine quotidiano o urgenti senza consultare l'altro genitore (art. 301 cpv. 1^{bis} D-CC). Come ulteriore misura accompagnatoria il disegno disciplina il trasferimento del luogo di dimora del figlio e dei genitori (art. 301a D-CC).

L'autorità parentale ha lo scopo primario di garantire il bene del figlio (art. 296 cpv. 1 D-CC) e rientra nella responsabilità dei genitori, di cui fa parte anche il diritto al mantenimento. Pertanto alle proposte riguardanti l'autorità parentale congiunta seguiranno quelle sul diritto al mantenimento. Come l'autorità parentale anche il diritto al mantenimento sarà strutturato in modo tale che lo stato civile dei genitori non comporti svantaggi per il figlio.

Indice

Compendio	8026
1 Punti essenziali del progetto	8029
1.1 Antefatti	8029
1.2 Diritto vigente	8029
1.2.1 Genitori coniugati	8029
1.2.2 Genitori divorziati	8030
1.2.3 Genitori non coniugati	8031
1.3 Critiche al diritto vigente	8034
1.3.1 Mancato rispetto del bene del figlio	8034
1.3.2 Discriminazione giuridica ed effettiva dei padri	8035
1.3.3 Stigmatizzazione dei genitori non coniugati	8036
1.4 Genesi del progetto	8036
1.4.1 Studi	8036
1.4.1.1 Inchiesta sull'applicazione del diritto del divorzio svolta presso giudici, avvocati e mediatori (maggio 2005)	8036
1.4.1.2 Studio del Fondo nazionale (PNR 52): «I bambini e il divorzio: influenza della prassi giuridica sulle transizioni famigliari»	8037
1.4.2 Interventi parlamentari	8038
1.4.3 Avamprogetto 2009	8038
1.4.4 Risultati della consultazione	8039
1.4.4.1 Codice civile	8039
1.4.4.2 Codice penale	8039
1.5 Punti essenziali del progetto	8040
1.5.1 L'autorità parentale congiunta come regola	8040
1.5.2 Misure accompagnatorie: effettivo potere decisionale del genitore che accudisce il figlio	8041
1.5.3 Semplificazione e chiarimento delle competenze	8041
1.5.4 Abrogazione della tutela per le madri non coniugate	8043
1.5.5 Richieste di revisione non prese in considerazione	8043
1.5.5.1 Codice penale	8043
1.5.5.2 Diritto delle madri non coniugate al mantenimento e ripartizione degli ammanchi	8043
1.6 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale	8044
1.6.1 Diritto comparato	8044
1.6.2 Rapporto con il diritto internazionale	8047
1.6.2.1 Consiglio d'Europa	8047
1.6.2.2 Diritto dell'Unione europea	8047
1.6.2.3 Nazioni Unite (ONU)	8048
2 Commento ai singoli articoli	8048
2.1 Codice civile	8048
2.2 Legge sul Tribunale federale	8056
2.3 Legge federale sul diritto internazionale privato	8057
3 Ripercussioni	8058

3.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale per la Confederazione e i Cantoni	8058
3.2 Ripercussioni per il settore informatico	8058
3.3 Ripercussioni per l'economia	8059
3.4 Necessità di intervento da parte dello Stato	8059
4 Programma di legislatura	8059
5 Aspetti giuridici	8059
5.1 Costituzionalità e legalità	8059
5.2 Delega di facoltà legislative	8059
Codice civile svizzero (Autorità parentale) (Disegno)	8061

Messaggio

1 Puntii essenziali del progetto

1.1 Antefatti

Approvando la revisione del 25 giugno 1976 delle disposizioni del Codice civile (CC; RS 210) sul rapporto di filiazione¹, il legislatore ha equiparato lo status e il diritto successorio dei figli nati fuori del matrimonio a quelli dei figli di coppie coniugate. Il legislatore ha così intrapreso un importante passo per tutelare il bene del figlio ed eliminare le esistenti discriminazioni dei figli nati al di fuori del matrimonio. Tuttavia, non ha completato il cammino, poiché ha previsto l'autorità parentale congiunta soltanto per i figli di genitori coniugati. La proposta del consigliere nazionale Condrau di riconoscere al giudice competente per il divorzio per lo meno la possibilità di lasciar scegliere ai genitori l'autorità parentale congiunta² è stata rigettata dal legislatore per timore che tale soluzione potesse dar luogo a frequenti conflitti per l'accudimento dei figli e le relazioni personali.

Già nel 1983, nella sua risposta al postulato Mascarin (83.346), il Consiglio federale si era dichiarato disposto a rivedere la questione dell'autorità parentale congiunta dopo il divorzio. Dal 1988 anche singoli giudici di primo grado si sono pronunciati a favore dell'autorità parentale congiunta di genitori divorziati. Il Tribunale federale ha però chiarito che il diritto svizzero non prevedeva questa soluzione e che soltanto il legislatore avrebbe potuto modificare la situazione³.

La questione dell'autorità parentale congiunta dopo il divorzio si è riproposta in occasione della revisione del diritto del divorzio e della filiazione⁴, entrata in vigore il 1° gennaio 2000. Sebbene i pareri espressi in sede di consultazione siano stati perlopiù positivi, il legislatore ha preferito rinunciare alla concessione sistematica dell'autorità parentale congiunta, riconoscendola ai genitori divorziati solamente in presenza di condizioni qualificate. Se sono rispettate tali condizioni, possono accordarsi sull'autorità parentale congiunta anche i genitori non coniugati.

1.2 Diritto vigente

1.2.1 Genitori coniugati

Ai genitori coniugati spetta l'autorità parentale congiunta (art. 297 cpv. 1 CC). In questo caso è esclusa l'attribuzione dell'autorità parentale a un singolo genitore. È fatto salvo il caso della separazione giudiziaria (art. 297 cpv. 2 CC) o della privazione dell'autorità parentale da parte dell'autorità di protezione dei minori (art. 311 e 312 CC).

1 RU 1977 237

2 Boll. Uff. 1975 N 1777

3 DTF 117 II 523 segg.

4 Messaggio del Consiglio federale del 15 novembre 1995 sulla revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, filiazione, assistenza tra parenti, asili di famiglia, tutela e mediazione matrimoniale), FF 1996 I 1 segg.

Autorità parentale congiunta significa che i genitori prendono di comune accordo qualsiasi decisione che riguarda il figlio, senza che uno prevalga sull'altro. Se non raggiungono un accordo, possono rivolgersi al giudice per una mediazione (art. 172 CC). Il giudice può anche privare un coniuge incapace del potere di rappresentare l'unione coniugale (art. 174 cpv. 1 CC). In tal caso l'altro genitore prende autonomamente le decisioni rilevanti per il figlio.

I genitori con autorità parentale congiunta costituiscono insieme il «capofamiglia» e rispondono solidalmente per la condotta illecita dei figli (art. 333 cpv. 1 CC). I terzi possono partire dal presupposto che i genitori con autorità parentale congiunta agiscano di comune accordo (art. 304 cpv. 2 CC).

1.2.2 Genitori divorziati

La revisione del diritto del divorzio, entrata in vigore il 1° gennaio 2000, ha lasciato immutato il principio secondo cui, in caso di divorzio, l'autorità parentale va essenzialmente attribuita a un solo genitore (art. 133 cpv. 1 CC). L'autorità parentale congiunta viene mantenuta soltanto quando i genitori la richiedono di comune accordo e il giudice ritiene che sia compatibile con il bene del figlio. Inoltre i genitori che intendono divorziare devono sottoporre al giudice, per approvazione, una convenzione che specifichi il loro contributo all'accudimento del figlio e la ripartizione delle spese per il suo mantenimento (art. 133 cpv. 3 CC).

Nonostante queste condizioni restrittive, l'autorità parentale congiunta in caso di divorzio è sempre più richiesta. Mentre nel 2000 costituiva appena il 15 per cento dei casi, attualmente viene scelta dal 40 per cento delle coppie che divorziano.

Ufficio federale di statistica: Attribuzione dell'autorità parentale dal 2000 al 2010

Anno	Madre	Padre	Entrambi
2000	6 373	523	1 189
2001	8 569	682	2 861
2002	8 463	826	3 379
2003	8 744	734	3 319
2004	8 926	738	3 998
2005	10 898	935	4 487
2006	10 450	966	4 678
2007	8 846	745	4 981
2008	8 254	672	5 137
2009	7 707	616	5 432
2010	7 776	580	7 002

Degna di nota è la diversa diffusione dell'autorità parentale congiunta: si riscontra infatti più frequentemente nella Svizzera occidentale e in Ticino rispetto alla Svizzera centrale e orientale.

**Ufficio federale di statistica:
Attribuzione dell'autorità parentale per Cantone (2010)**

Cantone	Madre	Padre	Entrambi
ZH	1366	99	1095
BE	998	78	792
LU	293	25	269
UR	32	4	12
SZ	140	15	119
OW	31	0	28
NW	44	0	34
GL	24	1	30
ZG	97	9	93
FR	281	28	301
SO	339	43	178
BS	234	13	133
BL	233	15	219
SH	60	12	51
AR	43	13	67
AI	19	2	9
SG	509	37	402
GR	196	6	127
AG	654	44	472
TG	285	15	235
TI	308	10	287
VD	651	36	835
VS	369	34	269
NE	175	9	317
GE	315	23	533
JU	76	9	95

1.2.3 Genitori non coniugati

Se i genitori non sono uniti in matrimonio, attualmente l'autorità parentale compete per legge esclusivamente alla madre (art. 298 cpv. 1 CC). L'autorità di protezione dei minori può però attribuire l'autorità parentale a entrambi i genitori se questa soluzione è compatibile con il bene del figlio. Come nel caso del divorzio, è necessario presentare una richiesta congiunta e una convenzione che fissi la ripartizione delle spese di mantenimento e la partecipazione alle cure del figlio (art. 298a cpv. 1 CC).

I figli di coppie non coniugate sono praticamente raddoppiati negli ultimi dieci anni e rappresentano attualmente circa un quinto dei bambini nati ogni anno in Svizzera, sebbene anche in questo caso si riscontrino notevoli differenze tra le varie parti del Paese.

**Ufficio federale di statistica:
Bambini nati vivi a seconda dello stato civile della madre (2000–2010)**

Anno	Totale ⁵	Nubili	Coniugate ⁶	Divorziate
2000	78 438	7 009	70 069	1 275
2001	72 295	6 681	64 219	1 308
2002	72 372	7 065	63 918	1 327
2003	71 848	7 501	62 924	1 340
2004	73 082	8 154	63 377	1 477
2005	72 903	8 174	62 890	1 760
2006	73 371	9 363	62 103	1 825
2007	74 494	10 073	62 447 (+5)	1 890
2008	76 691	10 942	63 584 (+4)	2 073
2009	78 286	11 790	64 266 (+22)	2 120
2010	80 290	12 651	65 343 (+20)	2 202

⁵ Inclusive le vedove.

⁶ Tra parentesi sono riportate le cifre per le unioni domestiche registrate.

**Ufficio federale di statistica:
Bambini nati vivi a seconda dello stato civile della madre e della regione (2010)**

Regione	Coniugate	Nubili	Altro stato civile
Regione del Lago Lemano	12 662	2 941	629
Regione dell'Altipiano	13 823	2 857	482
Svizzera nord-occidentale	8 729	1 589	248
Zurigo	15 547	2 314	436
Svizzera orientale	8 845	1 382	239
Svizzera centrale	6 377	1 078	159
Ticino	2 360	490	103
Totale	65 343	12 651	2 296

I dati relativi all'attribuzione dell'autorità parentale in caso di divorzio sono disponibili fino al 2010, ma le statistiche federali non rilevano la frequenza dell'autorità parentale congiunta decisa da genitori non coniugati. La statistica tutelare svizzera riporta solo le cifre relative al numero di decisioni sull'autorità parentale congiunta emesse dalle autorità di protezione dei minori nell'arco di un anno. Possono rientrarvi anche bambini che non sono nati nello stesso anno. Inoltre questa statistica non registra soltanto i figli di genitori non coniugati (art. 298a CC), ma anche i figli di genitori che hanno optato per l'autorità parentale congiunta in sede di divorzio (art. 133 cpv. 3 CC). Nonostante queste limitazioni, è evidente che sempre più genitori non coniugati scelgono l'autorità parentale congiunta.

Statistica tutelare svizzera: confronto 2000–2010

Anno	Art. 298a e 134 cpv. 3 CC
2000	539
2001	872
2002	1 130
2003	1 139
2004	1 594
2005	1 511
2006	1 719
2007	2 101
2008	2 601
2009	3 231
2010	3 370

Questo risultato è confermato dalle statistiche dettagliate delle singole autorità di protezione dei minori. A titolo di esempio si può prendere la città di Zurigo: in oltre metà dei casi, i figli di genitori non coniugati sono soggetti all'autorità parentale congiunta.

Attribuzione dell'autorità parentale congiunta in rapporto al numero di nascite al di fuori del matrimonio nella città di Zurigo 2000–2010

Anno	Nascite fuori dal matrimonio	Autorità parentale congiunta – genitori non coniugati (art. 298a CC)	Autorità parentale congiunta – genitori divorziati (art. 133 cpv. 3 CC)	Autorità parentale congiunta – percentuale dei genitori non coniugati rispetto alle nascite fuori dal matrimonio
2000	470	206	7	43,83
2001	517	232	9	44,87
2002	649	264	7	40,68
2003	558	213	10	38,17
2004	634	263	12	41,48
2005	749	374	6	49,93
2006	679	358	7	52,72
2007	831	512	5	61,61
2008	972	635	3	65,33
2009	1 109	712	11	64,20
2010	1 166	790	7	67,75

Nessuna statistica fornisce informazioni sul numero di genitori che si sono sposati solo per godere dell'autorità parentale congiunta evitando le dispendiose misure di cui all'articolo 298a CC.

1.3 Critiche al diritto vigente

1.3.1 Mancato rispetto del bene del figlio

L'autorità parentale viene spesso vista come un diritto dei genitori; di conseguenza si parla spesso anche di diritto di affidamento. Questa definizione è fuorviante, in quanto l'autorità parentale è più un dovere che un diritto dei genitori, i quali devono accudire ed educare i figli.

A tale proposito si può parlare di diritto al massimo riferendosi al fatto che, in linea di principio, lo Stato non deve intromettersi nell'educazione e nell'accudimento dei figli. La dottrina concepisce l'autorità parentale come un cosiddetto «diritto-

dovere»⁷, da cui il termine responsabilità parentale (*responsabilité parentale, parental responsibility*), utilizzato soprattutto nel contesto internazionale. Va da sé che il padre e la madre sono responsabili in egual modo per i figli.

Se a un genitore viene revocata l'autorità parentale, significa essenzialmente che non deve più curarsi dell'accudimento e dell'educazione del figlio, il quale quindi perde, per così dire, un genitore. Una soluzione così estrema va però attuata soltanto nel caso in cui il genitore sia incapace di accudire ed educare il figlio e la revoca dell'autorità parentale congiunta sia dunque anche nell'interesse del figlio. Il diritto vigente tiene conto di questo punto di vista soltanto nel caso di genitori coniugati. Se invece i genitori non sono sposati o sono divorziati, l'interesse del figlio non è determinante per decidere se mantenere o concedere l'autorità parentale congiunta. Non va però nascosto che, quando l'autorità parentale è attribuita a un solo genitore, il bene – violato – del figlio è a volte invocato abusivamente per imporre interessi propri, spesso molto egoistici⁸.

1.3.2 Discriminazione giuridica ed effettiva dei padri

Il diritto vigente non solo non rispetta il bene del figlio, ma discrimina anche il padre non sposato con la madre. Mentre la madre ottiene l'autorità parentale fin dalla nascita del figlio, l'autorità parentale del padre, e quindi l'autorità parentale congiunta, dipendono dal consenso della madre (cfr. n. 1.2.3). Se la madre si oppone, il padre rimane fin dall'inizio escluso dall'autorità parentale. Ha solo il diritto di vedere il figlio – per lo più sotto forma di un diritto di visita limitato nel tempo – e il diritto di ricevere informazioni e chiarimenti (art. 273 segg. CC). Alla stregua del padre detentore dell'autorità parentale deve però contribuire al mantenimento del figlio (art. 276 segg. CC).

Simile appare la situazione dei padri in caso di divorzio: il diritto vigente è sì uguale per i padri e le madri (cfr. n. 1.2.2), tuttavia, all'atto pratico, la parità va a scapito dei padri, perché i giudici devono attribuire obbligatoriamente l'autorità parentale a un solo genitore. Di regola è preferito il genitore che durante il matrimonio si è occupato principalmente dell'accudimento del figlio⁹, ossia, in presenza di una suddivisione

⁷ Cfr. DTF **136** III 353, consid. 3.1; inoltre Cyril Hegnauer, *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts*, Berna 1999, pag. 180 («*Elterliche Sorge ist unverfügbares, zweckgebundenes, fremdnütziges Pflichtrecht*»), e Philippe Meier/Martin Stettler, *Droit de la filiation*, 4^a ed., Ginevra/Zurigo/Basilea 2009, n. marg. 442: «*Il serait vain de tenter de donner une définition précise de l'autorité parentale, institution constituée d'un faisceau de responsabilités et de pouvoirs dont l'étendue varie en fonction de plusieurs facteurs, soit en particulier de l'âge et de la maturité de l'enfant*».

⁸ Per ulteriori dettagli: Alexandra Rumo-Jungo, *Gemeinsame elterliche Sorge geschiedener und unverheirateter Eltern*, in: Jusletter, 15 febbraio 2010.

⁹ Da ultimo DTF **136** I 178 segg., consid. 5.3: La regola fondamentale in questo ambito è l'interesse del figlio. Tra i criteri essenziali rientrano le relazioni personali tra i genitori e i figli, la rispettiva capacità educativa dei genitori, la loro attitudine a prendersi personalmente cura del figlio e a occuparsene, nonché a favorire i contatti con l'altro genitore; occorre scegliere la soluzione che, tenendo conto del caso di specie, risulta più idonea ad assicurare al figlio la stabilità delle relazioni necessarie per uno sviluppo armonioso dal punto di vista affettivo, psichico, morale e intellettuale. Questo criterio assume un peso particolare se il giudice non si accontenta di assegnare il minore al genitore che ne ha avuto la custodia durante la procedura, essendo comunque simile la capacità dei genitori di educare e curare il figlio.

classica dei ruoli, la madre. Di conseguenza, la percentuale di padri cui il giudice attribuisce l'autorità parentale esclusiva in caso di divorzio risulta alquanto bassa.

1.3.3 Stigmatizzazione dei genitori non coniugati

Succede sempre più spesso che coppie non coniugate abbiano figli (cfr. n. 1.2.3). Non vi è motivo di trattarle con maggiore diffidenza rispetto alle coppie sposate. Eppure è proprio quello che succede. I genitori non coniugati devono convincere l'autorità di protezione dei minori che l'autorità parentale congiunta corrisponde al bene del minore; inoltre devono presentarle per approvazione una convenzione che determini la ripartizione dei compiti di accudimento e delle spese di mantenimento (art. 298a cpv. 1 CC). I genitori coniugati invece non hanno alcun obbligo del genere: possono concordare liberamente e senza alcun requisito formale particolare i rispettivi contributi all'unione matrimoniale. Nessuna autorità è incaricata di verificare se la ripartizione dei ruoli scelta sia compatibile con il bene del minore.

La stessa diffidenza è dimostrata dal diritto vigente nei confronti delle madri nubili, poiché prevede che al figlio sia assegnato obbligatoriamente un curatore (art. 309 CC).

1.4 Genesi del progetto

1.4.1 Studi

1.4.1.1 Inchiesta sull'applicazione del diritto del divorzio svolta presso giudici, avvocati e mediatori (maggio 2005)

Il 1° gennaio 2000 è entrato in vigore il nuovo diritto del divorzio. Pochi mesi più tardi, il 13 dicembre 2000, il consigliere nazionale Jutzet ha presentato il postulato (00.3681) «Applicazione del nuovo diritto in materia di divorzio», con cui invitava il Consiglio federale a chiedere ai professionisti del settore di stilare dei rapporti sulle esperienze maturate con il nuovo diritto e, vagliati i risultati, a procedere tempestivamente a un'eventuale nuova revisione.

L'Ufficio federale di giustizia ha quindi inviato un questionario a 160 giudici di prima e seconda istanza, a 1510 membri della Federazione svizzera degli avvocati specializzati in diritto del divorzio, nonché alla Federazione dei mediatori. Hanno aderito complessivamente 950 persone.

Le risposte ricevute non hanno fatto emergere particolari problemi relativi all'autorità parentale congiunta¹⁰. Ciononostante, alla domanda «Sarebbe favorevole all'introduzione in Svizzera di una soluzione – già in vigore in diversi altri Paesi – secondo cui i genitori divorziati conservano in linea di principio l'esercizio in comune dell'autorità parentale e il giudice decide in merito alla sua attribuzione soltanto a determinate condizioni?» solo il 36 per cento degli intervistati ha risposto affermativamente, mentre il 56 per cento ha rigettato un disciplinamento del genere.

¹⁰ Rapporto sull'inchiesta sul diritto del divorzio svolta presso giudici, avvocati e mediatori (Sintesi dei risultati), Ufficio federale di giustizia, maggio 2005, n. 11.

Alcuni interpellati hanno comunque suggerito miglioramenti puntuali a favore dei padri senza autorità parentale, come un'integrazione dell'articolo 275a CC che riconosca loro il diritto di prendere decisioni importanti insieme alla madre, soprattutto in caso di trasferimento del domicilio all'estero. Alcuni partecipanti si sono inoltre espressi a favore di un più ampio diritto di visita, mentre altri ritengono che alcune autorità (p. es. la scuola) dovrebbero essere obbligate a informare sistematicamente entrambi i genitori, indipendentemente dall'autorità parentale. È stata inoltre suggerita un'applicazione più coerente dell'articolo 292 del Codice penale (CP) e l'introduzione di multe nel caso in cui il genitore presso cui vive il figlio non rispetti il diritto di visita. Un altro tema sollevato è quello della consulenza e della mediazione, eventualmente anche contro la volontà degli interessati. Infine sono stati richiesti più asili nido e l'incentivazione del lavoro a tempo parziale.

1.4.1.2 Studio del Fondo nazionale (PNR 52): «I bambini e il divorzio: influenza della prassi giuridica sulle transizioni famigliari»

Tra la fine del 2004 e la metà del 2006 il Fondo nazionale ha effettuato un studio, diretto da Andrea Büchler e Heidi Simoni, sul tema figli e divorzio¹¹, prendendo come campione 2112 padri e madri divorziati dei Cantoni di Zurigo, Basilea Città e Basilea Campagna.

Dallo studio risulta che l'86 per cento dei genitori interpellati sceglie di ripartire i compiti genitoriali secondo il modello tradizionale, indipendentemente dall'attribuzione dell'autorità parentale in sede di divorzio. Solo nel 16 per cento dei casi di autorità parentale congiunta, il figlio viene effettivamente accudito da entrambi i genitori dopo il divorzio.

In caso di attribuzione dell'autorità parentale esclusiva alla madre, il 75 per cento dei padri desidererebbe parteciparvi. Se in sede di divorzio i genitori avevano optato per l'autorità parentale congiunta, mantenendo però una ripartizione tradizionale dei compiti, soltanto il 29 per cento delle madri e il 9 per cento dei padri vorrebbe l'attribuzione dell'autorità parentale a un solo genitore.

Nell'ambito dello studio del Fondo nazionale è stata redatta anche la tesi di dottorato di Linus Cantieni intitolata «*Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung; Eine empirische Untersuchung*» (Autorità parentale congiunta dopo il divorzio: un'indagine empirica), Berna 2007, che conferma come l'autorità parentale congiunta dopo il divorzio non pregiudichi la ripartizione tradizionale dei ruoli tra padre e madre sperimentata per lo più già durante il matrimonio¹². L'autorità parentale congiunta non garantisce nemmeno un contatto più intensivo o migliore tra il figlio e il genitore non presente nella vita quotidiana¹³. Anche per quanto riguarda le prestazioni di mantenimento si evidenzia che, nel caso dell'autorità parentale congiunta, un genito-

¹¹ http://www.nfp52.ch/d_dieprojekte.cfm?Projects.Command=details&get=33.

¹² Pag. 174 segg.

¹³ Pag. 189 segg. Se in via eccezionale la situazione si presenta diversa, ciò è dovuto probabilmente al fatto che, secondo il diritto vigente, l'autorità parentale congiunta è una libera scelta, cioè dipende dal consenso di entrambi i genitori (cfr. n. 1.2.2). Non è possibile sapere se questo effetto positivo rimarrebbe anche qualora l'autorità parentale congiunta fosse imposta.

re non paga a priori alimenti maggiori né dimostra una migliore morale di pagamento¹⁴.

1.4.2 Interventi parlamentari

Il postulato Wehrli (04.3250) «Autorità parentale. Parità di diritti» del 7 maggio 2004 incarica il Consiglio federale di esaminare le possibilità di incentivare l'autorità parentale congiunta tra genitori non coniugati o non più uniti in matrimonio e di renderla la regola. Il 7 ottobre 2005, dopo un acceso dibattito, il Consiglio nazionale ha accolto a chiara maggioranza (136 voti contro 44) il postulato, condiviso dal Consiglio federale¹⁵.

La mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (05.3713) «Diritto del divorzio. Revisione delle disposizioni relative alle prestazioni di previdenza e agli interessi dei figli» del 10 novembre 2005 mira principalmente a una revisione delle disposizioni in materia di prestazioni di previdenza (art. 122–124 CC). Incarica inoltre il Consiglio federale di verificare la questione degli interessi dei figli e di sottoporre al Parlamento una proposta di revisione adeguata. La mozione è stata accolta dal Consiglio nazionale il 15 marzo 2006 e dal Consiglio degli Stati il 19 dicembre 2006.

1.4.3 Avamprogetto 2009

Sulla base dei due interventi menzionati, il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) ha elaborato un avamprogetto di modifica del Codice civile (AP-CC) con relativo rapporto esplicativo. Il Consiglio federale ha posto in consultazione la documentazione dal 28 gennaio 2009 al 30 aprile 2009.

L'avamprogetto era incentrato sulla proposta di concedere sistematicamente l'autorità parentale congiunta, indipendentemente dallo stato civile dei genitori (art. 133a cpv. 1 AP-CC [Divorzio] e art. 298 cpv. 1 AP-CC [Riconoscimento])¹⁶. Soltanto se il bene del figlio richiedeva un'altra soluzione, il giudice competente per il divorzio poteva attribuire l'autorità parentale a un singolo genitore (art. 133a cpv. 2 AP-CC). La stessa deroga valeva per i genitori non coniugati (art. 298 cpv. 2 AP-CC). Un disciplinamento particolare era riservato all'azione di paternità: in questo caso il giudice poteva riconoscere l'autorità parentale congiunta se riteneva tale soluzione compatibile con il bene del figlio (art. 298d cpv. 1 AP-CC).

L'avamprogetto disciplinava inoltre la procedura in caso di mutazione delle circostanze, in particolare in caso di decesso di un genitore (art. 298e e 298f AP-CC), nonché le competenze del genitore che accudisce da solo il figlio (art. 298g AP-CC). L'avamprogetto trasferiva poi la competenza decisionale dall'autorità di protezione dei minori al giudice, che avrebbe dovuto essere competente per tutti i casi contro-

¹⁴ Pag. 211 segg.

¹⁵ Boll. Uff. 2005 N 1502

¹⁶ L'avamprogetto con il rapporto esplicativo e il rapporto sui risultati della consultazione sono disponibili al seguente indirizzo Internet:
<<http://www.bj.admin.ch/bj/it/home/themen/gesellschaft/gesetzgebung/elterlichesorge.html>>.

versi (art. 134b AP-CC). Infine veniva abrogata la regola secondo cui al figlio va attribuito obbligatoriamente un curatore quando alla nascita il padre risulta sconosciuto (art. 309 AP-CC).

Oltre alla revisione del Codice civile, il Consiglio federale proponeva una nuova versione dell'articolo 220 capoverso 2 del Codice penale (CP; RS 311.0), per punire chiunque si rifiuti di rispettare il diritto di visita dell'altro genitore.

1.4.4 Risultati della consultazione

1.4.4.1 Codice civile

In sede di consultazione tutti i Cantoni, otto partiti politici e 37 organizzazioni hanno inviato una risposta. 25 pareri sono giunti da organizzazioni e privati che non erano stati consultati ufficialmente. Il risultato è riassunto di seguito¹⁷.

La proposta di prevedere l'autorità parentale congiunta come regola sia per i genitori divorziati che per quelli non coniugati è stata accolta favorevolmente da numerosi partecipanti. 19 Cantoni (AG, BE, BL, BS, FR, GE, JU, LU, NE, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS), sette partiti politici (PCS, PPD, PLR, I Verdi, PCC, PS, UDC) e 23 organizzazioni l'hanno approvata. La revisione è stata invece rigettata da sette Cantoni (AI, AR, GL, GR, SH, ZG, ZH), un partito politico (PEV) e 17 organizzazioni. I motivi sono svariati: alcuni ritengono che il progetto non sia necessario; altri vorrebbero spingersi ancora oltre e abbinare al disciplinamento dell'autorità parentale altre richieste, come la lotta alla violenza domestica o al rischio di povertà, che colpisce in modo particolare le famiglie monoparentali; per alcuni partecipanti il progetto semplicemente non contribuisce a garantire un maggiore rispetto del bene del figlio.

Anche le altre proposte di revisione sono state accolte in modo controverso. Praticamente metà dei partecipanti ha rigettato l'ampliamento delle competenze del giudice a scapito delle autorità di protezione dei minori. È stato invece chiesto un rafforzamento della mediazione. Infine è stata accolta per lo più sfavorevolmente la proposta di rinunciare a un curatore per il figlio qualora non abbia un padre ufficiale al momento della nascita.

1.4.4.2 Codice penale

La modifica dell'articolo 220 CP è stata approvata da 17 Cantoni (AI, AR, BL, GE, GL, JU, LU, NW, OW, SG, SH, SO, TG, UR, VD, VS, ZG), tre partiti politici (PEV, PLR, PCC) e dieci organizzazioni. La revisione è invece stata respinta da sette Cantoni (AG, BE, BS, GR, NE, SZ, ZH), quattro partiti politici (PCS, PPD, I Verdi, PS) e 21 organizzazioni. Il rifiuto è stato giustificato principalmente adducendo il fatto che la punibilità aggiuntiva proposta non contribuisce a garantire il bene del figlio e ignora il problema del diritto di visita che spesso o non viene esercitato o viene esercitato in modo inaffidabile.

¹⁷ Il rapporto completo sui risultati della consultazione è reperibile all'indirizzo: <<http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/elterlichesorge/veber-i.pdf>>.

1.5 Puntii essenziali del progetto

1.5.1 L' autorità parentale congiunta come regola

Al centro di tutte le considerazioni sull' autorità parentale vi è il bene del figlio (art. 296 cpv. 1 D-CC). Pertanto l' articolo 296 capoverso 2 D-CC sancisce come regola l' autorità parentale congiunta, indipendentemente dallo stato civile dei genitori. Il figlio ha il diritto che i genitori si assumano congiuntamente la responsabilità del suo sviluppo e della sua educazione. In questo contesto il padre e la madre vanno trattati allo stesso modo. Stabilendo l' autorità parentale congiunta come regola si intende anche esortare i giudici a considerare non solo la ripartizione dei ruoli durante il matrimonio, bensì anche il loro possibile sviluppo dopo il divorzio.

L' autorità parentale congiunta sarà la regola anche per i genitori non coniugati. Tuttavia nemmeno in futuro sarà attribuita «automaticamente» a entrambi i genitori: se questi non riescono a trovare un accordo sarà l' autorità di protezione dei minori a decidere in tal senso (art. 298a cpv. 1 e art. 298b cpv. 2 D-CC). In tal modo l' autorità tutoria viene liberata dall' attuale obbligo di verificare sempre se l' autorità parentale congiunta, la partecipazione alle cure del figlio e la ripartizione delle spese di mantenimento sono compatibili con il bene del figlio (art. 298a cpv. 1 CC). La legge non prevede una verifica del genere per i genitori coniugati. Non vi è motivo di gravare con tale requisito i genitori non sposati che intendono assumere congiuntamente la responsabilità del figlio. Siamo del parere che in questo modo gli interessi talvolta divergenti dei padri e delle madri non coniugati possano essere conciliati in modo equo.

Attualmente, perché possa essere istituita l' autorità parentale congiunta, i genitori non coniugati devono presentare all' autorità di protezione dei minori una convenzione che determini la ripartizione delle spese di mantenimento e la loro partecipazione alle cure del figlio (art. 298a cpv. 1 CC). In futuro ciò non sarà necessario. Se i genitori sono concordi sull' autorità parentale congiunta, una convenzione del genere costituisce una formalità irritante e superflua. Se successivamente i genitori non dovessero più andare d' accordo, vi è addirittura il pericolo che la convenzione diventi un ostacolo per una soluzione adeguata, in quanto sottoscritta in circostanze del tutto diverse. A ciò si aggiungono dubbi di diritto costituzionale e internazionale, dal momento che tale convenzione è richiesta solo ai genitori non coniugati¹⁸.

Una tale convenzione continua a essere indicata per i genitori che intendono divorziare su richiesta congiunta. Viene stipulata nel momento in cui insorgono conflitti e rende più semplice per il giudice verificare se e come i genitori che intendono divorziare hanno preso in considerazione anche gli interessi del figlio. Per tale motivo l' articolo 111 CC, recentemente rivisto, va mantenuto inalterato.

¹⁸ Sicuramente la discriminazione dei genitori non coniugati potrebbe essere evitata imponendo l' obbligo di una convenzione anche ai genitori sposati. Nella sua risposta alla mozione Roth-Bernasconi (10.3219) «Responsabilità parentale congiunta» del 18 marzo 2010, il Consiglio federale ha spiegato perché rigetta una tale soluzione. L' obbligo di imporre una convenzione a tutti non rappresenta per il Consiglio federale uno strumento idoneo per ricordare ai genitori la loro responsabilità congiunta nei confronti del figlio. È inoltre dubbio che una tale convenzione possa contribuire a coinvolgere maggiormente i padri nell' accudimento e nell' educazione.

1.5.2 Misure accompagnatorie: effettivo potere decisionale del genitore che accudisce il figlio

L'autorità parentale congiunta deve garantire in primo luogo il bene del figlio (art. 296 cpv. 1 D-CC). Questo obiettivo non è realizzato quando un genitore abusa dell'autorità parentale congiunta per rendere la vita difficile all'altro genitore. Per evitare che ciò avvenga, il disegno prevede come misura accompagnatoria che il genitore che accudisce il figlio possa prendere da solo decisioni di ordine quotidiano o urgenti, senza dover prima consultare l'altro genitore (art. 301 cpv. 1^{bis} D-CC). In questo modo il disegno prende in considerazione i diffusi timori riguardo all'autorità parentale congiunta da parte delle madri che allevano i figli da sole. Contemporaneamente la proposta tiene conto del fatto che l'autorità parentale congiunta deve funzionare anche e proprio quando i genitori non vivono (più) insieme e pertanto hanno probabilmente più difficoltà a mettersi d'accordo.

L'autorità parentale congiunta non deve neppure impedire ai genitori di trasferirsi, ovvero esercitare la loro libertà di domicilio (art. 24 Cost.). Ciò vale tuttavia solo nella misura in cui il nuovo luogo di dimora non abbia ripercussioni notevoli sull'esercizio dell'autorità parentale da parte dell'altro genitore (art. 301a D-CC). In caso contrario, il trasferimento può avvenire solo se entrambi i genitori sono d'accordo, ovvero sulla base di una decisione del giudice o dell'autorità di protezione dei minori.

Per il resto, l'autorità parentale congiunta non impone ai genitori alcuna ripartizione predefinita dei ruoli. Pertanto un genitore non può desumere dall'autorità parentale congiunta il diritto di poter accudire effettivamente il figlio per la metà del tempo. Soltanto il bene del figlio, di cui occorre tenere primariamente conto, è determinante per decidere, per esempio, se il figlio può essere accudito in alternanza da entrambi i genitori («modello dello scambio»).

1.5.3 Semplificazione e chiarimento delle competenze

Le nuove norme in materia di autorità parentale offrono la possibilità di semplificare e chiarire le competenze nelle decisioni che tangono gli interessi del figlio. Il giudice è competente per il disciplinamento dell'autorità parentale quando la questione si pone in una procedura di diritto matrimoniale. Negli altri casi la competenza spetta essenzialmente all'autorità di protezione dei minori. In questo modo si garantisce che le modifiche dell'autorità parentale e delle relazioni personali siano giudicate dalla stessa autorità, diversamente da quanto avviene attualmente (art. 134 cpv. 4 CC).

Rinunciamo invece alla proposta, avanzata nell'avamprogetto posto in consultazione, di assegnare tutti i casi controversi al giudice, indipendentemente dal fatto che si tratti di una procedura di diritto matrimoniale o meno. A ragione i partecipanti alla consultazione hanno fatto rilevare che un tale ampliamento delle competenze del giudice non è in linea con la revisione del Codice civile (protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione) del 19 dicembre 2008¹⁹. In effetti sarebbe contraddittorio esigere maggiore professionalità da parte dell'autorità di protezione dei minori e quasi contemporaneamente privarla del suo potere decisio-

¹⁹ RU 2011 725

nale, trasferendolo al giudice. A maggior ragione se si considera che i Cantoni sono liberi di istituire tribunali di famiglia con la necessaria competenza specialistica. A favore della soluzione qui proposta depone anche il fatto che, per quanto riguarda le questioni relative al bene del figlio, è difficile distinguere tra diritto pubblico e diritto privato. Pertanto è opportuno concentrare il più possibile le procedure nelle mani dell'autorità di protezione dei minori, che ha le necessarie competenze specialistiche e rimane competente anche per l'approvazione degli accordi di mantenimento incontestati (art. 287 CC), mentre negli altri casi decide il giudice (art. 276 segg. CC).

A chiarire la questione contribuiscono anche le modifiche e integrazioni proposte della legge federale del 17 giugno 2005²⁰ sul Tribunale federale (art. 100 cpv. 2 lett. c) e della legge federale del 18 dicembre 1987²¹ sul diritto internazionale privato (art. 63 cpv. 1 e 85 cpv. 4).

Non si rileva invece alcuna necessità di intervenire sul piano legislativo per l'audizione e la rappresentanza dei figli. Infatti l'articolo 298 del Codice di procedura civile²² (CPC), entrato in vigore il 1° gennaio 2011, prevede già un obbligo generalizzato di sentire personalmente i figli. Inoltre, secondo l'articolo 299 CPC, il giudice ordina che il figlio, se necessario, sia rappresentato da un curatore, indipendentemente dal fatto che la controversia in merito al bene del figlio sia stata sottratta alla facoltà decisionale dei genitori e che il giudice debba accertare i fatti d'ufficio (art. 277 cpv. 3 CPC). Praticamente le stesse norme si trovano anche nel nuovo diritto di protezione degli adulti e dei minori, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2013 (art. 314a e 314a^{bis} CC).

Non vi è necessità di un intervento legislativo nemmeno per quanto concerne la mediazione (familiare). Non vi sono dubbi che, quando sono coinvolti dei minori, la mediazione possa dare buoni risultati nel risolvere o prevenire conflitti. La mediazione è stata pertanto notevolmente rivalutata già nel CPC. Per esempio, in futuro il giudice potrà ingiungere alle parti di tentare una mediazione in qualsiasi procedura che riguardi i figli (art. 297 cpv. 2 CPC). Nelle cause non patrimoniali in materia di filiazione, le parti hanno inoltre diritto a una mediazione gratuita se non dispongono dei mezzi necessari e la mediazione è raccomandata dal giudice (art. 218 cpv. 2 CPC). Alle stesse condizioni del CPC, la mediazione è prevista anche nel nuovo diritto di protezione degli adulti e dei minori (art. 314 cpv. 2 CC)²³. Infine, la mediazione è prevista anche dalla legge federale del 21 dicembre 2007²⁴ sul rapimento internazionale dei minori e sulle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti. L'autorità centrale può avviare una mediazione allo scopo di ottenere la consegna volontaria del minore o facilitare una soluzione in via amichevole (art. 4). È importante e ovvio che in primo luogo si raccolgano esperienze di mediazione basate su questi nuovi fondamenti giuridici.

²⁰ RS 173.110

²¹ RS 291

²² RS 272; RU 2010 1739

²³ Cfr. anche la sentenza del Tribunale federale 5A_457/2009 del 9 dicembre 2009, secondo cui l'autorità tutoria può obbligare i genitori a partecipare regolarmente a colloqui di mediazione condotti da esperti.

²⁴ RS 211.222.32

1.5.4 Abrogazione della tutela per le madri non coniugate

Oltre che alla professionalizzazione delle autorità, il nuovo diritto di protezione degli adulti mira a introdurre misure proporzionate. Le autorità di protezione dei minori e degli adulti non devono ordinare misure tutelari che non sono necessarie a proteggere gli interessati (e terzi). Per tale motivo proponiamo di abrogare l'articolo 309 CC. Al figlio deve essere assegnato un curatore soltanto se necessario per garantire la sua tutela. Il semplice fatto che una madre non coniugata metta al mondo un figlio non prova una tale necessità. Al contrario, si può partire dal presupposto che di norma una madre non coniugata sia in grado esattamente come una madre sposata di tutelare i propri interessi e quelli di suo figlio.

1.5.5 Richieste di revisione non prese in considerazione

1.5.5.1 Codice penale

Diversamente dall'avamprogetto (cfr. n. 1.4.3), il disegno rinuncia a punire il genitore che si oppone al diritto di visita. Resta pertanto invariato l'attuale articolo 220 CP, che punisce soltanto la sottrazione di minorenni. La rinuncia a modificare nuovamente l'articolo 220 CP²⁵ è dovuta alla constatazione che le liti riguardanti il diritto di visita hanno di norma un'elevata componente emozionale e minacciare ulteriori sanzioni non contribuisce a evitare o prevenire i conflitti. Inoltre è da temere che punendo un genitore soffra anche il figlio, perlomeno indirettamente. Se in via eccezionale non dovesse essere così, l'autorità di protezione dei minori o il giudice possono sempre adottare provvedimenti penali concreti. Il giudice competente per il divorzio può per esempio ordinare che la madre consegni il figlio al padre in un momento e in un luogo determinati, in caso contrario è passibile di pena (art. 343 cpv. 1 lett. a CPC in combinazione con l'art. 292 CP).

1.5.5.2 Diritto delle madri non coniugate al mantenimento e ripartizione degli ammanchi

Una persona divorziata ha diritto a un contributo di mantenimento dopo il matrimonio (art. 125 CC). Questo diritto, nonché l'ammontare e la durata del contributo, dipendono da vari fattori, come per esempio la portata e la durata delle cure dovute ai figli (art. 125 cpv. 2 n. 6 CC). Il contributo di mantenimento non è invece previsto in caso di separazione di genitori non uniti in matrimonio. Alcuni autori²⁶ hanno rilevato che in tal modo i figli di genitori coniugati e quelli di genitori che vivono in concubinato sono soggetti a un trattamento diverso. Le madri non coniugate hanno

²⁵ L'articolo 220 CP è stato riformulato in occasione della revisione del CC (diritto di protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione), in modo che anche l'autorità di protezione dei minori che ha privato i genitori della custodia possa sporgere querela nel caso in cui il minore venga allontanato illegalmente dalla persona che ne ha la custodia.

²⁶ Cfr. in particolare Alexandra Rumo-Jungo, *Betreuungsunterhalt bei getrennt lebenden nicht verheirateten Eltern – ein Denkanstoss*, recht 2008, pag. 27 segg.; inoltre Conferenza svizzera delle delegate alla parità fra donne e uomini, *Revisionsbedarf im Scheidungsrecht*, marzo 2008.

solo un diritto garantito al rimborso delle spese di mantenimento per quattro settimane prima e otto settimane dopo il parto (art. 295 cpv. 1 n. 2 CC).

1.6 Diritto comparato e rapporto con il diritto internazionale

1.6.1 Diritto comparato

In Europa si assiste in generale a un'evoluzione tesa a migliorare la situazione giuridica del padre, anche quando non è unito in matrimonio con la madre. I legislatori europei privilegiano per lo più l'esercizio condiviso dell'autorità parentale, sia per i genitori divorziati sia per quelli non coniugati. Le modalità di tale esercizio congiunto divergono tuttavia considerevolmente a seconda dei Paesi.

Germania

L'esercizio condiviso dell'autorità parentale è mantenuto in caso di divorzio. In comune i genitori esercitano anche la custodia. Il giudice può porre fine all'autorità parentale congiunta in due casi: su richiesta congiunta dei genitori (ma il figlio maggiore di 14 anni può impedirlo segnalando la propria opposizione) o se l'interesse del figlio lo impone. Per evitare eterni conflitti tra i genitori sull'esercizio dell'autorità parentale, la legge prevede una ripartizione delle competenze: i genitori devono prendere insieme le decisioni di grande importanza per il figlio, mentre il genitore titolare della custodia di fatto ha il diritto di prendere da solo le decisioni di ordine quotidiano.

I genitori non uniti in matrimonio condividono l'autorità parentale sulla base di una dichiarazione congiunta, rilasciata prima o dopo la nascita del figlio dinanzi a un notaio o presso l'Ufficio della gioventù. L'attribuzione dell'autorità parentale congiunta non è subordinata a un'eventuale convivenza dei genitori. L'autorità che riceve la dichiarazione non è competente per valutarne l'opportunità; è semplicemente tenuta a procedere alla sua registrazione. Non verifica nemmeno se l'autorità parentale congiunta sia nell'interesse del figlio. Se i genitori non hanno rilasciato una dichiarazione congiunta, l'autorità parentale spetta unicamente alla madre. Il padre ha il diritto di intrattenere relazioni personali con il figlio.

Attualmente la Germania sta procedendo a conformare la propria legislazione alla giurisprudenza della CEDU nel caso Zaunegger e nel caso Sporer (cfr. n. 1.6.2.1). Inoltre, in seguito a questa sentenza, la Corte costituzionale federale ha ordinato ai giudici di entrare nel merito delle cause promosse da padri non coniugati per ottenere l'autorità parentale congiunta e finora fallite esclusivamente a causa del veto della madre²⁷.

Austria

I genitori conservano l'autorità parentale congiunta anche dopo il divorzio. Devono stabilire con quale genitore vivrà il figlio. A questo genitore spetta la custodia. La convenzione deve essere approvata dal giudice. Se i genitori non stipulano una convenzione o se essa non è conforme al bene del figlio, compete al giudice attribuire la custodia alla madre o al padre. Se i genitori condividono la custodia del figlio e

²⁷ BvR 611/07 e BvR 2464/07, decisione della prima sezione del 21 luglio 2010.

uno di essi desidera porre fine a tale situazione, il giudice attribuisce la custodia a uno dei genitori in funzione del bene del figlio.

Se i genitori non sono uniti in matrimonio, l'autorità parentale compete alla madre. I genitori possono tuttavia chiedere l'esercizio congiunto in caso di convivenza. Se non convivono, possono disciplinare in una convenzione l'esercizio dell'autorità parentale in generale oppure solo la custodia o il diritto di visita.

Belgio

In caso di divorzio l'esercizio dell'autorità parentale è condiviso da entrambi i genitori, a meno che il giudice non abbia deciso altrimenti. I genitori devono accordarsi sull'organizzazione della custodia del figlio e sulle decisioni importanti che lo concernono. In assenza di un tale accordo o se esso è contrario all'interesse del figlio, il giudice può attribuire l'autorità parentale esclusiva al padre o alla madre. Il genitore privato dell'autorità parentale ha il diritto di intrattenere relazioni personali con il figlio.

I genitori non coniugati esercitano insieme l'autorità parentale, che convivano o meno, se la filiazione è stata accertata. Il giudice può attribuire l'esercizio esclusivo dell'autorità parentale a un unico genitore, come in caso di divorzio.

Francia

Di principio dopo il divorzio i genitori continuano a esercitare in comune l'autorità parentale. Il giudice può tuttavia attribuire l'esercizio dell'autorità parentale a un solo genitore se l'interesse del figlio lo impone. Il genitore privato dell'autorità parentale ha il diritto di visita e il diritto di essere informato sulle scelte importanti concernenti la vita del figlio.

Anche ai genitori che non sono uniti in matrimonio si applica il principio dell'autorità parentale congiunta, che essi convivano o meno. Tuttavia tale principio non si applica se il rapporto di filiazione con la madre è accertato, ma il padre non ha riconosciuto volontariamente il figlio nel primo anno di vita oppure se la filiazione è stata accertata da un giudice, che però non accorda al padre l'autorità parentale. In questi casi soltanto un genitore detiene l'autorità parentale. I genitori possono tuttavia convenire, mediante dichiarazione congiunta dinanzi al *Tribunal de grande instance*, di condividere l'esercizio dell'autorità parentale. L'esercizio congiunto dell'autorità parentale può altresì essere disposto da una decisione del giudice per le questioni familiari.

Italia

In caso di divorzio entrambi i genitori restano titolari dell'autorità parentale. L'autorità parentale è esercitata da entrambi i genitori indipendentemente dal fatto che siano sposati, separati o divorziati (revisione dell'8 febbraio 2006, n. 54). I casi in cui solo un genitore esercita l'autorità parentale rimangono l'eccezione.

Se i genitori non sono sposati e il figlio è stato riconosciuto da entrambi, l'autorità parentale è esercitata congiuntamente in caso di convivenza. Se essi non convivono, l'autorità parentale compete al genitore con cui vive il figlio o, se questi non vive con nessuno dei genitori, al primo che l'ha riconosciuto.

Inghilterra e Galles

I genitori che divorziano conservano l'autorità parentale congiunta. Possono accordarsi autonomamente sulla custodia del figlio e le sue relazioni con ciascun genitore. Il genitore con cui vive il figlio prende le decisioni quotidiane, mentre le decisioni più importanti continuano a essere prese di comune accordo da entrambi i genitori. Il giudice decide sulla custodia in generale o su questioni specifiche riguardanti l'educazione del figlio soltanto se i genitori non riescono a trovare un accordo o se la soluzione adottata compromette il bene del figlio.

Se i genitori non sono uniti in matrimonio, il padre può ottenere l'autorità parentale congiunta indipendentemente dal fatto che conviva o meno con la madre, purché sia stato concluso un accordo in tal senso, firmato in presenza di un giudice di pace o di un cancelliere giudiziario, che certifica le firme. L'accordo è in seguito depositato presso la cancelleria principale dell'Alta Corte di Londra, dove può essere reso pubblico. Il padre può anche chiedere l'attribuzione per ordine giudiziale dell'autorità parentale, che viene accordata se non vi sono motivi validi per credere che ciò nuocerà al bene del figlio.

Danimarca

In caso di divorzio i genitori possono decidere di continuare a condividere l'autorità parentale. La convenzione può essere conclusa utilizzando il modulo allestito dall'autorità competente, ma non deve essere registrata da quest'ultima per essere vincolante. In caso di sostanziale cambiamento delle circostanze, tale autorità ha tuttavia la facoltà di modificare la convenzione.

Una nuova legge, entrata in vigore il 1° ottobre 2007, sottolinea l'importanza della cooperazione dei genitori nell'interesse e per il bene del figlio. L'autorità parentale congiunta presuppone che i genitori siano d'accordo su tutte le questioni importanti concernenti il figlio, compresa la scelta del luogo di residenza. Se non riescono a trovare un'intesa su un'altra questione, l'autorità competente organizza un colloquio e, in ultima ratio, prende una decisione in merito.

Se i genitori non sono uniti in matrimonio, l'autorità parentale esclusiva compete alla madre nei casi seguenti: i genitori hanno convenuto tale soluzione; l'autorità competente o il tribunale ha deciso in tal senso; il padre non ha riconosciuto il figlio; il padre non abita con il figlio e la madre da dieci mesi. In tutti gli altri casi, l'autorità parentale spetta di principio a entrambi i genitori.

Il trasloco, all'estero o all'interno del Paese, di un genitore detentore o meno dell'autorità parentale deve essere segnalato all'altro genitore sei settimane prima, affinché la questione dell'autorità parentale possa essere riesaminata nell'interesse del figlio.

Anche se vive con un solo genitore, il figlio ha sempre il diritto di intrattenere relazioni personali con l'altro genitore. Il genitore che non detiene l'autorità parentale ha comunque il diritto di essere informato e di partecipare alla vita sociale del figlio.

1.6.2 Rapporto con il diritto internazionale

1.6.2.1 Consiglio d'Europa

La legislazione e la giurisprudenza degli Stati aderenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) prevedono sempre più spesso la possibilità di condividere l'autorità parentale. Dopo le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 dicembre 2009 nel caso Zaunegger contro la Germania e del 3 febbraio 2011 nel caso Sporer contro l'Austria, si può partire dal presupposto che qualsiasi penalizzazione di un genitore per quanto riguarda l'autorità parentale violerebbe il divieto di discriminazione (art. 1 CEDU) insieme al diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU)²⁸. Queste sentenze sono state emesse prendendo in esame la legislazione tedesca e quella austriaca che, come quella svizzera, vincolano l'autorità parentale congiunta dei genitori non coniugati all'assenso della madre.

Nelle summenzionate sentenze Zaunegger e Sporer la Corte afferma inoltre che l'articolo 14 in combinazione con l'articolo 8 CEDU non vieta a uno Stato aderente di assegnare inizialmente l'autorità parentale soltanto alla madre. Tuttavia è necessario garantire che successivamente anche il padre possa ottenere l'autorità parentale, in modo che non sia discriminato rispetto alla madre. Il presente disegno tiene conto di questo diritto, assicurando al padre la possibilità di procedere contro la madre che si rifiuta di acconsentire all'autorità parentale congiunta.

1.6.2.2 Diritto dell'Unione europea

Il diritto dell'Unione europea (UE) non disciplina l'attribuzione dell'autorità parentale. Tale compito è demandato allo Stato membro in cui risiede il figlio. L'Unione europea ha tuttavia voluto creare un contesto giuridico sicuro per i minori, garantendo il riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia di autorità parentale all'interno dell'UE. Il regolamento (CE) n. 2201/2003²⁹ determina lo Stato membro competente per statuire sul divorzio e sull'autorità parentale e le modalità di riconoscimento ed esecuzione in un altro Stato membro di una decisione in materia di autorità parentale.

Inoltre va sottolineato che il diritto del figlio di essere sentito è un diritto fondamentale sancito nell'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁰. L'opinione del figlio deve quindi essere presa in considerazione per tutte le questioni che lo riguardano in funzione della sua età e della sua maturità.

²⁸ Per ulteriori dettagli su questa sentenza e le sue conseguenze per la Svizzera: Philippe Meier, *L'autorité parentale conjointe; L'arrêt de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne – quels effets sur le droit suisse?* ZKE 2010, pag. 246 segg.

²⁹ Cfr. il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, GU L 338 del 23 dicembre 2003, pag. 1.

³⁰ BU C 83 del 30 marzo 2010, pag. 389.

1.6.2.3 Nazioni Unite (ONU)

La Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo³¹, entrata in vigore per la Svizzera il 26 marzo 1997, obbliga gli Stati aderenti a garantire che il minore separato da entrambi i genitori o da uno di essi possa intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario al suo interesse preminente (art. 9 par. 3). Inoltre la Convenzione conferisce al minore capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa e stabilisce che il suo parere deve essere debitamente preso in considerazione, tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità (art. 12). Il presente disegno di legge rispetta la Convenzione.

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Codice civile

Art. 133 e 134

Essenzialmente le nuove disposizioni non prevedono alcun cambiamento riguardo all'autorità parentale in caso di divorzio. Dal punto di vista sistematico, il disegno rende evidente questo fatto menzionando l'autorità parentale soltanto nel Titolo ottavo del Codice civile, che tratta gli effetti della filiazione. Per il resto i nuovi articoli 133 e 134 D-CC tengono conto del fatto che in futuro sarà l'autorità di protezione dei minori e non più il giudice a decidere in merito a eventuali cambiamenti dell'autorità parentale dopo un divorzio. In tal modo l'autorità che già oggi si pronuncia sul mutamento dei rapporti personali (art. 134 cpv. 4 CC) acquisisce anche la competenza in materia di autorità parentale. Il disegno lascia immutata la competenza del giudice nei casi di disaccordo sulla questione del mantenimento. Trasferire questa competenza all'autorità di protezione dei minori avrebbe inevitabilmente comportato una più vasta revisione del CPC entrato in vigore appena il 1° gennaio 2011.

Il concetto di custodia enunciato nell'articolo 133 capoverso 1 D-CC si riferisce all'accudimento effettivo del figlio. I diritti che ne derivano per il genitore responsabile dell'accudimento sono disciplinati dal nuovo articolo 301 capoverso 1^{bis}. Anche nell'articolo 25 capoverso 1 CC si parla di custodia. In questo caso il concetto serve da punto di riferimento per stabilire il domicilio legale del figlio quando l'autorità parentale non aiuta a individuare un domicilio univoco.

Art. 179 cpv. 1 e 275 cpv. 2

Le modifiche degli articoli 179 capoverso 1 e 275 capoverso 2 D-CC, di natura redazionale e sistematica, sono necessarie perché la revisione affida all'autorità di protezione dei minori la decisione in merito ai cambiamenti dell'autorità parentale, sempreché la questione non si presenti nel contesto di una procedura di matrimonio o di una controversia sui contributi di mantenimento.

³¹ RS 0.107

Art. 270a

Il 30 settembre 2011 il Parlamento ha approvato il nuovo diritto del cognome³², che attua la parità di trattamento dei genitori coniugati nella scelta del cognome del figlio. Al contrario, nel caso di genitori non sposati, l'uguaglianza non è garantita, bensì dipende dall'assegnazione dell'autorità parentale da parte dell'autorità. Il presente disegno intende correggere questa disparità. La nuova versione dell'articolo 270a D-CC mira a dare ai genitori non sposati con autorità parentale congiunta le stesse possibilità di scegliere il cognome del figlio finora riservate solo ai genitori coniugati. Pertanto possono scegliere se intendono assegnare al figlio il cognome da nubile della madre o quello da celibe del padre. Se in caso eccezionale non riescono a trovare un accordo, la decisione è demandata all'autorità di protezione dei minori, la quale deve tenere prima di tutto conto del bene del figlio.

Art. 296

Il capoverso 1 statuisce che l'autorità parentale ha lo scopo primario di garantire il bene del figlio (cfr. n. 1.5.1). Il capoverso 2 sancisce il principio dell'autorità parentale congiunta dei genitori indipendentemente dal loro stato civile. Alla base vi è la convinzione che di regola tale soluzione garantisce al meglio il bene del figlio, anche nel caso in cui i genitori siano divorziati o non siano sposati. L'autorità parentale congiunta va scartata soltanto se è certo che, in via eccezionale, una soluzione diversa è più adatta a tutelare gli interessi del figlio. L'onere della prova è a carico del genitore che si oppone all'autorità parentale congiunta. Se non vi sono elementi di particolare rilevanza, in futuro si dovrà decidere a favore dell'autorità parentale congiunta.

Il contenuto del capoverso 3 corrisponde al diritto vigente (art. 296 cpv. 2 CC) e prevede sempre la maggiore età per l'esercizio dell'autorità parentale. Dal punto di vista redazionale, la versione proposta corrisponde a quella approvata dal Parlamento nel contesto della revisione del diritto di protezione degli adulti³³, secondo cui il concetto di «curatela generale» sostituisce quello di «tutela» nel caso di maggiorenni. Dall'articolo 327a CC (nella versione del nuovo diritto di protezione degli adulti), si evince che l'autorità di protezione dei minori assegna al figlio un tutore se nessun genitore detiene l'autorità parentale, per esempio perché entrambi sono ancora minorenni. È superfluo ripetere questo principio, attualmente sancito dall'articolo 298 capoverso 2 CC.

Art. 297

L'articolo 297 D-CC disciplina gli effetti del decesso di un genitore sull'autorità parentale. Secondo il capoverso 1, in un caso del genere l'autorità parentale precedentemente esercitata in comune spetta esclusivamente al genitore ancora in vita. Né il giudice né l'autorità di protezione dei minori devono intervenire. È una procedura logica e corrisponde al diritto vigente.

Se muore il genitore che esercitava l'autorità parentale in via esclusiva, il capoverso 2 invita l'autorità di protezione dei minori a trasferire l'autorità parentale al genitore ancora in vita o a nominare un tutore al figlio. La soluzione più adeguata è

³² FF 2011 6577 (testo sottoposto a referendum).

³³ RU 2011 725

scelta in base agli interessi del figlio. Questa formulazione permette all'autorità di protezione dei minori di tenere conto dei motivi per cui l'autorità parentale non è stata esercitata congiuntamente in precedenza.

Per il resto, il nuovo disciplinamento dell'autorità parentale è retto dall'articolo 313 CC secondo cui, se mutano le circostanze, l'autorità di protezione dei minori adegua le misure di protezione del figlio alla nuova situazione. Ciò vale anche nel caso in cui le misure, come per esempio la revoca dell'autorità parentale, siano state decise nell'ambito di un divorzio o di una procedura di protezione dell'unione coniugale.

Art. 298

In futuro, dopo il divorzio l'autorità parentale spetterà essenzialmente a entrambi i genitori. In tal caso, però, il giudice deve assicurarsi che siano rispettate le condizioni per l'esercizio dell'autorità parentale congiunta. Secondo il capoverso 1, tali condizioni non sussistono se risulta necessario revocare l'autorità parentale a un genitore per tutelare gli interessi del figlio. Lo stesso regime si applica anche in caso di separazione (art. 117 seg. CC). Il criterio imposto al giudice per derogare all'autorità parentale congiunta in casi fondati corrisponde a quello dell'articolo 298b capoverso 2 D-CC.

Alla stregua dell'autorità di protezione dei minori³⁴, anche il giudice deve attenersi ai principi della sussidiarietà, della complementarità e della proporzionalità. Il capoverso 2 autorizza pertanto il giudice a disciplinare le questioni riguardanti il luogo di dimora e l'accudimento del figlio, senza tuttavia privare un genitore dell'autorità parentale. Questa soluzione viene applicata quando non vi sono prospettive di un accordo tra i genitori.

Anche in futuro il disciplinamento degli interessi del figlio sarà sottratto al potere decisionale delle parti processuali e i fatti dovranno essere accertati d'ufficio (art. 277 cpv. 3 CPC). Di conseguenza il giudice potrà disciplinare l'autorità parentale anche in modo diverso da quanto richiesto congiuntamente dai genitori. Se il giudice giunge alla conclusione che né il padre né la madre sono idonei a esercitare l'autorità parentale, invita l'autorità di protezione dei minori a nominare un tutore al figlio secondo il capoverso 3.

La nuova normativa lascia immutata la regolamentazione del divorzio su richiesta comune (art. 111 CC): come in passato i coniugi devono presentare al giudice un accordo completo sugli effetti del divorzio con richieste comuni riguardo ai figli.

Art. 298a

L'articolo 298a D-CC spiega come istituire l'autorità parentale congiunta quando il rapporto di filiazione con il padre è stabilito tramite riconoscimento (art. 260 CC). Il capoverso 1 specifica che è sufficiente una dichiarazione comune dei genitori.

Il capoverso 2 descrive il contenuto della dichiarazione. I genitori non coniugati devono certificare di essere pronti ad assumere congiuntamente la responsabilità del figlio. Contemporaneamente devono dichiarare di essersi accordati in merito all'accudimento, alle relazioni personali e al mantenimento. Non è previsto che i genitori forniscano informazioni precise sulla soluzione raggiunta. Di conseguenza i

³⁴ Cfr. DTF 136 III 353, consid. 3.3.

genitori possono anche concordare di non voler dare una risposta vincolante alle questioni dell'accudimento, delle relazioni personali e del mantenimento. In tal modo la soluzione proposta si discosta volutamente dal diritto vigente, che permette l'autorità parentale congiunta soltanto se i genitori presentano per approvazione una convenzione che determini la loro partecipazione alle cure del figlio e la ripartizione delle spese di mantenimento (art. 298a cpv. 1 CC). Una convenzione del genere è infatti espressione della sfiducia (comprensibile soltanto in una prospettiva storica) che il legislatore ha nutrito finora nei confronti dei genitori non sposati. Oggi questo atteggiamento risulta superato. Il fatto di non essere sposati non rende i genitori non coniugati peggiori di quelli sposati. Il requisito della convenzione soggetta ad approvazione potrebbe essere mantenuto soltanto se si fosse disposti a imporlo anche ai genitori sposati. Già nella sua risposta alla mozione Roth-Bernasconi 10.3219 «Responsabilità parentale congiunta» il Consiglio federale ha chiarito che non considera una tale convenzione uno strumento valido per prevenire possibili conflitti o addirittura risolverli.

Secondo il capoverso 3 è possibile rilasciare la dichiarazione comune di fronte all'ufficiale dello stato civile in occasione del riconoscimento del figlio, quindi anche prima della nascita di quest'ultimo. Se la dichiarazione è effettuata successivamente, ossia separatamente dal riconoscimento, va indirizzata all'autorità di protezione dei minori del domicilio del figlio. La soluzione proposta permette ai genitori di effettuare il riconoscimento del figlio e rilasciare la dichiarazione comune in una sola volta dinnanzi alla stessa autorità. Per l'ufficio dello stato civile ciò non implica alcun dispendio supplementare, in quanto non è tenuto a verificare la dichiarazione comune. L'attuazione concreta va disciplinata nell'ordinanza sullo stato civile (OSC). Per garantirle efficacia probatoria, la dichiarazione va rilasciata su un modulo che tutti e due i genitori devono sottoscrivere. La dichiarazione va accolta soltanto nei casi in cui i genitori si rivolgono alle autorità dello stato civile nell'ambito del riconoscimento del figlio.

Il capoverso 4 rammenta che, finché i genitori non decidono di richiedere l'autorità parentale congiunta, essa spetta soltanto alla madre. Quest'ultima detiene per legge l'autorità parentale fin dalla nascita del figlio. Il disegno resta fedele a questo principio, perché altrimenti sarebbero messe in dubbio anche le disposizioni riguardanti l'istituzione del rapporto di filiazione, e questo andrebbe oltre la portata di un progetto finalizzato al semplice rafforzamento dell'autorità parentale congiunta.

Art. 298b

L'articolo 298b D-CC trova applicazione quando un genitore si oppone all'autorità parentale congiunta perché non considera l'altro genitore idoneo, oppure perché non è stato possibile giungere a un accordo sulle modalità concrete dell'autorità parentale congiunta. In tal caso, secondo il capoverso 1, l'altro genitore può rivolgersi all'autorità di protezione dei minori che, in base al capoverso 2, dispone l'autorità parentale congiunta, sempreché per tutelare gli interessi del figlio non risulti più opportuno mantenere in via eccezionale l'autorità parentale esclusiva della madre oppure trasferirla al padre.

In questo caso il disegno usa volutamente il termine «interessi», evitando invece il termine «protezione» del figlio. Il concetto di «protezione del minore» è escluso in quanto già utilizzato nel titolo marginale dell'articolo 307 CC in riferimento a situazioni che richiedono l'intervento d'ufficio dell'autorità di protezione dei minori. Va

impedito che un conflitto tra i genitori sia collegato precipitosamente alla necessità di un tale intervento.

Indipendentemente dalla terminologia proposta, l'autorità parentale (congiunta) può essere rifiutata a un genitore soltanto quando l'autorità di protezione dei minori avrebbe altrimenti motivo di revocargliela di nuovo immediatamente. Il criterio che l'autorità di protezione dei minori deve seguire nel decidere corrisponde ora a quello dell'articolo 311 CC³⁵, secondo cui la privazione dell'autorità parentale è giustificata in primo luogo da inesperienza, malattia, infermità e assenza (n. 1) e in secondo luogo dal fatto che i genitori non si sono curati seriamente del figlio (n. 2).

In sede di consultazione è stato più volte chiesto di indicare esplicitamente la violenza domestica come motivo per derogare in via eccezionale all'autorità parentale congiunta (cfr. n. 1.4.4.1), una richiesta che condividiamo³⁶. Poiché la violenza domestica non mette però in dubbio soltanto l'autorità parentale congiunta, ma anche la capacità del padre o della madre (o anche di entrambi) di esercitare l'autorità parentale in generale, va inserita nell'articolo 311 capoverso 1 numero 1 CC come motivo esplicito per privare uno o entrambi i genitori dell'autorità parentale.

Il capoverso 3 autorizza l'autorità di protezione dei minori a disciplinare, oltre all'attribuzione dell'autorità parentale, anche altre questioni controverse. Si tratta principalmente di questioni relative all'accudimento e alle relazioni personali con il figlio. L'autorità di protezione dei minori non può però decidere in merito al mantenimento, che rimane di competenza del giudice.

Il capoverso 4 contempla i casi in cui la madre non detiene l'autorità parentale, per esempio perché è ancora minorenni. In questo caso è esclusa la possibilità di ottenere l'autorità parentale congiunta sulla base di una dichiarazione comune dei genitori (art. 298a D-CC). L'autorità di protezione dei minori è invece invitata a intervenire d'ufficio. Se il padre adempie le condizioni necessarie, l'autorità di protezione dei minori gli conferisce l'autorità parentale. È fatto salvo il caso in cui, per tutelare gli interessi del figlio, sia più opportuno nominare un tutore. Nel decidere dovranno essere presi in considerazione anche gli interessi della madre. In altre parole occorre impedire che il padre cui viene attribuita l'autorità parentale esclusiva possa prendere decisioni che pregiudichino l'autorità parentale della madre una volta che questa ha raggiunto la maggiore età.

Art. 298c

L'articolo 298c D-CC disciplina gli effetti dell'azione di paternità (con esito positivo)³⁷. In questo caso il giudice decide anche in merito all'autorità parentale. Il

³⁵ Nella sua sentenza 5A_638/2010 del 10 novembre 2010 (non pubblicata nella Raccolta Ufficiale), il Tribunale federale aveva ancora deciso diversamente: un genitore non può semplicemente disdire l'autorità parentale congiunta, ma non deve neppure provare che sussistono le condizioni per la revoca dell'autorità parentale secondo l'art. 311 CC (consid. 2.1). Questa decisione è espressione del diritto vigente, che non prevede l'autorità parentale congiunta come regola per i genitori non coniugati, bensì la assoggetta alla volontà di cooperare dei genitori.

³⁶ Cfr. anche la risposta del Consiglio federale all'interpellanza Stump (10.3300) «Protezione dell'infanzia in caso di violenze domestiche».

³⁷ Oggi il rapporto di filiazione istituito mediante azione giudiziaria è molto più raro di quello istituito per riconoscimento. Dei 13 314 casi di rapporti di filiazione col padre istituiti al di fuori dell'unione coniugale nel 2008, solo 194 (1,46 %) si fondano sulla sentenza di un tribunale (fonte dei dati: Ufficio federale di statistica, 2008).

criterio per rifiutare l'autorità parentale congiunta corrisponde a quello cui è vincolata anche l'autorità di protezione dei minori, che deve decidere secondo l'articolo 298b capoverso 2 D-CC.

Art. 301 cpv. 1^{bis}

Autorità parentale congiunta significa che, in linea di principio, i genitori decidono di comune accordo tutto ciò che riguarda il figlio. Nessun genitore prevale in alcun modo sull'altro o ha maggiore potere decisionale. Se i genitori non riescono a mettersi d'accordo, l'autorità o il giudice intervengono soltanto nel caso in cui il conflitto tra i genitori metta a rischio il bene del figlio (art. 307 segg. CC).

La procedura di consultazione ha evidenziato che il regime proposto solleva molti dubbi nel caso in cui i genitori vivano separati e di fatto un solo genitore si occupi dell'accudimento e dell'educazione del figlio. Il timore è che in questo caso l'autorità parentale congiunta venga sfruttata a fini ostruzionistici. Il nuovo capoverso 1^{bis} mira a prevenire una tale situazione. Secondo il numero 1 il genitore che accudisce il figlio può prendere decisioni in modo autonomo se si tratta di questioni di ordine quotidiano o urgenti. Il disegno rinuncia volutamente a ulteriori differenziazioni come richiesto da alcuni rappresentanti della dottrina³⁸. In tal modo è demandato alla prassi – come per le facoltà dei genitori affidatari (art. 300 CC) – definire gli ambiti che hanno carattere quotidiano. Si tratta, ad esempio, di questioni relative all'alimentazione, al vestiario e alle attività del tempo libero. Non hanno invece carattere quotidiano o urgente le decisioni che concernono la scuola o la confessione. Tali decisioni devono essere prese insieme dai genitori, se non si vuole privare l'autorità parentale congiunta del suo contenuto e del suo significato³⁹. Un disciplinamento a parte è previsto per il trasferimento del luogo di dimora (art. 301a D-CC).

Per giudicare cosa sia una questione di ordine quotidiano o urgente si applica un criterio oggettivo. Di conseguenza non ha alcun valore ciò che un genitore considera soggettivamente importante. Per esempio un genitore vegetariano deve accettare che il figlio mangi carne presso l'altro genitore. È fatto salvo il caso dell'abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC).

Il numero 2 prevede che un genitore possa decidere autonomamente anche quando non gli sia possibile raggiungere l'altro genitore in tempi e con costi ragionevoli, come per esempio nel caso in cui questi sia partito per un viaggio senza lasciare un recapito o un numero di telefono.

³⁸ Nella sua dissertazione (cfr. n. 1.4.1.2) L. Cantieni propone un sistema che prevede una classificazione più articolata delle facoltà decisionali, secondo cui, oltre alle decisioni che un genitore può prendere da solo e a quelle che devono essere prese insieme da entrambi i genitori, vi sono questioni di una certa portata. In questo caso il genitore che accudisce principalmente il figlio può decidere autonomamente, sebbene l'altro genitore abbia il diritto di rivolgersi al giudice se non è d'accordo. Si tratta di decisioni nei sei ambiti seguenti: scelta della scuola e della professione del figlio, cambio di domicilio (all'interno del Paese), sistemazione presso terzi, pratica di attività sportive pericolose, adesione a o uscita da una comunità religiosa, nonché importanti provvedimenti legali che riguardano il figlio (pag. 280 segg.).

³⁹ In tal senso cfr. DTF 136 III 353, consid. 3.2.: Si pensi – sempre nel senso di decisioni di principio – al conferimento del nome (cfr. art. 301 cpv. 4 CC), alla formazione generale e professionale (cfr. art. 302 CC), alla scelta dell'educazione religiosa (cfr. art. 303 CC), agli interventi medici e ad altre decisioni fondamentali o che incidono profondamente sulla vita del minore, come per esempio la pratica di sport agonistici.

Non va dimenticato che il capoverso 1^{bis} descrive soltanto la situazione tra i genitori. Nei confronti di terzi si applica l'articolo 304 CC, che resta immutato, secondo cui i genitori rappresentano legalmente il figlio nella misura dell'autorità parentale che loro compete. Se entrambi i genitori detengono l'autorità parentale, i terzi di buona fede possono partire dal presupposto che ciascun genitore agisca con il consenso dell'altro.

Art. 301a

Il nuovo articolo 301a chiarisce il rapporto tra l'autorità parentale e il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio. Nell'ottica del disegno questo diritto fa obbligatoriamente parte dell'autorità parentale. I genitori che detengono l'autorità parentale congiunta decidono quindi congiuntamente anche dove e con quale genitore deve vivere il figlio (cpv. 1). Possibili deroghe si evincono dagli articoli 298 capoverso 2 e 298b capoverso 3 D-CC. Diversamente da quanto avviene oggi⁴⁰, il giudice competente in materia di protezione dell'unione coniugale non può in questo modo mantenere l'autorità parentale congiunta dei genitori e allo stesso tempo trasferire il diritto di decidere il futuro luogo di dimora del figlio a un solo genitore.

Il capoverso 2 regola la procedura nel caso in cui un genitore intenda trasferirsi da solo o con il figlio. In linea di principio una tale decisione va presa di comune accordo. È fatto salvo il caso in cui il trasferimento del luogo di dimora non abbia ripercussioni notevoli sull'esercizio dell'autorità parentale da parte dell'altro genitore. Si tratta, per esempio, del caso in cui i genitori già non vivono nello stesso comune e in seguito al trasferimento il tragitto si allunga solo leggermente oppure risulta addirittura più breve.

Il capoverso 2 si rivolge volutamente a entrambi i genitori, così che essi debbano accordarsi in merito al luogo di dimora non solo quando a volersi trasferire è il genitore che accudisce principalmente il figlio, bensì anche quando a voler cambiare luogo di dimora è l'altro genitore e il trasferimento ha notevoli ripercussioni sull'esercizio dell'autorità parentale. Anche in questo caso lo scopo è quello di impedire che il figlio e l'altro genitore si trovino di fronte al fatto compiuto.

Se i genitori non riescono a trovare un accordo sul loro luogo di dimora e su quello del figlio, spetta al giudice o all'autorità di protezione dei minori decidere, considerando in primo luogo il bene del figlio. In questo modo a un genitore può essere permesso di trasferirsi, ma solo dopo aver regolato diversamente l'accudimento e le relazioni personali⁴¹. È tuttavia plausibile anche che il giudice vieti il trasferimento oppure ordini un diverso collocamento del figlio o un suo collocamento presso terzi. Ovviamente anche in questo caso è necessario sentire prima il figlio (cfr. n. 1.5.3).

⁴⁰ Cfr. DFT 136 III 353, consid. 3.2.

⁴¹ In tal senso DTF 136 III 353, consid. 3.3: ... Non sarebbe ammissibile imporre al genitore che già porta tutto il peso dell'educazione un obbligo effettivo di residenza nelle vicinanze del genitore che detiene il solo diritto di visita e impedirgli quindi anche un eventuale trasferimento all'interno della Svizzera (in tal senso cfr. DTF 101 II 200). Piuttosto bisogna adeguare l'esercizio delle relazioni personali per tenere conto della maggiore distanza, stabilendo meno finesettimana di visita, ma più lunghi (per quanto possibile, in particolare nel caso di bambini in età scolare) oppure, come compensazione per il minor numero di finesettimana, un diritto a ferie più lunghe con il figlio (cfr. DTF 95 II 385 consid. 3, pag. 388).

Un disciplinamento particolare è previsto nel caso in cui un genitore intenda trasferire il proprio domicilio all'estero. Diversamente da quanto avviene per i trasferimenti all'interno della Svizzera, un trasferimento all'estero presuppone sempre, ossia anche quando la cosa non ha ripercussioni notevoli sull'esercizio dell'autorità parentale, il consenso dell'altro genitore. Questa norma è dovuta alla constatazione che un trasferimento all'estero comporta regolarmente l'istituzione di una giurisdizione straniera, rendendo pertanto più difficile far valere successivamente una regolamentazione dell'autorità parentale adottata in Svizzera.

Se un genitore trasferisce il domicilio del figlio di propria iniziativa in uno Stato aderente alla Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori⁴² o della Convenzione europea sull'affidamento⁴³, l'altro genitore può aprire una procedura di ritorno per rapimento internazionale di minore⁴⁴. Inoltre trova applicazione l'articolo 220 CP (cfr. n. 1.5.5.1).

Art. 309

Al numero 1.5.4 è stato spiegato perché l'articolo 309 CC va abrogato. Al figlio di una madre non sposata va nominato un curatore solo se necessario per la sua tutela. A tal fine sono sufficienti le disposizioni in materia di protezione del figlio (art. 307 segg. CC); l'articolo 309 CC risulta quindi superfluo.

La sua abrogazione non pregiudica il diritto del figlio di conoscere la propria origine, sancito sia dal diritto costituzionale (art. 119 cpv. 2 lett. g Cost.) sia da quello internazionale (art. 8 CEDU⁴⁵). Questo diritto da solo non giustifica però l'attribuzione automatica di un curatore al figlio di una madre non sposata. Tanto più che tramite l'analisi del DNA è possibile appurare la paternità in modo inconfutabile anche molto tempo dopo la nascita.

Inoltre l'abrogazione dell'articolo 309 CC non ha ripercussioni sul regime applicabile alla madre nubile ancora minorenni. In questo caso non ha diritto all'autorità parentale (art. 296 cpv. 3 D-CC) e l'autorità di protezione dei minori decide se l'autorità parentale debba essere trasferita al padre oppure se debba essere nominato un tutore per il figlio (art. 298b cpv. 4 D-CC). Affinché l'autorità di protezione dei minori possa adempiere a questo compito, è necessario che l'ufficio dello stato civile le comunichi che una madre non ancora maggiorenne ha avuto un figlio. Negli altri casi non è invece più necessaria alcuna comunicazione⁴⁶. In particolare non è necessario comunicare che i genitori – almeno fino a quel momento – non hanno trovato un accordo in merito all'autorità parentale congiunta. L'attuazione di tale soluzione è lasciata all'iniziativa dei singoli genitori (art. 298b cpv. 1 D-CC).

⁴² Convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale di minori (RS **0.211.230.02**).

⁴³ Convenzione europea del 20 maggio 2010 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori e sul ristabilimento dell'affidamento (RS **0.211.230.01**).

⁴⁴ <http://www.ufg.admin.ch>, parola chiave: rapimento internazionale di minori.

⁴⁵ Sentenza della CEDU del 13 luglio 2006 – Jäggi contro la Svizzera.

⁴⁶ Attualmente l'art. 50 cpv. 1 lett. a dell'ordinanza del 28 aprile 2004 sullo stato civile (RS **211.112.2**) impone che l'autorità tutoria sia informata di tutte le nascite di figli i cui genitori non sono uniti in matrimonio.

Art. 311 cpv. 1 n. 1

È indiscutibile che la violenza, soprattutto se commessa nell'ambito familiare, mette in dubbio la capacità dei genitori di esercitare l'autorità parentale. Ecco perché deve essere specificata come motivo che autorizza, anzi obbliga l'autorità di protezione dei minori a revocare l'autorità parentale al genitore violento. Non importa se il figlio è vittima diretta della violenza domestica o se ne è colpito solo indirettamente perché diretta contro l'altro genitore.

Art. 12 cpv. 4 e 5, titolo finale

L'autorità parentale è parte degli effetti del rapporto di filiazione. È quindi essenzialmente retta dal nuovo diritto (art. 12 cpv. 1, titolo finale CC). Il capoverso 4 illustra gli effetti concreti per i bambini che, al momento dell'entrata in vigore della presente revisione del Codice civile, sono soggetti all'autorità parentale di un solo genitore: uno o entrambi i genitori hanno la possibilità di rivolgersi all'autorità di protezione dei minori del domicilio del figlio, chiedendole di decidere in merito all'assegnazione dell'autorità parentale congiunta. È stato volutamente previsto di riconoscere il diritto di rivolgersi all'autorità di protezione dei minori non soltanto al genitore che ha perso l'autorità parentale in sede di divorzio, ma anche al padre che fino a quel momento non l'ha mai avuta non essendo sposato con la madre. L'autorità di protezione dei minori decide come se i genitori avessero divorziato oppure il figlio fosse nato dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto. La decisione va quindi adottata applicando per analogia gli articoli 298a e 298b⁴⁷. Si parla di applicazione per analogia di queste due disposizioni, perché va tenuto presente che dalla nascita o dal divorzio possono essere cambiate le circostanze. Se l'autorità parentale deve perseguire il bene del figlio, nel disciplinarla è necessario tenere conto anche di eventuali circostanze mutate.

Inoltre il capoverso 5 limita l'effetto retroattivo in caso di divorzio. La regolamentazione dell'autorità parentale decisa nell'ambito di un divorzio può essere messa in discussione soltanto se il divorzio non risale a più di cinque anni prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto. In tal modo si evita che vengano contestate regolamentazioni dell'autorità parentale che per anni hanno dato buoni risultati. Il disegno tutela così anche la fiducia dei genitori nell'efficacia giuridica di una sentenza di divorzio pronunciata anni prima.

2.2 Legge sul Tribunale federale

Art. 100 cpv. 2 lett. c

Secondo l'articolo 100 capoverso 1 della legge del 17 giugno 2005⁴⁸ sul Tribunale federale (LTF), è possibile presentare un ricorso civile presso il Tribunale federale contro una decisione civile cantonale di ultima istanza entro 30 giorni dalla notifica-

⁴⁷ Già nel suo messaggio del 15 novembre 1995 sulla revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, filiazione, assistenza tra parenti, asili di famiglia, tutela e mediazione matrimoniale), il Consiglio federale reputa la modifica del diritto in vigore un evento che giustifica l'adeguamento di una decisione in materia di autorità parentale (FF 1996 I 186).

⁴⁸ RS 173.110

zione del testo integrale della decisione. Per i ricorsi contro decisioni relative a particolari ambiti giuridici, l'articolo 100 capoverso 2 LTF stabilisce un termine di dieci giorni.

Di tali ambiti giuridici particolari fanno parte, secondo l'articolo 100 capoverso 2 lettera c LTF, anche le decisioni «in materia di ritorno di un minore secondo la Convenzione del 25 ottobre 1980⁴⁹ sugli aspetti civili del rapimento internazionale di minori». La disposizione non tiene conto del fatto che, in caso di rapimento internazionale di minore, tali decisioni possono fondarsi anche sulla Convenzione europea del 20 maggio 1980⁵⁰ sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori e sul ristabilimento dell'affidamento. Le decisioni in materia di ritorno fondate su una delle due Convenzioni vanno trattate nello stesso modo dal punto di vista del diritto procedurale. Il legislatore ha altresì riconosciuto tale principio nell'articolo 302 capoverso 1 lettera a CPC. L'articolo 100 capoverso 2 lettera c LTF va quindi integrato in tal senso.

2.3 Legge federale sul diritto internazionale privato

Art. 63 cpv. 1

L'articolo 63 capoverso 1 della legge federale del 18 dicembre 1987⁵¹ sul diritto internazionale privato (LDIP) stabilisce la competenza dei tribunali svizzeri per il regolamento degli effetti accessori del divorzio. Altre norme di competenza contenute nella sezione dedicata al divorzio, ossia gli articoli 62 e 64 LDIP, prevedono una riserva a favore dell'articolo 85 LDIP, che disciplina tra l'altro l'attribuzione dell'autorità parentale per decisione di un giudice. Lo stesso vale per l'articolo 63 capoverso 2 LDIP, che stabilisce il diritto applicabile agli effetti accessori. Il testo dell'articolo 63 capoverso 1 LDIP non prevede invece alcuna riserva del genere.

La dottrina non è unanime in merito alle conclusioni da trarre da questa mancanza di uniformità. Perfino la giurisprudenza del Tribunale federale non è univoca a tale proposito: in una decisione del 1992⁵², partiva dal presupposto che la riserva a favore dell'articolo 85 LDIP si applica in tutti i casi. In una sentenza successiva – non riportata nella raccolta ufficiale – ha tuttavia interpretato come una rinuncia voluta la mancata menzione della riserva nell'articolo 63 capoverso 1 LDIP. Alla luce di tale situazione, s'impone la necessità di chiarire la questione della riserva nell'articolo 63 capoverso 1.

Dal 1° luglio 2009 l'articolo 85 LDIP rimanda alla Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996⁵³ concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori (Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori). La versione valida fino ad allora rimandava alla Convenzione precedente, ossia quella del 5 ottobre 1961⁵⁴ concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione di minorenni, in relazione alla quale la Svizzera aveva

49 RS 0.211.230.02

50 RS 0.211.230.01

51 RS 291

52 DTF 118 II 184 segg.

53 RS 0.211.231.011

54 RS 0.211.231.01

avanzato una riserva, ritirata poi nel 1993⁵⁵. Dal relativo messaggio si evince che il regime di competenza previsto dalla Convenzione ha in generale la precedenza rispetto all'articolo 63 capoverso 1 LDIP, soprattutto perché il giudice competente per il luogo di dimora abituale del figlio è di regola maggiormente in grado di decidere in merito all'autorità parentale rispetto al giudice che si occupa del divorzio⁵⁶.

Risulta pertanto opportuno introdurre anche nell'articolo 63 capoverso 1 LDIP una riserva a favore dell'articolo 85 LDIP, per chiarire che il regime di competenza previsto dalla Convenzione dell'Aia sulla protezione di minori, che principalmente si basa sul luogo di dimora abituale del figlio, nonché le disposizioni complementari dell'articolo 85 LDIP prevalgono sul regime dell'articolo 63 capoverso 1 LDIP.

Art. 85 cpv. 4

Le versioni francese e italiana di questa disposizione hanno dato luogo a perplessità: saranno quindi adeguate al testo tedesco, che esprime esattamente il contenuto previsto dal legislatore. La modifica apportata al testo italiano è minima.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale per la Confederazione e i Cantoni

A parte i costi per l'adeguamento dell'infrastruttura informatica descritti al numero 3.2, per la Confederazione il progetto non ha ripercussioni né finanziarie né sull'effettivo del personale.

Per le autorità cantonali, invece, la revisione proposta comporta in parte uno sgravio e in parte un maggiore carico. Per quanto riguarda lo sgravio, in futuro non sarà più necessaria una convenzione nel caso in cui i genitori non coniugati siano d'accordo in merito all'autorità parentale. Così viene meno l'attuale obbligo dell'autorità di protezione dei minori di verificare la convenzione e l'autorità parentale congiunta per assicurarsi che siano compatibili con il bene del figlio (art. 298a CC). Un certo sgravio deriverà anche dall'abrogazione dell'articolo 309 CC, poiché non sarà più obbligatorio assegnare un curatore al figlio di una madre non sposata. Potrebbe per contro comportare un aumento del carico il fatto che in futuro il veto della madre non sposata con il padre non sarà più sufficiente a impedire l'autorità parentale congiunta, bensì sarà richiesto un giudizio dell'autorità di protezione dei minori (art. 298b cpv. 2 D-CC). Non è possibile quantificare tutte le ripercussioni della revisione.

3.2 Ripercussioni per il settore informatico

La dichiarazione di consenso all'autorità parentale congiunta da parte dei genitori non coniugati può essere rilasciata dinanzi all'ufficiale dello stato civile se avviene in occasione del riconoscimento del figlio da parte del padre (art. 298a cpv. 2 D-CC). Il registro informatico dello stato civile va adeguato di conseguenza. I costi

⁵⁵ RU 1993 2434

⁵⁶ FF 1992 II 1002

di adeguamento (*una tantum*) ammontano a un valore stimato di 200 000 franchi. I costi correnti saranno finanziati principalmente riscuotendo emolumenti.

3.3 Ripercussioni per l'economia

In linea di massima il progetto non comporta alcuna ripercussione sull'economia.

3.4 Necessità di intervento da parte dello Stato

L'uguaglianza giuridica dell'uomo e della donna e la protezione dei fanciulli sono imperativi di massima priorità in termini politici e giuridici (art. 8 e 11 Cost.). Se il legislatore non interviene, la Corte europea dei diritti dell'uomo condannerà la Svizzera per violazione dell'articolo 8 CEDU in combinazione con l'articolo 14 CEDU (cfr. n. 1.6.2.1).

4 Programma di legislatura

Il progetto è stato annunciato nel messaggio del 23 gennaio 2008⁵⁷ sul programma di legislatura 2007–2011.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità e legalità

La revisione proposta è fondata sull'articolo 122 Cost., secondo cui la legislazione nel campo del diritto civile compete alla Confederazione. Il contenuto del disegno è conforme all'articolo 11 Cost., secondo cui i fanciulli e gli adolescenti hanno diritto a particolare protezione della loro incolumità e del loro sviluppo. Inoltre viene attuato l'articolo 8 Cost., secondo cui uomo e donna hanno uguali diritti.

5.2 Delega di facoltà legislative

Il progetto non prevede alcuna delega di facoltà legislative supplementari; per la tenuta del registro dello stato civile tale delega sussiste già (art. 48 CC). Laddove il disegno fa riferimento alla discrezionalità e a concetti giuridici indefiniti, la loro concretizzazione è di competenza dei giudici secondo la tradizione del Codice civile.

⁵⁷ FF 2008 597 668

