



21.449

**Iniziativa parlamentare
Favorire la custodia alternata in caso di autorità parentale
congiunta**

Rapporto esplicativo della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale

del 23 maggio 2025

Compendio

Il progetto preliminare attua l'iniziativa parlamentare 21.449 Favorire la custodia alternata in caso di autorità parentale congiunta, che chiede una partecipazione più equilibrata dei genitori alla cura del figlio dopo una separazione o un divorzio. La Commissione pone in consultazione due varianti di attuazione.

Situazione iniziale

Dal 1° gennaio 2017, in caso di esercizio congiunto dell'autorità parentale, l'autorità competente (giudice o autorità di protezione dei minori) è tenuta per legge a valutare nel singolo caso se la custodia alternata sia la soluzione più conforme al bene del figlio «ad istanza di uno dei genitori o del figlio» (art. 298 cpv. 2^{er} e 298b cpv. 3^{er} CC). Senza imporre ai genitori un modello di accudimento specifico, il legislatore ha così voluto favorire una partecipazione più equilibrata di entrambi i genitori alla cura quotidiana dei figli dopo una separazione o un divorzio.

Nel frattempo, nella sua giurisprudenza il Tribunale federale ha definito i criteri secondo i quali è disposta la custodia alternata nei casi controversi, esplicitando che il semplice rifiuto di uno dei genitori non può impedire la custodia alternata. Secondo la Commissione, tuttavia, nella prassi alcuni giudici di primo e di secondo grado ordinano la custodia alternata unicamente se entrambi i genitori sono d'accordo. Ritiene pertanto che sia necessario rafforzare la custodia alternata a livello di legge.

Contenuto del progetto

Il progetto preliminare ha lo scopo di favorire una partecipazione il più possibile paritaria alla cura del figlio se i genitori che esercitano l'autorità parentale congiuntamente non riescono ad accordarsi su un modello di accudimento. A questo fine la Commissione pone in consultazione due varianti di attuazione dell'iniziativa parlamentare:

- secondo la variante 1 l'autorità competente valuta, ad istanza di uno dei genitori o del figlio, l'opportunità di disporre la custodia alternata, e privilegia questa soluzione se è quella più conforme al bene del figlio. È esplicitamente sancita a livello di legge anche la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui il semplice rifiuto di uno dei genitori non impedisce di disporre la custodia alternata;*
- secondo la variante 2 l'autorità competente è tenuta per legge a valutare l'opportunità di disporre la partecipazione paritaria dei genitori alla cura del figlio a prescindere da un'istanza in tal senso, qualora i genitori che esercitano l'autorità parentale congiuntamente non riescano ad accordarsi su questo punto. Va tuttavia scelta una soluzione diversa se ciò è più conforme al bene del figlio.*

Indice

Compendio	2
1 Genesi	5
1.1 Iniziativa parlamentare 21.449 Kamerzin	5
1.2 Lavori della Commissione	5
2 Situazione iniziale	6
2.1 Revisione delle disposizioni in materia di responsabilità parentale negli anni 2014 e 2017	6
2.2 Giurisprudenza del Tribunale federale dal 2017	6
2.3 Altri interventi parlamentari sulla custodia dopo una separazione o un divorzio	7
2.3.1 Postulato Silberschmidt 21.4141	7
2.3.2 Mozione Romano 22.4000	8
3 Diritto comparato	9
3.1 Diritto internazionale	9
3.1.1 Strumenti dell'ONU	9
3.1.2 Strumenti del Consiglio d'Europa	9
3.2 Situazione giuridica e discussioni in corso in altri Paesi	10
3.2.1 Australia	10
3.2.2 Francia	11
3.2.3 Belgio	12
3.2.4 Germania	12
3.2.5 Valutazione	13
4 Custodia alternata nel diritto vigente	13
4.1 Valutazione della possibilità della custodia alternata conformemente al bene del figlio	13
4.2 Criteri di valutazione secondo la giurisprudenza	14
5 Punti essenziali del progetto	16
5.1 Considerazioni introduttive	16
5.2 Variante 1: attuazione in base del testo dell'iniziativa	17
5.3 Variante 2: valutazione della cura del figlio paritaria in caso di disaccordo tra i genitori	18
5.4 Alternative esaminate e scartate	19
5.4.1 Cura del figlio paritaria «per tutti»	19
5.4.2 Custodia alternata (paritaria) o custodia esclusiva	19
5.5 Diritto transitorio	20
6 Commento ai singoli articoli	20
6.1 Variante 1 (custodia alternata)	20
6.2 Variante 2 (cura del figlio paritaria)	21
6.3 Disposizioni finali	22

7 Ripercussioni

22

Rapporto esplicativo

1 Genesi

1.1 Iniziativa parlamentare 21.449 Kamerzin

L'iniziativa parlamentare 21.449 Favorire la custodia alternata in caso di autorità parentale congiunta presentata il 5 maggio 2021 dal consigliere nazionale Sidney Kameronz chiedeva di modificare gli articoli 298 capoverso 2^{ter} e 298b capoverso 3^{ter} del Codice civile (CC)¹ come segue:

Art. 298 cpv. 2^{ter}

«In caso di esercizio congiunto dell'autorità parentale, ad istanza di uno dei genitori o del figlio il giudice valuta se, per il bene del figlio, sia opportuno disporre la custodia alternata e favorisce questa soluzione. Il rifiuto di uno dei genitori non costituisce un ostacolo all'istituzione della custodia alternata quando il benessere del bambino lo richiede e le circostanze lo permettono».

Art. 298b Abs. 3^{ter}

«In caso di esercizio congiunto dell'autorità parentale, ad istanza di uno dei genitori o del figlio l'autorità di protezione dei minori valuta se, per il bene del figlio, sia opportuno disporre la custodia alternata e favorisce questa soluzione. Il rifiuto di uno dei genitori non costituisce un ostacolo all'istituzione della custodia alternata quando il benessere del bambino lo richiede e le circostanze lo permettono».

Il 20 maggio 2022 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale (di seguito la Commissione) ha deciso con 22 voti contro 0 e 1 astensione di dare seguito all'iniziativa conformemente all'articolo 109 capoverso 2 della legge del 13 dicembre 2002² sul Parlamento (LParl). Il 13 ottobre 2022 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) ha dato il proprio consenso a tale decisione con 10 voti contro 0 e 1 astensione (art. 109 cpv. 3 LParl).

1.2 Lavori della Commissione

Il 26 ottobre 2023, la Commissione ha deliberato sull'attuazione dell'iniziativa parlamentare sulla base di un documento di lavoro elaborato dall'Amministrazione. Con 13 voti contro 12 e 0 astensioni ha deciso di portare avanti i suoi lavori senza attendere il rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato Silberschmidt 21.4141 (v. n. 0) e la decisione del Consiglio degli Stati sulla mozione Romano 22.4000 (v. n. 0). L'Amministrazione è pertanto stata incaricata di formulare proposte concrete di attuazione dell'iniziativa parlamentare.

¹ RS 210

² RS 171.10

Il 20 giugno 2024, dopo aver preso atto del menzionato rapporto del Consiglio federale, la Commissione ha ribadito con 16 voti contro 7 e 2 astensioni, la propria volontà di proseguire i lavori. Con 18 voti contro 4 e 3 astensioni, l'Amministrazione è stata incaricata di elaborare un progetto preliminare con due varianti di cui una conforme al testo proposto dall'iniziativa (v. n. 5.2) e l'altra conforme alla mozione Romano 22.4000 (v. n. 5.3).

Il 14 febbraio 2025 la Commissione ha preso atto delle due varianti elaborate dall'Amministrazione. Ha quindi deciso senza voti contrari di entrare nel merito del progetto preliminare e ha iniziato la deliberazione di dettaglio. La deliberazione è proseguita durante la seduta del 23 maggio 2025. La Commissione ha pure deciso senza voti contrari di porre in consultazione entrambe le varianti.

Conformemente all'articolo 112 capoverso 1 LParl nei suoi lavori la Commissione si è avvalsa della collaborazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia.

2 Situazione iniziale

2.1 Revisione delle disposizioni in materia di responsabilità parentale negli anni 2014 e 2017

Tra il 2014 e il 2017 le disposizioni del Codice civile sull'autorità parentale e il mantenimento del figlio sono state modificate con l'obiettivo di rafforzare la responsabilità parentale congiunta dopo una separazione o un divorzio: nel 2014 è stato sancito nella legge il principio dell'autorità parentale congiunta dopo una separazione o un divorzio (art. 296 cpv. 2, 298 cpv. 1 e 298b cpv. 2 CC) e nel 2017 sono state introdotte due disposizioni (art. 298 cpv. 2^{ter} e 298b cpv. 3^{ter} CC) che obbligano l'autorità competente (giudice o autorità di protezione dei minori) a valutare «ad istanza di uno dei genitori o del figlio» se nel singolo caso la custodia alternata sia la soluzione più conforme al bene del figlio. Senza imporre ai genitori un modello di accudimento specifico, il legislatore ha così voluto favorire una partecipazione più equilibrata di entrambi i genitori alla cura quotidiana dei figli dopo una separazione o un divorzio.

2.2 Giurisprudenza del Tribunale federale dal 2017

A partire dal 2017, il Tribunale federale ha sviluppato nella sua giurisprudenza i criteri secondo i quali è disposta la custodia alternata nei casi controversi (v. n. 4.2), evidenziando la volontà del legislatore di favorire la genitorialità congiunta nella forma della custodia alternata dopo una separazione o un divorzio³. Secondo il Tribunale federale il solo fatto che un genitore rifiuti la custodia alternata non consente di presupporre una mancata capacità di collaborare dei genitori, tale da escludere questo modello di accudimento. Una simile decisione entra in linea di conto soltanto se a causa delle ostilità tra i genitori una loro collaborazione non sarebbe possibile neppure in altri ambiti riguardanti il figlio con la conseguenza che, in caso di custodia alternata, questi

³ DTF 142 III 617 consid. 3.2.3 e DTF 142 III 612 consid. 4.2 nonché 4.3

sarebbe esposto alla relazione particolarmente conflittuale dei genitori in un modo manifestamente contrario ai suoi interessi⁴.

2.3 Altri interventi parlamentari sulla custodia dopo una separazione o un divorzio

Da più parti si eccepisce tuttavia che i giudici di primo e di secondo grado non rispettano la volontà del legislatore e la giurisprudenza del Tribunale federale, disponendo la custodia alternata soltanto se entrambi i genitori ne fanno richiesta. Questa situazione ha dato adito all'iniziativa parlamentare alla base del presente progetto preliminare, nonché ad altri interventi, tra cui quelli elencati di seguito.

2.3.1 Postulato Silberschmidt 21.4141

Il 29 settembre 2021 il consigliere nazionale Andri Silberschmidt ha presentato il postulato 21.4141 «Valutazione della prassi giudiziaria dopo la revisione del diritto sul mantenimento, con particolare attenzione alla normativa riguardante la custodia e il diritto di visita». Il Consiglio nazionale lo ha accolto il 17 dicembre 2021⁵. Il postulato si concentra in particolare sulla custodia alternata e su un'analisi della prassi giudiziaria di primo e secondo grado in merito.

In adempimento del postulato sono in una prima fase stati commissionati due studi interdisciplinari da cui è emerso che dopo una separazione o un divorzio la maggioranza dei genitori trova un accordo sul modello di accudimento. Il fatto che raramente decidano a favore della custodia alternata dipende più dalle circostanze di vita concrete (p. es. la distanza tra le abitazioni dei genitori, gli impegni professionali o la situazione finanziaria) che dai conflitti tra genitori. Nelle situazioni di conflittualità tra i genitori, la maggioranza dei giudici si adopera per trovare soluzioni di accudimento individuali adeguate e fa il possibile affinché entrambi i genitori rimangano presenti nella vita quotidiana dei figli. Per questi motivi, nel suo rapporto del 24 aprile 2024⁶ (di seguito «rapporto sulla custodia alternata 2024»), il Consiglio federale è giunto alla conclusione che non è necessario legiferare in materia di custodia alternata.

L'Esecutivo ritiene che per favorire la responsabilità parentale congiunta dopo una separazione o un divorzio sia invece necessario intervenire per migliorare la procedura in materia di diritto di famiglia⁷ e rimanda a questo proposito ai lavori in corso in adempimento di altri postulati incentrati su tematiche quali la procedura in materia di

⁴ DTF 142 III 612 consid. 4.2 nonché 4.3

⁵ Il testo del postulato è consultabile all'indirizzo: www.parlamento.ch > Attività parlamentare > Ricerca Curia Vista > Numero dell'oggetto.

⁶ Il rapporto del Consiglio federale «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» del 24 apr. 2024 e i due studi interdisciplinari sono consultabile all'indirizzo: www.bj.admin.ch > Società > Progetti di legislazione in corso > Mantenimento dei figli > Custodia alternata.

⁷ Rapporto sulla custodia alternata 2024, pag. 31 seg.

diritto di famiglia e l'istituzione di un tribunale di famiglia⁸. Si tratta in particolare di aiutare i genitori in conflitto a organizzare la genitorialità condivisa dopo la separazione o il divorzio.

È inoltre emersa la necessità di riesaminare la nozione di custodia. Attualmente le uniche possibilità sono la «custodia alternata» e «la custodia esclusiva con diritto di visita»⁹. Nell'ottica di un possibile miglioramento che consenta alla maggior parte dei genitori di vedere pienamente riconosciuto il proprio ruolo nella cura dei figli, il Consiglio federale ritiene necessari ulteriori approfondimenti sia per quanto riguarda i due termini sia per quel che concerne la proposta di rinunciare a questa dicotomia a favore del termine unico «responsabilità dell'accudimento». Secondo il rapporto sulla custodia alternata 2024 questi aspetti sono approfonditi nel quadro dei lavori in corso in adempimento di un altro postulato¹⁰.

2.3.2 Mozione Romano 22.4000

La mozione Romano 22.4000 «Diritto della prole di beneficiare, di regola, della custodia alternata da parte dei propri genitori separati o divorziati»¹¹ chiede una modifica del Codice civile affinché in caso di divorzio, il diritto del figlio ad intrattenere eque relazioni con entrambi i genitori passi dalla custodia alternata, come principio e regola generale, alla quale derogare solo in situazioni particolari e oggettive¹².

Nel suo parere del 16 novembre 2022 il Consiglio federale ha proposto di respingere la mozione. È dell'avviso che occorra privilegiare la ricerca di soluzioni individuali che consentano al figlio di mantenere il rapporto con entrambi i genitori e corrispondano al meglio al suo bene, piuttosto che imporre la custodia alternata come regola generale¹³. Il 25 settembre 2023, il Consiglio nazionale ha accolto la mozione con 112 voti contro 42 e 22 astensioni. L'8 gennaio 2024, la CAG-S ha sospeso le deliberazioni sulla mozione in attesa del rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato Silberschmidt 21.4141. Alla luce del rapporto del 24 aprile 2024 e dei

⁸ Postulato Müller-Altmett 19.3503 «Maggiori tutele nelle contese in merito ai figli. Misure per il bene di figli, madri e padri», postulato Schwander 19.3478 Prendere sul serio le questioni riguardanti i figli e postulato CAG-N 22.3380 Per un tribunale di famiglia. Cfr. anche postulato Feri 23.3047 Ruolo delle autorità di protezione dei minori nell'elaborazione di convenzioni di mantenimento e parentali. Consultabili all'indirizzo: www.parlament.ch > Attività parlamentare > Ricerca Curia Vista > Numero dell'oggetto.

⁹ Rapporto sulla custodia alternata 2024, pag. 29 seg.

¹⁰ Postulato CAG-N 23.4328 Analisi del contributo di mantenimento è consultabile all'indirizzo: www.parlamento.ch > Attività parlamentare > Ricerca Curia Vista > Numero dell'oggetto.

¹¹ Il testo della mozione è consultabile all'indirizzo: www.parlamento.ch > Attività parlamentare > Ricerca Curia Vista > Numero dell'oggetto.

¹² Cfr. Boll. Uff. 2023 N 1928. (CN Romano)

¹³ Cfr. «Bericht des Bundesrates Alternierende Obhut» dell'8 dic. 2017 (rapporto sulla custodia alternata 2017). Il rapporto e lo studio interdisciplinare dell'Università di Ginevra su cui è basato sono consultabile all'indirizzo: www.bj.admin.ch > Società > Progetti di legislazione in corso > Mantenimento dei figli > Custodia alternata.

lavori in corso sull'attuazione dell'iniziativa parlamentare Kamerzin 21.449, il 29 ottobre 2024 la CAG-S ha proposto, senza voti contrari, di respingere la mozione¹⁴. Il 18 dicembre 2024, anche il Consiglio degli Stati ha respinto la mozione senza voti contrari¹⁵.

3 Diritto comparato

3.1 Diritto internazionale

3.1.1 Strumenti dell'ONU

L'articolo 3 paragrafo 1 della Convenzione del 20 novembre 1989¹⁶ sui diritti del fanciullo (CRC) in vigore in Svizzera dal 26 marzo 1997 sancisce il principio secondo cui in tutte le decisioni relative ai fanciulli, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione permanente. In particolare, per quel che concerne il disciplinamento della relazione tra genitore e figlio, l'articolo 9 paragrafo 3 CRC prevede che gli Stati parti rispettino il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo. L'articolo 7 paragrafo 1 CRC sancisce inoltre il diritto del fanciullo di essere allevato, nella misura del possibile, da entrambi i genitori. Il genitore assente è quindi chiamato a partecipare alla cura del figlio più attivamente rispetto al solo versamento di un importo per il suo mantenimento¹⁷. L'articolo 18 CRC stabilisce infine il principio secondo cui entrambi i genitori hanno una responsabilità comune per quanto riguarda l'educazione del fanciullo ed il provvedere al suo sviluppo¹⁸.

Sia la CRC sia i Commenti generali del Comitato dei diritti del fanciullo dell'ONU evidenziano quanto sia importante che il fanciullo intrattenga rapporti con entrambi i genitori e sia quindi in contatto regolare e diretto con essi. Non prevedono tuttavia che la custodia alternata diventi la regola o il modello di custodia prioritario, il bene del fanciullo deve infatti essere il criterio prioritario in ogni decisione che lo riguarda.

3.1.2 Strumenti del Consiglio d'Europa

Nell'ambito del diritto di ogni persona al rispetto della sua vita privata e familiare sancito dall'articolo 8 della Convenzione del 4 novembre 1950¹⁹ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Convenzione europea dei diritti

¹⁴ Cfr. comunicato stampa della CAG-S del 30 ottobre 2024 disponibile su: www.parlamento.ch > Servizi > Notizie > Numero dell'oggetto.

¹⁵ Boll. Uff. 2024 S 1348

¹⁶ RS **0.107**

¹⁷ Implementation Handbook for the Convention on the rights of the Child, Unicef (Handbook), pag. 108; disponibile su: www.unicef.org > Research and reports.

¹⁸ Handbook, pag. 130

¹⁹ RS **0.101**

dell'uomo [CEDU]), le sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo (Corte EDU) sulla questione specifica dell'attribuzione della custodia sono piuttosto rare²⁰. Ciononostante, la Corte favorisce tendenzialmente un sistema di «custodia alternata», ricorrendo alla custodia esclusiva soltanto se viene accertato che la custodia alternata è da escludere per il bene del figlio²¹. Anche la Risoluzione 2079 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa del 2 ottobre 2015 intitolata «Égalité et coresponsabilité parentale: le rôle des pères» (Uguaglianza e responsabilità parentale congiunta: il ruolo dei padri) rivolge una serie di raccomandazioni agli Stati membri, tra cui la raccomandazione 5.5 che in modo non vincolante invita i Paesi membri a introdurre nella loro legislazione il principio della custodia alternata dopo una separazione (fatti salvi i casi di abuso, negligenza o violenza), organizzando il tempo di permanenza presso ciascun genitore in funzione delle esigenze e dell'interesse del figlio. La raccomandazione va intesa come un invito a considerare sempre la custodia alternata, pur tenendo conto dell'interesse e dei desideri del figlio nonché delle circostanze nel singolo caso²².

Sebbene la Corte EDU incoraggi i Paesi membri a seguire la raccomandazione 5.5 di considerare sistematicamente la custodia alternata e sostenga il ricorso a questo modello di accudimento, gli strumenti del Consiglio d'Europa, analogamente a quelli dell'ONU, non hanno l'obiettivo di farne la regola o il modello di accudimento prioritario.

3.2 Situazione giuridica e discussioni in corso in altri Paesi

3.2.1 Australia

L'Australia, spesso considerata un modello per il suo diritto di famiglia e procedurale, ha portato a termine nel 2006 una riforma legislativa intitolata «Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility Act)»²³ (Modifica alla legge sul diritto di famiglia [Legge sulla responsabilità genitoriale condivisa]), finalizzata a favorire la «custodia alternata» e a garantire che i figli trascorrono la stessa quantità di tempo con entrambi i genitori. La riforma non ha tuttavia comportato un ricorso più frequente alla custodia alternata e un esame della legislazione ne ha evidenziato i limiti, in particolare è emerso che la volontà di mantenere un contatto significativo con entrambi i genitori può rivelarsi nociva per la sicurezza del figlio²⁴. Anche per questo motivo,

²⁰ Cfr. A. Leonov c. Russia (n. 77180/11, n. marg. 65 seg., 71 e 73) del 10 apr. 2018. Cfr. in questo senso anche: A. Diamante e Pelliccioni c. San Marino (n. 32250/08, n. marg. 183 e 184), consultabile all'indirizzo: <https://hudoc.echr.coe.int> > ricerca.

²¹ LEUBA AUDREY/MEIER PHILIPPE/PAPPAUX VAN DELDEN MARIE-LAURE, Droit du divorce, 2021, Stämpfli, pag. 590 con i relativi rimandi.

²² Cfr. rapporto sulla custodia alternata 2017, pag. 15 seg.

²³ Il testo di legge rilevante, in particolare l'art. 65 DAA, è consultabile all'indirizzo: <https://www.legislation.gov.au> > Home > Acts > In force.

²⁴ COTTIER MICHELLE/WIDMER ERIC et al. La garde alternée, in: FamPra.ch 2018, pag. 302 con i relativi rimandi.

l’Australia ha di recente nuovamente riformato la sua legislazione in materia di auto-rità parentale e custodia dei figli. Dal 6 maggio 2024 l’autorità parentale congiunta («equal shared parental responsibility») non è più la regola e sono ormai i giudici a decidere, caso per caso, in merito all’attribuzione dell’autorità parentale e alla cura quotidiana dei figli («Live with' and 'spend time with»), sempre in considerazione del loro interesse («best interests of the child»)²⁵.

3.2.2 Francia

In Francia l’articolo 9 capoverso 3 CRC è stato ripreso nella legge n. 2002-305 del 4 marzo 2002 sull’autorità parentale ed è ora contenuto nell’articolo 373-2-9 del Codice civile francese²⁶. Con la stessa legge è stato introdotto anche il termine di custodia alternata («résidence alternée»)²⁷, senza che sia stata definita una ripartizione perfettamente paritaria tra i genitori. Nonostante la volontà originale del legislatore di rendere prioritario questo modello di accudimento²⁸ e benché dalla sua introduzione sia stato adottato più frequentemente, diversi studi condotti nel frattempo dimostrano che sia l’età del figlio che lo stato sociale dei genitori (fascia media o alta) possono influire significativamente sulla decisione delle autorità di ordinare questo modello di accudimento²⁹. A prescindere da questi risultati è stato avviato un progetto di revisione finalizzato a sancire la custodia alternata come modello prioritario³⁰. Nel dicembre 2023 il senato francese ha tuttavia deciso di non rendere questa forma di accudimento la regola e di mantenere la regolamentazione vigente che dà la priorità alla ricerca di soluzioni individuali nell’interesse dei figli³¹.

²⁵ Cfr. in merito <https://www.gotocourt.com.au> > Family > Children > What is ‘Equal Shared Parental Responsibility’ in Australia? (stato: 13.11.2024).

²⁶ Cfr. in merito: www.legifrance.gouv.fr > Droit national en vigueur > Code civil.

²⁷ Cfr. in merito «Responsabilità genitoriale – diritti di affidamento e visita dei figli – Francia», disponibile anche nel portale europeo della giustizia su: <https://e-justice.europa.eu> > Diritto di famiglia e successioni > Responsabilità genitoriale – diritti di affidamento e visita dei figli > Francia.

²⁸ Cfr. in merito www.justice-familiale.fr > Résidence alternée > Jurisprudences.

²⁹ Cfr. COTTIER MICHELLE/WIDMER ERIC et al, a.a.O., pag. 304 seg.; rapporto sulla custodia alternata 2017, pag. 8 seg.; cfr. anche il rapporto commissionale n. 176 (2023-2024) del 6 dic. 2023 intitolato «Proposition de loi relative aux droits de l’enfant à entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses parents en cas de séparation de ces derniers», consultabile all’indirizzo: www.senat.fr > Travaux parlementaires > Rapports et documents de travail > Rapports législatifs.

³⁰ Cfr. progetto di legge concernente i diritti del figlio a intrattenere regolari rapporti personali con i suoi genitori in caso di separazione («proposition de loi relative aux droits de l’enfant à entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses parents en cas de séparation de ces derniers»), testo n. 308 (2021-2022) di Élisabeth DOINEAU e altri senatori, presentato il 16 dic. 2021. I lavori parlamentari in merito sono consultabili all’indirizzo: <https://www.senat.fr> > Accueil > Travaux parlementaires > Comptes rendus > Comptes rendus intégraux de décembre 2023 > Séance du 14 décembre 2023 > 7 Droits de l’enfant, 12137 segg.

³¹ Rapporto sulla custodia alternata 2024, pag. 27 seg.

3.2.3 Belgio

In Belgio, una legge del 18 luglio 2006³² privilegia una soluzione di accudimento secondo cui i figli di genitori che vivono separati trascorrono la stessa quantità di tempo presso entrambi i genitori («hébergement égalitaire»). L'articolo 374 del Codice civile belga (di seguito: CCB) è stato modificato in questo senso³³, senza tuttavia rendere questa soluzione la regola. In altri termini, se i genitori non trovano un accordo in merito all'accudimento, il giudice valuta in via prioritaria questa possibilità. Se le circostanze lo richiedono può, in via eccezionale, ordinare un'altra soluzione giustificando dettagliatamente la decisione³⁴. Diversi studi empirici sull'efficacia di questa forma di accudimento ne hanno evidenziato i limiti. Il legislatore belga ha esaminato una proposta di atto legislativo del 21 ottobre 2014 tesa a stralciare l'espressione «in via prioritaria» dall'articolo 374 CCB per favorire una forma di accudimento conforme al bene del figlio e alle circostanze specifiche³⁵. Per ora la proposta non ha ancora dato adito a una modifica legislativa.

3.2.4 Germania

In Germania, il diritto civile vigente non prevede esplicitamente la custodia alternata³⁶, benché una soluzione in questo senso sia stata proposta già nel 2014³⁷. Nell'ambito della revisione del diritto della filiazione in corso si prevede di sancire nella legge il cosiddetto «modello alternato» («Wechselmodell»), senza tuttavia prescrivere una ripartizione specifica dell'accudimento del figlio. La soluzione deve poter essere simmetrica (50-50) o asimmetrica (percentuale elevata ma inferiore al 50%) e va scelta conformemente al bene del figlio³⁸.

³² Loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglémentant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant, testo di legge consultabile all'indirizzo: <https://etaamb.openjustice.be> > Rechercher.

³³ «Coordination des ONG pour les droits de l'enfant, Législation sur l'hébergement égalitaire : 10 ans après ...», Analyse – mars 2017», pag. 3 seg., articolo disponibile su: <https://lacode.be> > Famille.

³⁴ COTTIER MICHELLE/WIDMER ERIC et al, a.a.O., pag. 306 seg. con i relativi rimandi.

³⁵ COTTIER MICHELLE/WIDMER ERIC et al, a.a.O., pag. 306 seg. con i relativi rimandi.

³⁶ Cfr. in merito anche SCHRÖDER DANIELA, Die Rechtsstellung des Kindes im Wechselmodell – Ein Rechtsvergleich mit der alternierenden Obhut in der Schweiz, 2022, pag. 14 e 16 seg.

³⁷ Cfr. Deutscher Familiengerichtstag e.V., Das Wechselmodell im deutschen Familienrecht, luglio 2014, pag.5 seg., consultabile all'indirizzo: www.dfgt.de > Stellungnahmen I > Kinderrechtskommission.

³⁸ Rapporto sulla custodia alternata 2024, pag. 27; cfr. Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts: Modernisierung von Sorgerecht, Umgangsrecht und Adoptionsrecht, 25 gen. 2024, pag. 9, consultabile all'indirizzo: www.bmj.de > Themen > Gesellschaft und Familie > Kinder > Sorge- und Umgangsrecht.

3.2.5 Valutazione

Sebbene dal confronto giuridico emerga che a livello di diritto internazionale non ci sia la volontà di rendere la custodia alternata la regola o il modello di accudimento da privilegiare, c'è unanimità nel ritenere che in caso di separazione o divorzio è nell'interesse del figlio poter mantenere un contatto regolare e diretto con entrambi i genitori.

Alcuni dei Paesi esaminati hanno introdotto nella loro legislazione nazionale la custodia alternata come modello prioritario. I diversi approcci hanno tuttavia anche rivelato dei limiti. In ultima analisi tutti i Paesi prendono una decisione caso per caso, raccomandando di tenere conto delle circostanze specifiche con tutte le peculiarità al fine di considerare al meglio il bene dei figli³⁹.

4 Custodia alternata nel diritto vigente

4.1 Valutazione della possibilità della custodia alternata conformemente al bene del figlio

Secondo il diritto vigente l'autorità parentale congiunta non comporta necessariamente l'istituzione della custodia alternata⁴⁰. Al contrario la custodia alternata è possibile soltanto in caso di autorità parentale congiunta⁴¹.

In linea di massima, dopo una separazione o un divorzio, la maggior parte dei genitori si accorda su un modello di accudimento (v. n. 0). Le autorità sono in ogni caso tenute a esaminare quanto pattuito, poiché per l'esame delle questioni riguardanti i figli vigono il principio inquisitorio e la non vincolatività delle conclusioni delle parti (art. 296 CPC nel procedimento giudiziale e art. 314 in combinato disposto con l'art. 446 CC nel procedimento dinanzi all'autorità di protezione dei minori). Tuttavia, in presenza di un accordo tra i genitori l'autorità competente si limita a valutare se il modello di accudimento scelto è attuabile e conforme al bene del figlio⁴², senza analizzare altre soluzioni.

Se i genitori sono in disaccordo, l'autorità competente è tenuta, in applicazione dei principi citati, a individuare e disporre la soluzione più conforme al bene del figlio. Con gli articoli 298 capoverso 2^{ter} e 298b capoverso 3^{er} CC il legislatore ha voluto esplicitamente vincolare giudici e autorità di protezione dei minori a valutare, ad istanza di uno dei genitori o del figlio, se per il bene del figlio sia opportuno disporre la custodia alternata (v n. 2.1).

³⁹ Cfr. rapporto sulla custodia alternata 2017, pag. 15 seg. e rapporto sulla custodia alternata 2024, pag. 27 seg.

⁴⁰ DTF 142 III 617 consid. 3.2.2 nonché DTF 142 III 612 consid. 4.2.

⁴¹ DTF 150 III 97 consid. 4.3.

⁴² DTF 142 III 617 consid. 3.2.3 nonché DTF 142 III 612 consid. 4.2.

Il consenso di entrambi i genitori non è quindi una condizione obbligatoria per l'istituzione della custodia alternata⁴³. Qualora l'autorità competente concluda che la custodia alternata non è conforme al bene del figlio, deve decidere a quale genitore attribuire la custodia esclusiva, regolando allo stesso tempo le relazioni personali tra il figlio e il genitore che non è detentore della custodia (cfr. art. 273 segg. CC). Se conclude, invece, che la custodia alternata è la soluzione migliore per il bene del figlio (v n. 4.2) è chiamata a disciplinare la partecipazione di ciascun genitore alla cura del figlio.

Il legislatore ha volutamente evitato di definire nella legge il termine di custodia alternata come cura del figlio paritaria. Ha voluto in questo modo incoraggiare entrambi i genitori a partecipare alla cura del figlio, senza imporre una rigida formula matematica⁴⁴ o un modello familiare specifico. Secondo la volontà del legislatore attualmente si parla di custodia alternata a partire da una quota di partecipazione alla cura del 30%⁴⁵ circa. In assenza di una definizione a livello di legge, la stessa soluzione di accudimento può essere definita come custodia alternata o come custodia esclusiva con diritto di visita esteso⁴⁶. Tuttavia, se entrambi i genitori partecipano alla cura del figlio in misura simile, tale soluzione va definita come custodia alternata senza che i genitori debbano fare valere un interesse particolare a tale definizione⁴⁷.

4.2 Criteri di valutazione secondo la giurisprudenza

Il bene del figlio viene sempre al primo posto quando si tratta di disciplinare le relazioni tra genitori e figli, mentre gli interessi e i desideri dei genitori devono passare in secondo piano⁴⁸. In due decisioni del 29 settembre 2016⁴⁹ il Tribunale federale ha stabilito quali criteri considerare per valutare se la custodia alternata è la soluzione più conforme al bene del figlio.

Secondo tali decisioni il giudice deve formulare, in base a fatti accertati presenti e passati, una previsione per stabilire se la custodia alternata come soluzione di accudimento sia presumibilmente conforme al bene del figlio. Tra i criteri determinanti per procedere a questa valutazione figura innanzitutto la *capacità educativa* dei genitori, nel senso che la custodia alternata entra fundamentalmente in linea di conto solo se entrambi i genitori hanno le necessarie capacità educative. Inoltre, la custodia alternata richiede misure organizzative e informazione reciproca. Dal punto di vista pratico la custodia alternata presuppone che i genitori *siano in grado e siano disposti a comunicare e a collaborare tra loro per quanto riguarda le questioni riguardanti i figli*.

⁴³ Messaggio del 29 nov. 2013 concernente una modifica del Codice civile svizzero (Mantenimento del figlio), FF **2014** 489, in particolare 523 segg.

⁴⁴ Cfr. al riguardo le deliberazioni parlamentari: Boll. Uff. 2015 S 188 Markus Stadler; Boll. Uff. **2015** N 79 Alec Von Graffenried.

⁴⁵ Cfr. informazione nel rapporto sulla custodia alternata 2024, pag. 9.

⁴⁶ Rapporto sulla custodia alternata 2024, pag. 17.

⁴⁷ DTF **147** III 121, consid. 3.2.3

⁴⁸ TF 5A_972/2023 del 23 mag. 2024, consid. 3.1.1 con rimandi

⁴⁹ DTF **142** III 612, **142** III 617

Tuttavia, il solo fatto che un genitore rifiuti la custodia alternata non consente di presupporre una mancata capacità di collaborare dei genitori, tale da escludere questo modello di accudimento. Una simile decisione entra in linea di conto soltanto se a causa delle ostilità tra i genitori una loro collaborazione non sarebbe possibile neppure in altri ambiti riguardanti il figlio con la conseguenza che, in caso di custodia alternata, questi sarebbe esposto alla relazione particolarmente conflittuale dei genitori in un modo manifestamente contrario ai suoi interessi. Va poi considerata la *situazione geografica*, in particolare la distanza tra le abitazioni dei genitori, e la *stabilità* che l'eventuale mantenimento del precedente modello di accudimento comporta per il figlio. In questo senso la custodia alternata entra maggiormente in linea di conto se i genitori si occupavano del figlio in modo alternato già prima della loro separazione. Altri aspetti da valutare sono la *possibilità dei genitori di occuparsi personalmente del figlio*, l'età del figlio, le sue *relazioni con i fratelli e le sorelle (o fratellastri e sorellastre)* e il suo *inserimento in un altro contesto sociale*. Va altresì considerato il *desiderio del figlio*, anche nel caso in cui non è (ancora) capace di discernimento riguardo al modello di accudimento. Il giudice che esamina d'ufficio i fatti (art. 296 cpv. 1 CPC e art. 314 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 446 CC) dovrà concretamente decidere se e, se del caso, in che misura sia necessario l'aiuto di esperti per interpretare le dichiarazioni del figlio, in particolare per poter stabilire se queste corrispondono al suo reale desiderio.

Sempre secondo il Tribunale federale, mentre la custodia alternata presuppone in ogni caso la capacità educativa di entrambi i genitori, gli altri criteri di valutazione sono spesso interdipendenti e hanno un'importanza diversa a seconda delle circostanze concrete del singolo caso. Ad esempio, il criterio della stabilità e quello della possibilità di accudire personalmente il figlio hanno un ruolo importante nel caso di neonati e di figli piccoli. Se invece si tratta di adolescenti, è molto importante l'appartenenza a un contesto sociale. La capacità di collaborare dei genitori merita particolare attenzione se il figlio è in età scolastica o se la distanza geografica tra i luoghi di domicilio dei genitori richiede uno sforzo supplementare dal punto di vista organizzativo⁵⁰.

Nel recente passato, la giurisprudenza del Tribunale federale mostra una tendenza verso una sempre maggiore diffusione della custodia alternata e i casi in cui viene scelta una soluzione diversa devono essere motivati in modo plausibile⁵¹. Di conseguenza il Tribunale federale ha relativizzato alcuni criteri di valutazione della custodia alternata: in merito alla possibilità dei genitori di occuparsi personalmente del figlio il Tribunale federale ha nel frattempo stabilito che l'accudimento da parte del genitore in prima persona o quello da parte di terzi sono in linea di massima considerati equivalenti⁵². Per quanto riguarda la continuità dell'accudimento ha poi spiegato che anche se in passato un genitore lavorava a tempo pieno, il figlio ha interesse a intrattenere una relazione con entrambi i genitori. Nella valutazione si dovrebbe pertanto

⁵⁰ DTF 142 III 617, consid. 3.2.3 e DFT 142 III 612 consid. 4.2.

⁵¹ Per un'analisi approfondita della giurisprudenza del Tribunale federale cfr. rapporto finale del BASS «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhutsregelung», ott. 2023, (pag. 10 seg.), consultabile all'indirizzo: www.bj.admin.ch > Progetti di legislazione in corso > Mantenimento dei figli > Custodia alternata

⁵² DTF 144 III 481, consid. 4.6.3 e 4.7.1

considerare in che misura il genitore in questione sarà in futuro disponibile per la cura dei figli⁵³. Per quanto riguarda la capacità di comunicare e di collaborare, il Tribunale federale ha infine stabilito che l'informazione reciproca può avvenire anche soltanto per scritto e non costituisce un ostacolo alla custodia alternata il caso in cui per trovare una decisione comune sull'educazione dei figli i genitori ricorrano alla mediazione di una terza persona⁵⁴. Va notato tuttavia che nonostante gli sviluppi appena illustrati, il Tribunale federale ha recentemente stabilito che la custodia alternata non costituisce la regola di legge, ma il giudice deve istituire il miglior modello di accudimento per il figlio sulla base di una previsione basata sui fatti⁵⁵.

5 Punti essenziali del progetto

5.1 Considerazioni introduttive

La Commissione è del parere che il diritto vigente non permetta pienamente al figlio di «poter stabilire e mantenere con entrambi i genitori una relazione durevole ed equilibrata e quindi poter beneficiare di una stabilità relazionale dal momento della separazione»⁵⁶. Incuranti del tenore degli articoli 298 capoverso 2^{er} e 298b capoverso 3^{er} CC e della giurisprudenza del Tribunale federale, numerosi giudici sono ancora sempre dell'opinione che in mancanza di un accordo la custodia vada attribuita esclusivamente a uno dei genitori, ossia alla madre; la custodia esclusiva comporta il rischio che il figlio sia strumentalizzato e che il suo rapporto con il genitore senza custodia peggiori a causa del poco tempo trascorso insieme⁵⁷. In considerazione della maggiore partecipazione dei padri alle attività familiari e domestiche nelle famiglie, dell'aumento dei posti negli asili nido, delle possibilità di custodia extrascolastica e di accudimento da parte di altri membri della famiglia – in particolare dei nonni – oggi giorno la maggior parte dei padri è in grado di gestire la propria vita professionale in modo da poter accudire un figlio in una misura che va oltre il «diritto di visita abituale». Una custodia alternata organizzata individualmente migliorerebbe in modo significativo il rapporto tra genitori e figli. Inoltre, essa favorirebbe le pari opportunità e l'accesso al lavoro per entrambi i genitori⁵⁸.

La Commissione è consapevole che il diritto vigente prevede già che, nel valutare le questioni riguardanti i figli, le autorità non sono vincolate dalle conclusioni delle parti poiché per queste procedure vigono il principio inquisitorio e la non vincolatività (v. n. 4.1). Ritiene tuttavia che nella pratica i tribunali e le autorità competenti si basino troppo sulle conclusioni delle parti. Le precisazioni proposte mirano in primo luogo a riaffermare la volontà del legislatore di favorire la custodia alternata.

⁵³ TF 5A_888/2016 del 20 apr. 2018, consid. 3.3.2

⁵⁴ TF 5A_629/2019 del 13 nov. 2020, consid. 4.2

⁵⁵ TF 5A_800/2022 del 28 mar. 2023, consid. 5.4.2

⁵⁶ Cfr. motivazione Iv. Pa. 21.449.

⁵⁷ Cfr. motivazione Iv. Pa. 21.449.

⁵⁸ Cfr. motivazione Iv. Pa. 21.449.

La Commissione è convinta che per favorire la custodia alternata si debba modificare la legge, essendo chiaro che nella pratica le disposizioni del 2017 non stanno sortendo l'effetto auspicato. A questo scopo ha elaborato due proposte alternative per l'attuazione dell'iniziativa parlamentare:

- **Variante 1:** l'autorità competente valuta, ad istanza di uno dei genitori o del figlio, l'opportunità di disporre una custodia alternata e privilegia questa soluzione se è quella più conforme al bene del figlio. È esplicitamente sancita a livello di legge anche la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui il semplice rifiuto di un genitore non impedisce di disporre la custodia alternata (v. n. 5.2 e 6.1).
- **Variante 2:** l'autorità competente è tenuta per legge a valutare l'opportunità di disporre una partecipazione paritaria dei genitori alla cura del figlio a prescindere da un'istanza in tal senso, qualora i genitori che esercitano l'autorità parentale congiuntamente non riescano ad accordarsi su questo punto. Va tuttavia scelta una soluzione diversa se ciò è più conforme al bene del figlio (v. n. 5.3 e 6.2).

5.2 Variante 1: attuazione in base del testo dell'iniziativa

Questa variante mantiene la situazione attuale nel caso in cui i genitori sono d'accordo sulla cura del figlio. Propone però di modificare leggermente gli articoli 298 capoverso 2^{ter} e 298b capoverso 3^{ter} CC, nel caso in cui i genitori non giungano a un accordo. Come già nel diritto vigente, l'autorità adita continuerà a valutare se sia opportuno disporre una custodia alternata soltanto se i genitori che esercitano congiuntamente l'autorità parentale non riescono a trovare un accordo sulla cura del figlio (art. 298 cpv. 2 CC, v. n. 4.1) e uno dei genitori o il figlio richiede questo modello di custodia (art. 298 cpv. 2^{ter} e 298b cpv. 3^{ter} CC). A differenza del diritto vigente si propone però che in futuro l'autorità non si limiti più a *valutare* l'opportunità di disporre una custodia alternata, ma *debba privilegiare* questa soluzione di accudimento, se è quella più conforme al bene del figlio. Deve inoltre essere sancita nella legge la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui il semplice rifiuto di un genitore non impedisce all'autorità competente di valutare e disporre la custodia alternata (v. n. 6.1).

Con questa modifica il legislatore segnala ai genitori in disaccordo che, a suo parere, la partecipazione congiunta alla cura del figlio è la soluzione più conforme al bene del figlio, e chiede alle autorità competenti di favorire la custodia alternata, sia in parti uguali sia in altre proporzioni (p. es. 60/40 o 70/30). In linea con la situazione giuridica vigente si rinuncia a definire matematicamente il termine di «custodia alternata» e a prescrivere un determinato modello di accudimento ai genitori che non riescono a trovare un accordo: il bene del figlio deve continuare a essere il criterio determinante per le decisioni dell'autorità nei singoli casi. Pertanto, i criteri sviluppati nella giurisprudenza per la valutazione della custodia alternata (v. n. 4.1) rimangono applicabili e non perdono la loro validità.

Come già nel diritto vigente, un eventuale accordo tra i genitori sulla cura del figlio continua a prevalere. Un accordo tra i genitori non esclude una valutazione da parte

dell'autorità (giudice o autorità di protezione dei minori), che si limiterà, tuttavia, a valutare se la soluzione concordata tra i genitori è attuabile e conforme al bene del figlio (v. n. 4.1).

5.3 Variante 2: valutazione della cura del figlio paritaria in caso di disaccordo tra i genitori

La variante 2 propone una modifica degli articoli 298 capoverso 2^{ter} e 298b capoverso 3^{ter} CC che va oltre rispetto alla variante 1 e prevede in particolare l'obbligo dell'autorità di valutare sistematicamente l'opportunità di disporre la cura del figlio *paritaria*, a prescindere da un'istanza in tal senso formulata da un genitore.

Come nel diritto vigente l'autorità adita valuterà se sia opportuno disporre la custodia alternata soltanto se i genitori che esercitano congiuntamente l'autorità parentale non riescono a trovare un accordo sulla cura del figlio (art. 298 cpv. 2 CC, v. n. 4.1). A differenza del diritto in vigore (e della variante 1) l'autorità è però tenuta a valutare in ogni caso l'opportunità di disporre la cura del figlio paritaria, a prescindere da un'istanza in tal senso. Deve tuttavia scegliere una soluzione di accudimento diversa se è più conforme al bene del figlio (v. n. 6.2).

La variante 2 tiene dunque conto della proposta formulata nella mozione Romano 22.4000 (nel frattempo respinta), ma non la riprende integralmente. La custodia alternata paritaria non viene infatti stabilita come regola di principio, valida per tutte le coppie (a prescindere dalla presenza o meno di un accordo) e alla quale si può rinunciare soltanto in situazioni particolari e per motivi obiettivi (v. n. 0). La variante 2 ammette sia un accordo diverso tra i genitori, sia una soluzione di accudimento non paritario, p. es. 60/40 o 30/70, o addirittura l'istituzione di una custodia esclusiva (v. n. 6.2). La custodia esclusiva di un genitore continua a rimanere possibile se è necessaria per tutelare il bene del figlio (p. es. situazioni di violenza domestica) o per altri motivi obiettivi (p. es. a causa della considerevole distanza geografica tra i luoghi di domicilio dei genitori).

In linea con il diritto vigente e come nella variante 1 l'accordo tra i genitori sulla cura del figlio continua dunque a prevalere. Un accordo tra i genitori non esclude una valutazione da parte dell'autorità (giudice o autorità di protezione dei minori), che si limiterà, tuttavia, a valutare se la soluzione concordata tra i genitori è attuabile e conforme al bene del figlio, senza esaminare altre possibili soluzioni (v. n. 4.1).

Con la variante 2, come anche con la variante 1, il legislatore non soltanto si esprime chiaramente a favore di una responsabilità congiunta dei genitori, ma specifica anche che, in caso di mancato accordo, l'autorità deve valutare in via preferenziale l'accudimento paritario. Cionondimeno, il bene del figlio rimane il criterio determinante per la decisione, pertanto i criteri sviluppati nella giurisprudenza (v. n. 4.2) rimangono applicabili e non perdono la loro validità neppure con questa variante.

La variante 2 tiene infine conto della critica espressa nel rapporto sulla custodia alternata 2024 (v. n. 0) nei confronti della terminologia relativa alla custodia e in particolare del termine «custodia alternata». La proposta prevede di sostituirlo con il termine «cura del figlio». La completa rinuncia al termine «custodia» in tutte le disposizioni

del diritto di famiglia è attualmente oggetto di una valutazione dettagliata nel quadro dei lavori in adempimento di un altro postulato⁵⁹. Se in futuro si riveleranno necessari degli adeguamenti, saranno integrati nelle riflessioni e nei lavori ulteriori.

5.4 Alternative esaminate e scartate

5.4.1 Cura del figlio paritaria «per tutti»

Con la mozione Romano 22.4000 è stato proposto di sancire nella legge il principio della custodia alternata paritaria dopo una separazione o un divorzio, come fatto con l'autorità parentale congiunta (art. 296 cpv. 2 CC) (v. n. 0). Questa proposta si basava sulla convinzione che, se i genitori detengono l'autorità parentale congiunta, la cura del figlio paritaria da parte di entrambi è la soluzione migliore. I genitori sarebbero quindi tenuti per legge a organizzarsi in modo tale da garantire una cura del figlio paritaria. Una deroga a questa regola sarebbe possibile solo in situazioni particolari o per motivi oggettivi, se il bene del figlio esigesse un'altra soluzione di accudimento⁶⁰.

Questo approccio è stato scartato perché considerato troppo rigido e difficile da attuare. In molti casi i genitori riescono a trovare un accordo su una forma di accudimento che risponde alle esigenze della loro famiglia (v. n. 0). In una simile situazione sarebbe fondamentalmente inopportuno mettere in discussione il loro accordo e obbligare le autorità a valutare in modo approfondito l'opportunità di disporre la cura del figlio paritaria o i motivi per i quali rinunciare. L'attuale prassi, che consiste nel verificare la conformità della soluzione auspicata dai genitori al bene del figlio, sembra essere più adeguata (v. n. 4.1, 5.2 e 5.3). Inoltre, dagli studi condotti in adempimento del postulato Silberschmidt 21.4141 è emerso chiaramente che la maggioranza delle famiglie non sarebbe in grado di organizzare e di mettere in pratica una cura del figlio paritaria (v. n. 0). Sarebbe incoerente fare di questa soluzione la regola di legge dato che si applicherebbe solo a una minoranza delle famiglie.

5.4.2 Custodia alternata (paritaria) o custodia esclusiva

Con questa soluzione verrebbe sancito nella legge il principio della custodia alternata paritaria dopo una separazione o un divorzio, come già fatto per l'autorità parentale congiunta (art. 296 cpv. 2 CC), così come chiesto dalla mozione Romano 22.4000 (v. n. 0). Una deroga a questo principio sarebbe possibile soltanto per motivi legati alla tutela del figlio che giustificerebbero l'istituzione della custodia esclusiva. Questa soluzione è stata scartata per i motivi già citati in merito alla precedente variante. Inoltre, sarebbe mantenuta la dicotomia criticata nello studio svolto in adempimento del postulato Silberschmidt 21.4141 (v. n. 0) che la Commissione desidera evitare

⁵⁹ Postulato CAG-N 23.4328 Analisi del contributo di mantenimento. Consultabile all'indirizzo: www.parlamento.ch > Attività parlamentare > Ricerca Curia Vista > Numero dell'oggetto.

⁶⁰ Cfr. Boll. Uff. **2013** N 1928 seg. (CN Romano)

perché vuole favorire la cura congiunta del figlio senza prescrivere un modello specifico (v. n. 5.2 e 5.3).

5.5 Diritto transitorio

Dopo la sua entrata in vigore il nuovo diritto deve essere applicabile alle procedure pendenti. Pertanto, è necessario prevedere una nuova disposizione transitoria nel CC (cfr. art. 12 cpv. 6 AP, titolo finale CC).

È stata esaminata e quindi scartata la possibilità di chiedere una modifica di una decisione riguardante la cura del figlio successivamente all'introduzione della nuova legge. Questo perché il principio del diritto vigente secondo cui il bene del figlio è il criterio determinante per ogni decisione riguardante la cura del figlio viene mantenuto in entrambe le varianti proposte (v. n. 5.2 e 5.3). Di conseguenza il nuovo diritto non comporta modifiche da questo punto di vista. Inoltre, il diritto vigente consente già di impugnare fino al Tribunale federale una decisione contro la custodia alternata motivata unicamente dall'opposizione di un genitore (v. n. 0). Non vi è pertanto alcun motivo di valutare nuovamente le decisioni passate in giudicato. Rimane ovviamente salva la possibilità di chiedere una modifica della decisione riguardante la cura del figlio sulla base di fatti nuovi (art. 134 e 298d CC).

Dato che i criteri per valutare la custodia alternata rimangono validi, non è necessario neppure prevedere una disposizione transitoria per la procedura dinanzi al Tribunale federale.

6 Commento ai singoli articoli

6.1 Variante 1 (custodia alternata)

Art. 298 cpv. 2^{ter} e 298b cpv. 3^{ter} CC

Con la modifica prevista si vuole obbligare l'autorità competente (giudice o autorità di protezione dei minori) a non limitarsi a valutare la custodia alternata ad istanza di uno dei genitori o del figlio, ma a *privilegiare* questa soluzione, anche nel caso in cui un genitore vi si oppone. Quest'obbligo deve essere esplicitamente menzionato nel testo di legge (v. n. 5.2). Il bene del figlio rimane tuttavia il criterio determinante per la decisione riguardante il suo accudimento. Pertanto i criteri di valutazione sviluppati nella giurisprudenza restano validi (v. n. 5.1), tanto più che la presente modifica mira principalmente a codificare la giurisprudenza del Tribunale federale (v. n. 5.1).

Nell'articolo 298 capoverso 2^{ter} (procedura giudiziaria) e nell'articolo 298b capoverso 3^{ter} (procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori) viene perciò esplicitamente sancito che *il rifiuto di uno dei genitori non impedisce di valutare e disporre la custodia alternata*. Come già stabilito dal Tribunale federale un tale rifiuto non è un criterio che impedisce l'istituzione della custodia alternata. Va piuttosto considerata, assieme ad altri criteri, la mancata capacità di collaborare che sta alla base di

questo rifiuto. Quest'incapacità può però impedire la custodia alternata solo se espone il figlio al conflitto genitoriale in un modo manifestamente contrario al suo bene⁶¹.

Per il resto le due disposizioni oggetto della presente revisione non subiscono altre modifiche. Non si tratta d'introdurre un automatismo a favore della custodia alternata, che inoltre, come nel diritto vigente, continua a non essere definita nella legge. Il giudice e l'autorità di protezione dei minori mantengono il loro margine di apprezzamento e possono astenersi dall'introdurre la custodia alternata se contrasta con il bene del figlio.

6.2 Variante 2 (cura del figlio paritaria)

Art. 298 cpv. 2^{ter} e 298b cpv. 3^{ter} CC

Qualora i genitori che esercitano l'autorità parentale congiunta non riescano a trovare un accordo sull'accudimento, i nuovi articoli 298 capoverso 2^{ter} (decisione giudiziaria) e 298b capoverso 3^{ter} (decisione dell'autorità di protezione dei minori) stabiliscono il principio secondo cui l'autorità *valuterà se sia opportuno disporre una partecipazione paritaria alla cura del figlio, a prescindere da un'istanza in tal senso* ma dovrà rinunciare e scegliere una ripartizione diversa se ciò è più conforme al bene del figlio. Il bene del figlio rimane dunque il criterio principale per la decisione dell'autorità adita e i criteri di valutazione sviluppati nella giurisprudenza mantengono la loro validità (v. n. 4.2).

L'obiettivo delle nuove disposizioni non è quindi quello di prescrivere un modello di accudimento paritario per tutti i genitori. Come nel diritto vigente questi hanno la possibilità di trovare un accordo diverso, che continuerà a prevalere (v. n. 5.3). L'autorità valuterà questa forma di accudimento soltanto «se non vi sono prospettive di un accordo in merito tra i genitori» (art. 298 cpv. 2 CC).

Le nuove disposizioni, secondo cui le autorità valutano in ogni caso l'opportunità di disporre la cura del figlio paritaria, a prescindere da un'istanza in tal senso da parte di uno dei genitori, mirano piuttosto ad attirare l'attenzione dei genitori sul fatto che dopo una separazione o un divorzio la responsabilità della cura del figlio spetta a entrambi. In caso di disaccordo tra i genitori, le autorità valuteranno perciò anzitutto la cura del figlio paritaria e non l'attribuzione della custodia esclusiva a un genitore con il diritto dell'altro genitore a intrattenere relazioni personali con il figlio. Il legislatore prevede la possibilità di scegliere una soluzione diversa se ciò è più conforme al bene del figlio e si dimostra quindi aperto ad altre modalità di ripartizione dell'accudimento rispetto al modello 50/50, per esempio una soluzione impostata su una ripartizione 60/40 o 30/70. Inoltre il giudice e l'autorità di protezione dei minori mantengono il proprio margine di manovra e rinunciano a disporre la custodia alternata se essa è contraria al bene del figlio.

A causa delle critiche (v. n. 0) di cui è stato oggetto, viene abbandonato il termine «custodia alternata»; nelle nuove disposizioni figura ora soltanto la «cura del figlio».

⁶¹ DTF 142 III 617, consid. 3.2.3 e DTF 142 III 612, consid. 4.2.

Il termine «custodia» sarà invece per il momento mantenuto (v. n. 5.3), tuttavia soltanto per i casi di custodia esclusiva, che presumibilmente diventeranno sempre più rari. Una custodia esclusiva da parte di un genitore continuerà a essere possibile, sia per tutelare il figlio (p. es. in caso di violenza domestica) sia per altri motivi oggettivi (p. es. a causa della grande distanza geografica tra i luoghi di domicilio dei genitori).

6.3 Disposizioni finali

Titolo finale, art. 12 cpv. 6 CC

L'articolo 12 prevede l'applicabilità delle nuove disposizioni ai procedimenti riguardanti la cura del figlio pendenti dinanzi a un giudice o all'autorità di protezione dei minori.

7 Ripercussioni

Le proposte di modifica non hanno ripercussioni per la Confederazione.

La modifica non comporta alcun fondamentale cambiamento della procedura dinanzi al giudice o all'autorità di protezione dei minori, dato che in caso di controversia vigono il principio inquisitorio e la non vincolatività delle conclusioni delle parti (v. n. 4.1). Soprattutto la variante 1 avrà ripercussioni limitate sull'attività delle autorità, dato che costituisce una codifica della giurisprudenza del Tribunale federale (v. n. 4.1, 5.2 e 6.1). Diverso è il caso della variante 2, in quanto essa obbliga esplicitamente le autorità a valutare l'opportunità di una cura del figlio paritaria qualora i genitori non trovino un accordo, e questo a prescindere da un'istanza in tal senso da parte di un genitore (v. n. 5.3 e 6.2). Questa variante potrebbe pertanto comportare un onere lavorativo supplementare soprattutto per le autorità di primo grado.

La presente modifica di legge non ha ripercussioni sull'economia. Tuttavia, riflette un'evoluzione sociale e soprattutto la realtà di molte famiglie del giorno d'oggi. Durante la convivenza sempre più padri s'impegnano infatti nella cura e nell'educazione dei figli⁶². Con questa modifica il legislatore vuole incoraggiare i genitori a organizzarsi in modo tale da poter continuare ad accudire i figli in questo modo anche dopo la fine della vita di coppia. Una ripartizione paritaria della cura dei figli può avere un effetto positivo non soltanto sul ruolo dei padri ma anche sul reinserimento professionale delle madri dopo la separazione o il divorzio.

⁶² Cfr. al riguardo le statistiche 2023 dell'UFS, consultabili all'indirizzo: <https://www.bfs.admin.ch> > Statistiche > Popolazione > Famiglie > Attività professionale, lavori domestici e famigliari