



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Dipartimento federale di giustizia e polizia DFGP

Ufficio federale di giustizia UFG
Ambito direzionale Diritto privato
Settore Diritto civile e procedura civile

ENTRATA IN VIGORE DELLA REVISIONE DEL DIRITTO SULL'AUTORITÀ PARENTALE

RAPPORTO UFG

BERNA, MAGGIO 2014

Indice

| | |
|--|-----------|
| Introduzione | 3 |
| I. Istituzione dell'autorità parentale congiunta dal 1° luglio 2014 | 4 |
| 1. Istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante dichiarazione comune dei genitori dinnanzi all'ufficio dello stato civile (art. 298a cpv. 4 nCC) | 5 |
| 2. Istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante dichiarazione comune dei genitori dinnanzi all'APMA (art. 298a cpv. 4 nCC) | 6 |
| 3. Istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante decisione dell'APMA (art. 298b nCC) | 7 |
| II. Diritto transitorio: istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante decisione dell'APMA o del giudice secondo l'articolo 12 capoversi 4 e 5 | |
| Titolo finale nCC | 9 |
| III. Autorità parentale congiunta e accrediti per compiti educativi nell'AVS | 10 |
| IV. Autorità parentale congiunta e situazioni a carattere internazionale | 11 |
| 1. Riconoscimento in Svizzera di decisioni e norme straniere sull'autorità parentale | 11 |
| 2. Riconoscimento all'estero di decisioni e norme svizzere sull'autorità parentale | 12 |
| V. Potere decisionale del genitore che ha la cura del figlio (art. 301 cpv. 1^{bis} nCC) | 12 |
| 1. Scopo della disposizione | 12 |
| 2. Il genitore che ha la cura del figlio | 12 |
| 3. Decisioni quotidiane e urgenti | 13 |
| 4. Competenza e procedura | 14 |
| VI. Diritto di determinare il luogo di dimora (art. 301a nCC) | 14 |
| 1. Genesi della disposizione | 14 |
| 2. Un «nuovo» concetto | 14 |
| 3. Scopo della disposizione | 15 |
| 4. Contenuto della disposizione | 16 |
| 5. Competenza e procedura | 17 |

Introduzione

1.

In occasione dei dibattiti sull'entrata in vigore del nuovo disciplinamento relativo all'autorità parentale (autorità parentale congiunta come regola generale), la Conferenza dei Cantoni per la protezione dei minori e degli adulti (COPMA) e diversi Cantoni hanno chiesto di rimandare l'entrata in vigore del nuovo diritto, inizialmente prevista per il 1° gennaio 2014, visto il notevole sovraccarico di lavoro per le autorità di protezione dei minori e degli adulti (APMA) e le diverse questioni ancora aperte in merito all'attuazione delle nuove norme.

A titolo di compromesso, la consigliera federale Simonetta Sommaruga ha proposto di fissare l'entrata in vigore al 1° luglio 2014, soluzione che è stata accolta dal Consiglio federale il 29 novembre 2013. Inoltre, per tener conto delle preoccupazioni e delle esigenze delle APMA, la Consigliera federale ha incaricato l'Ufficio federale di giustizia (UFG) **di organizzare un evento informativo** rivolto alle autorità cantonali chiamate ad applicare il nuovo diritto dal 1° luglio 2014.

2.

A tale scopo, l'UFG ha in una prima fase invitato le autorità a indicare i problemi concreti legati all'attuazione del nuovo diritto. L'invito era rivolto in primo luogo alle APMA ma anche ai tribunali.

Nel contempo, l'UFG ha costituito un gruppo di esperti composto da specialisti del diritto di famiglia appartenenti al mondo accademico o attivi presso i tribunali o le APMA, per discutere delle domande sollevate.

3.

Gran parte delle APMA svizzere e alcuni tribunali hanno accolto l'invito dell'UFG.

Le numerose domande pervenute all'UFG sono state raggruppate in modo trasparente nel documento «Entrata in vigore della revisione del diritto sull'autorità parentale. Domande», che ha ripreso, nella misura del possibile, la loro formulazione originaria, senza applicare loro alcun filtro. I quesiti, utilizzati per redigere il presente rapporto, sono pubblicati sul sito dell'UFG per permettere ai professionisti del settore di utilizzarli come base di lavoro per gli scambi futuri e lo sviluppo della prassi.

La lista è stata successivamente trasmessa al gruppo di esperti consultati dall'UFG di cui fanno parte: Linus Cantieni (presidente APMA Bülach Süd), Florence Krauskopf (giudice presso la Camera civile, Ginevra), Philippe Meier (docente dell'Università di Losanna) Matteo Pedrotti (pretore, Ticino), Diana Wider (segretaria generale COPMA), Pia Zeder (presidente APMA Lucerna).

4.

Dalla lettura delle domande inoltrate è emerso che molte di esse chiedevano direttive precise sull'applicazione della legge nonché l'interpretazione di nozioni giuridiche indeterminate e di clausole generali. È dunque opportuno precisare quanto segue:

- 4.1** l'UFG non esercita una funzione di sorveglianza né sulle APMA né sui tribunali, pertanto non ha facoltà di emanare direttive o raccomandazioni all'attenzione di dette autorità;
- 4.2** l'UFG non è legittimato a indicare come vada interpretata la legge. L'interpretazione della legge compete alle autorità di protezione e giudiziarie e, in ultima istanza, al Tribunale federale che, attraverso la sua giurisprudenza, contribuisce all'evoluzione del diritto e al suo adattamento ai cambiamenti.

Visto quanto precede, non sono state volutamente inserite nel presente documento neppure eventuali piste di riflessione poiché in questo modo si rischierebbe di pregiudicare l'interpretazione delle nuove disposizioni da parte delle autorità competenti. Questo è l'unico modo per rispettare il principio della separazione dei poteri, principio su cui si fonda il nostro Stato di diritto, e garantire alle APMA e ai tribunali il margine di apprezzamento necessario per potersi pronunciare in modo flessibile nei singoli casi.

Di conseguenza, nel presente documento l'UFG non risponderà a tutte le domande pervenute né farà una relazione dettagliata dei pareri emersi durante la riunione del 2 aprile 2014 del gruppo di esperti. Il presente rapporto riassume pertanto l'analisi dell'UFG e non i pareri, individuali o collettivi, degli esperti consultati, anche se la discussione con loro ha evidentemente contribuito alle riflessioni dell'ufficio.

Questo documento si concentra sui quesiti riguardanti l'attuazione delle disposizioni legali e precisa lo spirito del legislatore, riportato nel messaggio ed emerso anche dai verbali dei dibattiti parlamentari¹ e delle discussioni che si sono tenute nelle Commissioni degli affari giuridici in occasione dell'adozione delle disposizioni. Così come la lettera, anche la genesi di una disposizione è uno degli elementi da considerare nel quadro della sua interpretazione (DTF 137 V 273 consid. 4.2).

I. Istituzione dell'autorità parentale congiunta dal 1° luglio 2014

In linea di principio, il figlio è sottoposto all'autorità parentale congiunta del padre e della madre dalla sua nascita (art. 296 cpv. 2 nCC). Tale è il caso se in quel momento i genitori sono uniti in matrimonio. Se al momento della nascita del figlio il padre e la madre non sono uniti in matrimonio, esercitano l'autorità parentale congiunta solo se hanno previamente depositato una dichiarazione comune in tal senso contestualmente al riconoscimento del figlio (art. 298 cpv. 4 nCC). In mancanza di una dichiarazione comune, l'autorità parentale spetta esclusivamente alla madre (art. 298a cpv. 5 nCC).

L'autorità parentale congiunta può tuttavia essere istituita anche dopo la nascita del figlio nei casi seguenti:

- se il rapporto di filiazione è già stabilito (attraverso il riconoscimento o una sentenza di paternità):
 - per legge, se il padre e la madre si uniscono in matrimonio (art. 259 cpv. 1 CC);
 - depositando una dichiarazione comune dei genitori dinanzi all'APMA (art. 298a cpv. 4 nCC);
 - mediante decisione dell'APMA (art. 298b nCC);

¹ Gli interventi dei parlamentari e della consigliera federale Simonetta Sommaruga non sono tradotti. Le loro dichiarazioni vengono però riassunte in maniera parziale nelle note a piè di pagina.

- se il rapporto di filiazione non è ancora stabilito:
 - depositando una dichiarazione comune dei genitori dinanzi all'ufficio dello stato civile contestualmente al riconoscimento del figlio (art. 298a cpv. 4 nCC);
 - mediante decisione del giudice nel quadro dell'azione di paternità (art. 298c nCC).

Posto che l'autorità parentale dura fino alla maggiore età del figlio (art. 296 cpv. 2 nCC), l'autorità parentale congiunta può essere istituita sino a quel momento.

1. Istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante dichiarazione comune dei genitori dinanzi all'ufficio dello stato civile (art. 298a cpv. 4 nCC)

«[...] 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. [...] 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.»²

Secondo i nuovi articoli 11b capoverso 1 e 18 capoverso 1 lettera b^{bis} dell'ordinanza sullo stato civile³ (OSC), i genitori rilasciano, per scritto e congiuntamente, la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta all'ufficiale dello stato civile. Devono presentarsi insieme all'ufficio dello stato civile; la dichiarazione è resa su un formulario separato immediatamente dopo la dichiarazione del padre concernente il riconoscimento. Apponendo la propria firma, i genitori attestano di aver convenuto di esercitare l'autorità parentale congiunta e di essersi accordati sui punti di cui all'articolo 298a capoverso 2 nCC.⁴ Il formulario è redatto in quattro copie: una per la madre, una per il padre, una per l'ufficio dello stato civile e una per l'APMA. Quest'ultima copia, insieme all'atto di riconoscimento del figlio, viene trasmessa alla competente APMA (art. 50 lett. c^{bis} nOSC).

L'ufficio dello stato civile ha altri compiti?

L'ufficiale dello stato civile non deve fare altro che ricevere la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta e, se occorre, la convenzione sull'assegnazione degli accrediti per compiti educativi (cfr. art. 11b cpv. 2 nOSC).

I genitori non ricevono dunque alcuna informazione sul contenuto e gli effetti dell'autorità parentale congiunta?

Le informazioni sulla procedura relativa al riconoscimento di paternità e sulla possibilità di depositare nel contempo anche la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta sono riportate nei promemoria corrispondenti⁵. Se occorre, l'ufficio dello stato civile fornisce ai genitori i due promemoria prima dell'appuntamento fissato per il riconoscimento del figlio. Se i genitori desiderano una consulenza prima di rilasciare la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta, devono rivolgersi all'APMA (art. 298a cpv. 3 nCC).

² Messaggio del 16 nov. 2011 concernente una modifica del Codice civile svizzero (Autorità parentale), FF 2011 8025, pag. 8051

³ RS 211.112.2

⁴ Cfr. Commento alle modifiche dell'OSC e dell'OESC del 14 maggio 2014. Dal 1° luglio 2014 sarà disponibile sul sito dell'UFG il promemoria n. 152.3 sulla dichiarazione dell'autorità parentale congiunta all'ufficio dello stato civile in Svizzera.

⁵ Promemoria sul riconoscimento di un figlio in Svizzera (n. 152.1) e promemoria sulla dichiarazione dell'autorità parentale congiunta presso l'ufficio dello stato civile in Svizzera (n. 152.3). Anche la COPMA metterà a disposizione un promemoria sull'autorità parentale congiunta.

Consulenza dell'APMA (art. 298a cpv. 3 nCC)

Il diritto di richiedere una consulenza all'APMA prima del rilascio della dichiarazione comune è stato introdotto dal Consiglio degli Stati. In precedenza il Consiglio nazionale aveva deciso che, per ottenere l'autorità parentale congiunta, i genitori non uniti in matrimonio e neppure conviventi dovessero presentare oltre alla dichiarazione comune anche un contratto sui contributi di mantenimento e sulle relazioni personali approvato dall'APMA⁶. Visto il carattere discriminatorio di tale requisito, il Consiglio degli Stati non ha seguito il Consiglio nazionale⁷. Invece di obbligarli a sottoscrivere un contratto approvato dall'APMA, il Consiglio degli Stati ha preferito dare ai genitori non uniti in matrimonio, conviventi o meno, la possibilità di richiedere all'APMA, prima della dichiarazione comune, una consulenza per conoscere meglio le sfide legate all'esercizio congiunto dell'autorità parentale. La consulenza fornisce anche indicazioni generali sul contenuto e sulla compilazione di un'eventuale convenzione (compresi i metodi per calcolare il contributo di mantenimento). Va precisato che l'APMA non è obbligata a fornire una consulenza a tutti i genitori non uniti in matrimonio che depositano una dichiarazione comune, ma solamente a coloro che ne fanno richiesta.

2. Istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante dichiarazione comune dei genitori dinanzi all'APMA (art. 298a cpv. 4 nCC)

Se la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta non è rilasciata contestualmente al riconoscimento del figlio, va successivamente indirizzata all'APMA del domicilio del figlio. Anche in questo caso va fatta per scritto per ragioni probatorie. La COPMA mette a disposizione un formulario per la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta dinanzi all'APMA. La dichiarazione può anche regolare in maniera dettagliata i rapporti tra i genitori, analogamente all'attuale convenzione di cui all'articolo 298a capoverso 1 CC. Una simile convenzione non è tuttavia una condizione per la ricezione della dichiarazione da parte dell'APMA, la quale pertanto non ne analizzerà il contenuto. Se i genitori lo desiderano, l'APMA può però approvare il contratto circa l'obbligo di mantenimento (art. 287 CC).

Quando l'APMA interviene d'ufficio?

L'APMA interviene d'ufficio quando sospetta che il bene del figlio è minacciato: in questo caso procede agli accertamenti necessari e ordina le misure opportune (art. 307 ss. CC). L'APMA agirà d'ufficio anche in relazione all'assegnazione degli accrediti per compiti educativi (art. 52^{bis} cpv. 3 della nuova ordinanza sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti, nOAVS; si veda al riguardo il capitolo III).

Se i genitori rilasciano la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta dinanzi all'APMA dopo il divorzio o molto tempo dopo la nascita, decade il titolo esecutivo di mantenimento emesso a suo tempo dal giudice competente o stabilito nella convenzione approvata?

No. Se i genitori desiderano modificare la vigente ripartizione delle spese di mantenimento del figlio, possono concludere una nuova convenzione ed eventualmente farla approvare dall'APMA. Una convenzione conclusa dai genitori, ma non approvata dall'autorità di protezione, costituisce un semplice titolo di rigetto provvisorio, mentre se il documento è approvato diventa un titolo di rigetto definitivo e permette, se del caso, di ottenere gli anticipi

⁶ Boll. Uff. 2012 N 1647

⁷ Boll. Uff. 2013 S 11 (cfr. in particolare la consigliera agli Stati Anne Seydoux-Christen e la consigliera federale Simonetta Sommaruga)

dei contributi di mantenimento. Occorre comunque ricordare che l'approvazione della convenzione da parte dell'APMA non costituisce più una condizione per l'autorità parentale congiunta. Se i genitori non si accordano sulla modifica della ripartizione delle spese di mantenimento del figlio, uno dei genitori si dovrà rivolgere al giudice in virtù dell'articolo 286 CC.

3. Istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante decisione dell'APMA (art. 298b nCC)

Se uno dei genitori si rifiuta di rilasciare la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta, l'altro può rivolgersi all'autorità di protezione dei minori del domicilio del figlio. Giusta l'articolo 298b capoverso 2 (decisione dell'autorità di protezione dei minori), così come secondo l'articolo 298c (decisione sull'azione di paternità) e l'articolo 298 capoverso 1 (divorzio e altre procedure matrimoniali) nCC, l'autorità parentale congiunta sarà la regola⁸.

«Ainsi le juge [...] octroiera l'autorité parentale conjointe aux deux parents, afin que chacun se sente investi et reconnu dans son rôle et ses responsabilités de parent.»⁹ «Mit der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall werden sich die Perspektive der Gerichte und der Kinderschutzbörden sowie die Perspektive der Eltern in grundsätzlicher Art und Weise verändern. Die Gerichte respektive die Kinderschutzbörden haben nicht mehr abzuklären, ob die Voraussetzungen für die gemeinsame elterliche Sorge gegeben sind, sondern allenfalls im Einzelfall, ob die Voraussetzungen für deren Entzug erfüllt sind. [...] Die Entscheidung über die elterliche Sorge soll nicht mehr für den Positionskampf zwischen den Eltern missbraucht werden können.»¹⁰ «Die neue Regelung bringt die Verpflichtung der Eltern, die Verantwortung gegenüber ihren Kindern gemeinsam wahrzunehmen. Sie müssen ihre Kooperations- und Kommunikationsbereitschaft unter Beweis stellen. Gerichte können Eltern, die sich nicht einig sind, zu einem Mediationsversuch auffordern. Das neue Erwachsenen- und Kinderschutzrecht gibt auch der Kinderschutzbörde diese Befugnis. Die Eltern sollen daran erinnert werden, dass eine Scheidung oder eine Trennung zwar das Ende ihrer Beziehung ist, aber nicht das Ende ihrer gemeinsamen Elternschaft. Die Kinder haben ein Recht auf Mutter und Vater.»¹¹

Vi sono tuttavia situazioni in cui l'autorità parentale congiunta non garantisce il bene del figlio. L'APMA può pertanto conferire l'autorità parentale esclusiva a un solo genitore «per tutelare il bene del figlio» (art. 298b cpv. 2 nCC).

Quando è necessario conferire l'autorità parentale esclusiva «per tutelare il bene del figlio»?

⁸ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8040

⁹ Boll. Uff. **2012** N 1629–1630 (consigliera nazionale Francine John-Calame). Il giudice concederà dunque l'autorità parentale a entrambi i genitori, affinché ciascuno di loro si senta investito e riconosciuto nel suo ruolo e nelle sue responsabilità di genitore.

¹⁰ Boll. Uff. **2013** S 6 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). L'autorità parentale congiunta come regola modificherà in maniera fondamentale non solo l'approccio dei giudici e delle APMA ma anche quello dei genitori. Infatti, non si tratterà più di stabilire se sono date le condizioni per ammettere l'autorità parentale congiunta, bensì di verificare se, nel caso specifico, è necessario escluderla.

¹¹ Boll. Uff. **2013** S 5 (consigliere agli Stati Claude Janiak). La nuova normativa impone ai genitori di assumere congiuntamente le loro responsabilità nei confronti del figlio; il padre e la madre devono far prova di spirito di collaborazione e comunicazione. Sia il giudice che l'APMA potranno ingiungere ai genitori di tentare una mediazione. È necessario rendere i genitori consapevoli che un divorzio mette fine alla coppia coniugale ma non alla coppia genitoriale. I figli hanno diritto a un padre e a una madre.

A tale proposito il messaggio rimanda ai motivi che giustificano la privazione dell'autorità parentale di cui all'articolo 311 CC¹². Quanto alla clausola generale è stato inoltre precisato, durante il dibattito parlamentare, che «Artikel 298 Absatz 1 ZGB ist ja als offene Generalklausel ausgestaltet worden und lässt deshalb Raum für weitere Fälle. Das Gericht kann und muss allfällige Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigen.»¹³ Alla domanda se il carattere conflittuale di una relazione («Konflikträchtigkeit einer Beziehung») potrebbe essere un criterio per l'attribuzione dell'autorità parentale esclusiva¹⁴, la consigliera federale Simonetta Sommaruga ha risposto come segue: «Es soll auch kein Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge angeordnet werden, nur weil ein Elternteil den anderen während des Scheidungsverfahrens vielleicht beleidigt hat. Es geht um die folgende Art von Konflikten: Wenn zum Beispiel ein Elternteil den anderen auf schikanöse Art und Weise mit unnötigen Klagen überzieht, die beispielsweise Entscheidungen, die das Kind betreffen, zum Gegenstand haben, und dieser andauernde Konflikt sich nicht nur auf den Elternteil, sondern auch auf das Kind auswirkt, dann kann das durchaus auch ein Grund sein für den Entzug bzw. die Nichterteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Das Kriterium wird immer wieder sein, ob es einen Einfluss hat auf das Kind oder sich auf es auswirkt und ob man hier mit dem Entzug der gemeinsamen elterlichen Sorge eine Verbesserung für die Situation des Kindes herbeiführen kann.»¹⁵

Le stesse riflessioni valgono anche per la decisione del giudice nel quadro di un divorzio o di altre procedure matrimoniali (art. 298 cpv. 1 nCC)¹⁶ o di un'azione di paternità (art. 298c nCC)¹⁷.

L'APMA può disporre l'autorità parentale congiunta contro la volontà dei genitori?

Nell'ambito del dibattito parlamentare la domanda è stata posta in particolare per i casi in cui il padre non abbia mai voluto diventare padre e non sia affatto interessato ad avere un rapporto con il figlio¹⁸. La consigliera federale Sommaruga ha risposto: «auch wenn man Vater wird und man das vielleicht nicht wollte, hat man Verantwortung und auch Pflichten» e «man [muss] sehr genau abklären, ob es wirklich auch zum Wohle des Kindes sein kann, wenn die gemeinsame elterliche Sorge gegen den expliziten Willen des Vaters angeordnet wird»¹⁹. Occorre ricordare che l'autorità parentale è un diritto-dovere cui un genitore non può semplicemente rinunciare. Poiché le procedure relative ai figli sono rette dal principio

¹² Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8052

¹³ Boll. Uff. **2012** N 1638 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). Nell'art. 298 cpv. 1 CC è stata inserita una clausola generale per consentire al giudice di tenere conto delle specificità del singolo caso.

¹⁴ Boll. Uff. **2012** N 1645 (consigliera nazionale Jacqueline Fehr).

¹⁵ Boll. Uff. **2012** N 1646 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). L'autorità parentale congiunta non va esclusa solamente perché un genitore ha magari offeso l'altro durante la procedura di divorzio. Le situazioni conflittuali da considerare potrebbero essere quelle in cui un genitore sommerge l'altro con procedure giudiziarie inutili e pretestuose, per esempio in relazione alle decisioni riguardanti il figlio, tanto che questo atteggiamento vessatorio si ripercuote non solo sul genitore ma anche sul figlio stesso. In una simile situazione la revoca dell'autorità parentale congiunta può entrare in linea di conto. Il criterio determinante è sempre il bene del figlio: quali sono gli effetti sul figlio? Privare un genitore dell'autorità parentale può, in questo specifico caso, migliorare la situazione del figlio?

¹⁶ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8051

¹⁷ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8052

¹⁸ Boll. Uff. **2012** N 1644-1645 (consigliere nazionale Daniel Jositsch) e Boll. Uff. **2012** N 1645 (consigliera nazionale Jacqueline Fehr)

¹⁹ Boll. Uff. **2012** N 1646 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). Anche quando un uomo diventa padre senza volerlo, ha delle responsabilità e quindi dei doveri. In questi casi occorre valutare bene se disporre l'autorità parentale congiunta contro la volontà esplicita del padre corrisponde al bene per il figlio.

inquisitorio e dalla massima d'ufficio (art. 446 cpv. 1 CC applicabile in virtù del rinvio all'art. 314 cpv. 1 CC e art. 296 del Codice di procedura civile, CPC²⁰), l'autorità (di protezione o giudiziaria) non può limitarsi a prendere atto della dichiarazione del genitore: deve chiedergli le ragioni del suo disinteresse a esercitare l'autorità parentale ed esaminare tutte le circostanze della fattispecie. L'autorità attribuirà l'autorità parentale esclusiva a un solo genitore solo se lo impone il bene del figlio (art. 298 cpv. 2 nCC).

Le stesse riflessioni valgono anche per la decisione del giudice nel quadro di un divorzio o di altre procedure matrimoniali (art. 298 cpv. 1 nCC) o di un'azione di paternità (art. 298c nCC).

Problema della ripartizione delle competenze tra APMA e tribunale qualora i genitori non si accordino sul mantenimento del figlio

Se un genitore si rifiuta di rilasciare la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta, l'altro può rivolgersi all'APMA in virtù dell'articolo 298b capoverso 2 nCC. Insieme alla decisione sull'autorità parentale, l'APMA disciplina anche i termini della custodia e dei rapporti personali o la partecipazione alla cura del figlio (art. 298b cpv. 3 nCC). Nel quadro di questa procedura i genitori hanno anche la possibilità di sottoscrivere un contratto di mantenimento che diventa vincolante con l'approvazione dell'APMA (art. 287 cpv. 1 CC). Se tuttavia non si trova un accordo sul contributo di mantenimento, occorre avviare un'azione di mantenimento presso il tribunale (art. 298b cpv. 3 nCC). Lo stesso ordine di competenze vale anche in caso di modifica delle circostanze (art. 298d nCC) e se devono essere riviste le questioni riguardanti il figlio in virtù dell'articolo 301a capoverso 5 nCC. In questi casi è pertanto necessario coordinare procedure. Si tratta di una situazione insoddisfacente e anche gli esperti sono dell'idea che andrebbe rivista.

Secondo le vigenti basi legali, si può ipotizzare di procedere come segue: se l'obbligo di mantenimento e il suo ammontare sono già controversi in sede di separazione, appare sensato avviare un'azione di mantenimento dinanzi al giudice ai sensi dell'articolo 279 CC parallelamente alla procedura dinnanzi all'APMA. Il giudice ha così la possibilità di disporre provvedimenti cautelari e quindi obbligare il convenuto a pagare subito contributi adeguati per il mantenimento del figlio (art. 303 cpv. 1 CPC). L'APMA rimane comunque competente per la regolamentazione dell'autorità parentale e degli altri interessi del figlio. Al più tardi non appena la procedura dinnanzi all'APMA si è conclusa, il giudice può fissare definitivamente il contributo di mantenimento. Non va comunque escluso il caso opposto, il che può accadere in caso di procedure di ricorso in una o in entrambe le procedure. Affinché questo sistema funzioni, è dunque indispensabile che tutte le autorità coinvolte si accordino e coordinino le procedure (nel Canton Zurigo questo tema interessa ad esempio anche i giudici di pace).

II. Diritto transitorio: istituzione dell'autorità parentale congiunta mediante decisione dell'APMA o del giudice secondo l'articolo 12 capoversi 4 e 5 Titolo finale nCC

L'articolo 12 capoversi 4 e 5 Titolo finale nCC dà al genitore privo dell'autorità parentale la possibilità di richiedere l'autorità parentale congiunta entro un anno dall'entrata in vigore del nuovo diritto. Il padre che non ha ottenuto l'autorità parentale perché non sposato con la madre del figlio può dunque rivolgersi all'APMA. Il genitore privato dell'autorità parentale con il divorzio, può rivolgersi al giudice se il divorzio non risale a più di cinque anni dall'entrata in vigore del nuovo diritto (cpv. 5). In questo caso è determinante il momento del passaggio in giudicato della decisione sull'autorità parentale. In entrambi i casi si applica *mutatis mutandis* l'articolo 298b capoverso 2 nCC. Il giudice o «l'autorità di protezione dei minori decide come

²⁰ RS 272

se i genitori avessero divorziato oppure il figlio fosse nato dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto.»²¹

Scaduto il termine di un anno, va assolutamente esclusa una modifica dell'attribuzione dell'autorità parentale?

No. Una volta scaduto questo termine, il giudice o l'APMA potrà però modificare l'attribuzione dell'autorità parentale solamente se «fatti nuovi e importanti» verificatisi dopo la precedente decisione sull'assegnazione dell'autorità parentale o dopo la nascita del figlio «lo esigono per tutelare il bene del figlio» (art. 134 cpv. 1 CC e art. 298d cpv. 1 nCC).

III. Autorità parentale congiunta e accrediti per compiti educativi nell'AVS

Il 14 maggio 2014 il Consiglio federale ha adottato le nuove disposizioni sull'assegnazione degli accrediti per compiti educativi che entreranno in vigore il **1° gennaio 2015**²².

La modifica del CC farà sì che l'autorità parentale congiunta diventerà la regola. Tuttavia, anche in futuro in molti casi soltanto un genitore ridurrà la propria attività lucrativa per accudire i figli, a scapito delle sue future prestazioni AVS. La normativa attuale, secondo cui gli accrediti per compiti educativi sono in linea di massima attribuiti per metà a ciascun coniuge in caso di autorità parentale congiunta, risulterebbe quindi spesso inadeguata.

In futuro spetterà pertanto a un'autorità assegnare gli accrediti per compiti educativi in caso di autorità parentale congiunta di genitori divorziati o non uniti in matrimonio. La nuova disposizione nell'ordinanza AVS prevede che il giudice o l'APMA stabilisca a chi assegnare gli accrediti per compiti educativi in occasione di ogni decisione riguardante l'autorità parentale congiunta, l'attribuzione della custodia o la partecipazione alle cure del figlio. L'intero accredito per compiti educativi sarà attribuito al genitore che presumibilmente si occuperà a tempo pieno della cura dei figli comuni, mentre andrà suddiviso per metà se è previsto che ambedue i genitori provvederanno in egual misura alla cura dei figli.

Nei casi in cui l'autorità parentale congiunta è istituita sulla base di una dichiarazione comune dei genitori all'ufficio dello stato civile o all'autorità cantonale di protezione, i genitori potranno stipulare nel contempo anche una convenzione sull'assegnazione degli accrediti per compiti educativi oppure inviare tale convenzione alla autorità di protezione del luogo di domicilio della madre entro tre mesi. In caso contrario, l'autorità di protezione decide d'ufficio sull'assegnazione degli accrediti.

Come dovrà procedere l'APMA dal 1° gennaio 2015, se i genitori non hanno trovato alcun accordo circa gli accrediti per compiti educativi?

Secondo le nuove disposizioni, se la dichiarazione concernente l'autorità parentale congiunta è fatta insieme all'atto del riconoscimento di un figlio minorenne, l'ufficio dello stato civile la comunica all'APMA (art. 50 cpv. 1 lett. c^{bis} nOSC). Nel modulo previsto a tal fine vi è una sezione in cui i genitori possono indicare il loro accordo riguardo all'assegnazione degli accrediti per compiti educativi. L'APMA apprende così se i genitori hanno concluso presso l'ufficio dello stato civile una convenzione sull'assegnazione degli accrediti per compiti educativi. Se tale non è il caso e i genitori non presentano la convenzione all'APMA entro tre mesi, l'autorità di protezione può ingiungere loro di comunicarle come prevedono di organizzare la cura del figlio, al fine di poter decidere d'ufficio in merito all'assegnazione

²¹ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8056

²² L'Ufficio federale delle assicurazioni sociali sta elaborando una serie di promemoria sugli accrediti per compiti educativi che saranno disponibili a partire dal 1° luglio 2014

degli accreditati per i compiti educativi secondo i principi stabiliti all'articolo 52^{bis} capoverso 2 nOAVS. Nel contempo può far sapere ai genitori che, se non adempiono il loro obbligo di informare, l'accredito per compiti educativi sarà assegnato alla madre.

Occorre precisare che le APMA dovranno eseguire questo compito solamente a partire dal **1° gennaio 2015** ed esclusivamente se la dichiarazione dell'autorità parentale congiunta è depositata dopo tale data. Se l'autorità parentale congiunta dinnanzi all'ufficio dello stato civile o dinnanzi all'APMA è istituita **prima del 1° gennaio 2015** e i genitori non hanno trovato alcun accordo sull'assegnazione degli accreditati per compiti educativi, l'APMA non deve intervenire. Secondo l'articolo 52^{bis} capoverso 2^{bis} nOAVS, in questo caso gli accreditati per compiti educativi accumulati fino al 31 dicembre 2014 sono attribuiti per metà a ciascuno dei due genitori.

I genitori possono concludere un accordo sull'assegnazione degli accreditati per compiti educativi già prima del 1° gennaio 2015?

Sì. Già in base al diritto vigente i genitori possono designare per scritto il genitore al quale devono essere attribuiti tutti gli accreditati per compiti educativi (art. 52^f cpv. 2^{bis} OAVS²³). Poiché tali accreditati sono assegnati sulla base degli anni civili (art. 29^{sexies} cpv. 3 LAVS²⁴), le modifiche che intervengono nel corso dell'anno diventano effettive l'anno successivo. Una convenzione conclusa nel 2014 avrà quindi effetto solamente a partire dal 1° gennaio 2015.

Quid per i genitori che esercitano già congiuntamente l'autorità parentale e che non hanno concluso alcun accordo?

Fino al 31 dicembre 2014 gli accreditati per compiti educativi sono attribuiti per metà a ciascuno dei due genitori (art. 52^f cpv. 2^{bis} OAVS). Dal 1° gennaio 2015, con l'entrata in vigore della nuova normativa, gli accreditati sono assegnati alla madre (art. 52^{bis} cpv. 6 nOAVS).

Molti genitori non conoscevano la normativa sull'assegnazione degli accreditati per compiti educativi. Possono ora stipulare retroattivamente che l'intero ammontare degli accreditati per compiti educativi sia assegnato a un solo genitore?

No, un accordo retroattivo (ossia per gli anni precedenti) riguardante l'assegnazione non è possibile. Eventuali modifiche dell'assegnazione degli accreditati per compiti educativi hanno effetto solamente per l'anno successivo, quindi vanno eseguite solo per il futuro.

IV. Autorità parentale congiunta e situazioni a carattere internazionale

1. Riconoscimento in Svizzera di decisioni e norme straniere sull'autorità parentale

È sufficiente riconoscere il figlio all'estero per ricevere l'autorità parentale congiunta in Svizzera se questo effetto è previsto dal diritto estero?

Sì, se questo effetto era previsto dal diritto dello Stato dove il figlio risiedeva abitualmente al momento del riconoscimento²⁵. In effetti, la responsabilità parentale esistente secondo la legge dello Stato di residenza abituale del minore sussiste dopo il trasferimento di

²³ RS 831.101

²⁴ Legge del 20 dicembre 1946 sull'assicurazione per la vecchiaia e i superstiti; RS 831.10

²⁵ In alcuni Paesi la regola dell'autorità parentale congiunta si applica automaticamente da quando il figlio è riconosciuto.

quest'ultimo in Svizzera (art. 85 cpv. 1 LDIP²⁶; art. 16 n. 3 Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori²⁷).

2. Riconoscimento all'estero di decisioni e norme svizzere sull'autorità parentale

Le condizioni alle quali le decisioni e le norme svizzere sull'autorità parentale sono riconosciute all'estero dipendono dal diritto privato internazionale del Paese in questione e dai trattati internazionali che legano questo Paese alla Svizzera²⁸.

V. Potere decisionale del genitore che ha la cura del figlio (art. 301 cpv. 1^{bis} nCC)

1. Scopo della disposizione

«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.»²⁹ Tuttavia, quando i genitori non vivono (più) insieme, è praticamente impossibile attenersi a questo principio. Allo scopo di tener 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»³⁰, il legislatore ha previsto, come misura accompagnatoria, che in caso di affari quotidiani o urgenti il genitore che ha la cura del figlio possa decidere autonomamente.

2. Il genitore che ha la cura del figlio

Nell'ambito del dibattito nelle Commissioni degli affari giuridici ci si è chiesti se non sarebbe stato meglio affidare la decisione sugli affari quotidiani e urgenti al genitore che ha la custodia o a quello che si occupa del figlio in modo preponderante. Dopo averne discusso si è giunti alla conclusione che il testo proposto dal Consiglio federale era più appropriato. Il potere decisionale va assegnato al genitore che assume effettivamente la cura del figlio.

Se ad esempio è per lo più la madre (che ha la custodia) a occuparsi del figlio il quale però trascorre il fine settimana dal padre, non è sensato che la madre continui a decidere, anche nel fine settimana, in merito agli affari quotidiani come alimentazione, abbigliamento e attività ricreative. Una simile situazione sarebbe ancor meno praticabile in caso di affari urgenti in quanto è solamente il genitore che nel momento ha la cura del figlio a poter decidere poiché l'altro di regola non conosce neppure la situazione contingente. Di conseguenza in occasione della seduta del 4 marzo 2013 del Consiglio degli Stati si è precisato che «L'article 301 alinéa 1^{bis} prévoit au chiffre 1 que le parent qui s'occupe de l'enfant de manière concrète, factuelle, peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes qui le concernent.»³¹

²⁶ Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP); RS **291**

²⁷ Convenzione del 19 ottobre 1996 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); RS **0.211.231.011**

²⁸ Cfr. al riguardo il sito dell'Ufficio federale di giustizia: https://www.bj.admin.ch/content/bj/it/home/themen/gesellschaft/internationaler_kinderschutz.html.

²⁹ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8053

³⁰ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8041

³¹ Boll. Uff. **2013** S 12 (consigliera agli Stati Anne Seydoux-Christe).

3. Decisioni quotidiane e urgenti

Nel messaggio il Consiglio federale chiarisce che il disegno rinuncia volutamente a elencare le decisioni che necessitano tassativamente del consenso dell'altro genitore, come richiesto da alcuni rappresentanti della dottrina. In tal modo gli ambiti che hanno carattere quotidiano saranno definiti nella pratica. Per giudicare cosa sia una questione di ordine quotidiano o urgente si applica un criterio oggettivo: non ha alcun valore ciò che un genitore considera soggettivamente importante. Per esempio un genitore vegetariano deve accettare che il figlio mangi carne quando è con l'altro genitore³².

Nell'ambito del dibattito parlamentare, la consigliera federale Sommaruga ha fatto alcuni esempi: «Als *alltäglich* im Sinn dieser Bestimmung gelten z. B. Entscheidungen über die Ernährung, die Bekleidung und die Freizeitgestaltung des Kindes; ich würde auch den Haarschnitt [...] mal darunter nehmen. Dringlich ist z. B. eine notfallmässige Spitalbehandlung, aber nicht eine Kieferbehandlung oder eine Zahnbehandlung, die sich über längere Zeit planen lässt und die dann auch Folgen hat. Zahnkorrekturen, Sie kennen das, haben beträchtliche Kostenfolgen und Auswirkungen über Jahre. *Nicht alltäglichen Charakter* haben Angelegenheiten, die z. B. zu einem Wechsel der Schule oder der Konfession des Kindes führen, aber wie gesagt auch medizinische Eingriffe oder andere Dinge, die das Leben des Kindes in einschneidender Weise prägen, wie beispielsweise die Ausübung von Hochleistungssport. Solche Entscheide müssen die Eltern gemeinsam treffen.»³³

È stata posta anche la domanda in merito alla decisione di affidare a terzi la cura del figlio: la madre che ha la custodia può ad esempio affidare il figlio due o tre giorni a una struttura di custodia collettiva diurna senza il consenso del padre? A questo proposito Consigliera federale ha precisato quanto segue: «Ich möchte das so präzisieren: Wenn es mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verbunden ist und das Kind zwei oder drei Tage neu oder zusätzlich in die Kita gegeben wird, macht es aus Sicht des Bundesrates durchaus Sinn, dass das mit dem Vater des Kindes besprochen wird, dass er hier auch mit einbezogen wird, weil es auch die Möglichkeit geben soll, dass der Vater diesen Teil der Betreuung übernimmt. Das hat also erhebliche Auswirkungen auch auf die Organisation, auf die Ausübung der elterlichen Sorge. Deshalb ist es sinnvoll, dass der Vater hier mitreden kann. Wie gesagt, vielleicht ergibt sich eine andere Möglichkeit, die im Interesse und zum Wohle des Kindes ist. Was sicher nicht möglich und nicht die Meinung des Bundesrates ist, ist der Fall, dass ein Vater verhindern kann, dass die Mutter eine Erwerbstätigkeit aufnimmt und das Kind deswegen in eine Fremdbetreuung gibt. Das ist sicher nicht der Sinn, und das ist auch nicht zum Wohle des Kindes.»³⁴

³² Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8053

³³ Boll. Uff. **2012** N 1650 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). Sono da considerare quotidiane le decisioni relative all'alimentazione, all'abbigliamento e alle attività ricreative del figlio o magari anche il taglio dei capelli. Carattere di urgenza potrebbe averlo ad esempio una cura ospedaliera di emergenza, ma non una terapia ortodontica o le cure dentistiche che si possono pianificare con largo anticipo e che hanno degli effetti a lungo termine. Le correzioni ortodontiche sono costose e hanno effetti sull'arco di anni. Non hanno un carattere di quotidianità le decisioni in merito al cambiamento della scuola o della confessione del figlio o altre questioni che condizionano la vita del figlio in modo radicale, come ad esempio la pratica di uno sport ad alti livelli. Decisioni di questo tipo devono essere prese congiuntamente dai genitori.

³⁴ Boll. Uff. **2012** N 1650 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). Se questa situazione si presenta perché la madre ha l'intenzione di riprendere o estendere l'attività professionale, è opportuno discutere con il padre se affidare all'asilo il figlio due o tre giorni la settimana. Il padre va coinvolto anche perché potrebbe essere disposto ad occuparsi lui del figlio in questi giorni, ciò che può essere nell'interesse del figlio. Una simile decisione può quindi avere delle conseguenze

4. Competenza e procedura

Se una controversia tra i genitori si presenta nell'ambito di una procedura di diritto matrimoniale, compete al giudice pronunciarsi. Al di fuori di tale procedura, i genitori si rivolgono all'APMA. Tuttavia è importante che i genitori siano consapevoli del fatto che non possono rivolgersi al giudice o all'APMA ogni qualvolta si trovano in disaccordo su una questione che riguarda il figlio. L'APMA e il giudice intervengono solamente nel caso in cui il conflitto tra i genitori mette a rischio il bene del figlio (art. 307 segg. CC)³⁵. «Der Entscheid der Behörde hat sich dabei vorrangig am Wohl des Kindes zu orientieren, und das Kind ist grundsätzlich auch anzuhören.»³⁶ Infine si può ricordare che, nei casi idonei, l'autorità interpellata può ingiungere ai genitori di tentare una mediazione (art. 297 cpv. 2 CPC e art. 314 cpv. 2 CC).

VI. Diritto di determinare il luogo di dimora (art. 301a nCC)

1. Genesi della disposizione

«Le Tribunal fédéral a établi en 2010 que le parent titulaire du droit de garde pouvait décider seul du lieu de résidence de l'enfant³⁷. Pour donner du sens à la présente révision, le Conseil fédéral a décidé dans son projet d'abandonner la notion de droit de garde, et de la remplacer par celle de «droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant», que l'on retrouve à l'article 301a du Code civil dans le projet du Conseil fédéral. Ce droit sera une composante à part entière de l'autorité parentale et appartiendra donc en principe aux deux parents.»³⁸

2. Un «nuovo» concetto

«In Umschreibung des Gehalts der gemeinsamen elterlichen Sorge regelt der Entwurf den Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes und seiner Eltern in einem neuen Artikel 301a ZGB. Damit soll für eine wesentliche Frage, nämlich für die Frage des Wohnsitzes, geklärt werden, wie die gemeinsame elterliche Sorge funktionieren soll. Dieser Artikel führte auch dazu, dass die ganze Terminologie im Kindesrecht definiert und geklärt wurde, auch im Zuge unserer Kommissionsarbeiten. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht soll das Obhutsrecht – auf Französisch heisst es «droit de garde» – ablösen. Im Gegensatz dazu bleibt die Obhut – auf Französisch «garde»; auf Deutsch wurde früher gelegentlich von der «faktischen Obhut» gesprochen – bestehen. Die Obhut haben die Eltern inne, die mit dem Kind in Hausgemeinschaft leben.»³⁹ «Il en ressort que, dans le nouveau projet, la notion de droit

significative sulle modalità di esercizio dell'autorità parentale. Una cosa è certa ed è in linea con la posizione del Consiglio federale: il padre non può impedire che la madre accetti un lavoro e che quindi affidi il figlio alle cure di terzi, questo non è certo il senso della disposizione e non corrisponderebbe nemmeno al bene del figlio.

³⁵ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8053

³⁶ Boll. Uff. **2012** N 1650 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). Ai fini della sua decisione l'autorità deve considerare il bene del figlio il quale, in linea di massima, deve essere ascoltato.

³⁷ DTF **136** III 353, consid. 3.2; cfr. anche il messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8054

³⁸ Boll. Uff. **2012** N 1635 (consigliere nazionale Christian Lüscher)

³⁹ Boll. Uff. **2012** N 1625-1626 (consigliere nazionale Alec von Graffenried). Il disegno di legge regola la modifica del luogo di dimora del figlio e dei suoi genitori nel nuovo articolo 301a CC. In questo modo si chiarisce come funziona l'autorità parentale congiunta nel caso di una questione fondamentale come quella riguardante il domicilio. L'articolo ha inoltre fatto sì che la questione terminologica venisse chiarita nel corso dei lavori in commissione. Il «diritto di determinare il luogo

garde a été abandonnée. En revanche, on a maintenu la notion de «garde», mais entendue au sens de «garde de fait». Disposera donc de la garde de fait, le parent chez lequel l'enfant habitera, mais disposeront du droit de déterminer son lieu de résidence les titulaires de l'autorité parentale, en principe les deux parents. Pour que cela ressorte clairement du texte de loi, il est nécessaire de corriger les articles 25 et 310 du Code civil ainsi que les articles 299, 300 et 301 du Code de procédure civile actuel, qui parlent de «droit de garde». Il devra désormais y être question de «garde» tout court.»⁴⁰

3. Scopo della disposizione

«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.»⁴¹ «Es ist [...] in keiner Art und Weise das Ziel dieser Bestimmung, einem Elternteil, der umziehen will, diesen Umzug verbieten zu lassen. [...] Aber bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge sind eben auch die Interessen der Kinder zu berücksichtigen, und es soll überprüft werden, ob diese auch nach einem Wohnsitzwechsel ausreichend gewahrt werden. Wenn das nicht der Fall ist, dann muss das Gericht oder die Kinderschutzbehörde eine Anpassung der getroffenen Lösung vornehmen. [...] Sofern sich das aufgrund des Wegzuges eines Elternteils als notwendig erweist, kann das Gericht deshalb etwa den Wechsel des Aufenthaltsortes des Kindes genehmigen und bei Bedarf gleichzeitig die bestehenden Regelungen über den persönlichen Verkehr und den Unterhalt anpassen. Denkbar ist auch, dass es für den Fall, dass der nicht obhutsberechtigte Elternteil wegzieht, die bestehenden Regelungen über den persönlichen Verkehr und den Unterhalt anpasst.»⁴²

di dimora» sostituisce il «diritto di custodia» (in tedesco Obhutsrecht e in francese droit de garde), ma il termine «custodia» resta. I genitori che vivono in comunione domestica con il figlio ne hanno la custodia.

⁴⁰ Boll. Uff. 2012 N 1635 (consigliere nazionale Christian Lüscher). Il termine «custodia» è mantenuto nel senso di «custodia di fatto». La custodia di fatto spetterà dunque al genitore presso cui il figlio abita, ma il diritto di determinare il luogo di dimora è riservato a chi detiene l'autorità parentale ossia, in linea di principio, a entrambi i genitori. Affinché il testo di legge corrisponda a queste nuove definizioni occorre modificare il testo francese dei vigenti articoli 25 e 310 CC e 299, 300 e 301 CPC che parlano di «droit de garde». D'ora in poi vi sarà semplicemente il termine «garde».

Su questo tema si rimanda anche al documento (disponibile solo in tedesco e francese) dell'11 giu. 2012 redatto dall'UFG sulla custodia, la cura del figlio e il luogo di dimora, pubblicato dalle Commissioni degli affari giuridici sul loro sito («Altri rapporti»): <http://www.parlament.ch/f/dokumentation/berichte/berichte-legislativkommissionen/kommission-fuer-rechtsfragen-rk/Pages/default.aspx>

⁴¹ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8041

⁴² Boll. Uff. 2012 N 1654 (consigliera federale Simonetta Sommaruga). Lo scopo della disposizione non è di impedire a un genitore che vuole trasferirsi di farlo. Quando l'autorità parentale è esercitata congiunta occorre appunto tener conto degli interessi dei figli e verificare se tali interessi sono sufficientemente tutelati anche con un cambiamento di domicilio. se questo non è il caso, il giudice o l'APMA deve procedere a un adeguamento della situazione. Il giudice potrebbe per esempio approvare il cambiamento del luogo di dimora del figlio e adattare alle nuove circostanze la regolamentazione delle relazioni personali e del contributo di mantenimento. Il giudice può dover adeguare le relazioni personali e il contributo di mantenimento anche in caso di trasferimento del genitore che non detiene la custodia.

4. Contenuto della disposizione

L'articolo 301a nCC è stato parzialmente modificato dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati e presentato al plenum di tale Consiglio in occasione della seduta del 4 marzo 2014. Di seguito le modifiche della Commissione.

«L'**alinéa 1** prévoit que les parents qui exercent l'autorité parentale conjointement doivent décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. C'est donc le principe. L'**alinéa 2**, tel qu'il est prévu par la majorité, règle la situation où l'un des parents entend modifier le lieu de résidence de l'enfant, et l'on ne parle là que du lieu de résidence de l'enfant. En principe, l'accord de l'autre parent est nécessaire si ce nouveau lieu de résidence est à l'étranger ou si le déménagement a des conséquences significatives pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent. En cas de désaccord, le juge ou l'autorité de protection de l'enfant tranche. Le principe de base est que si le parent exerçant conjointement l'autorité parentale souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant, il faut un accord entre les parents. En cas de désaccord, c'est le juge ou l'autorité de protection de l'enfant qui tranche. [...] A ce sujet et à propos de la proposition de la minorité Savary, qui insiste beaucoup sur la médiation – principe que nous soutenons tous, mais peut-être pas de la même manière ni avec le même enthousiasme –, je relève que le Code de procédure civile prévoit déjà la possibilité de recourir à la médiation également dans le cadre de l'autorité de protection de l'enfant. La majorité de la commission estime qu'il s'agit d'un outil important, et même très important en cas de litige, mais qu'il n'y a pas lieu de l'imposer de manière systématique comme le souhaite la minorité. Enfin, le but de l'alinéa 2 n'est pas d'empêcher un des parents de déménager, mais bien d'inciter les parents à réfléchir ensemble avant le déménagement aux conséquences de celui-ci sur l'exercice de l'autorité parentale conjointe et sur le règlement des relations avec l'enfant ou son entretien.»⁴³.

Va osservato che il capoverso 2 lettera b era già stato precedentemente modificato dal Consiglio nazionale, che aveva deciso di vincolare al consenso dell'altro genitore o all'autorizzazione di un'autorità qualsiasi trasferimento che avesse ripercussioni rilevanti sull'esercizio dell'autorità parentale da parte dell'altro genitore e sulle relazioni personali. «Es geht [...] darum, dass bei einem Wechsel des Aufenthaltsortes auch der vereinbarte persönliche Verkehr eines Elternteils mit dem Kind berücksichtigt werden muss. Wenn wir das Kindeswohl ins Zentrum stellen, dann dürfen wir hier unseres Erachtens das wichtigste Recht des Kindes, jenes auf die Betreuung durch beide Elternteile, nicht beiseiteschieben. Beide, Mutter wie Vater, sind gleich wichtig für das Kind. Es kann nicht sein, dass durch einen Wohnortswechsel der persönliche Verkehr zwischen einem Elternteil und dem Kind de facto vereitelt wird.»⁴⁴.

«L'**alinéa 3** vise la situation du parent qui exerce seul l'autorité parentale et qui souhaite modifier le lieu de résidence de l'enfant. Il peut le faire, mais il doit informer en temps utile l'autre parent. L'**alinéa 4** concerne le parent qui souhaite modifier son propre lieu de résidence, mais qui n'a pas la garde de l'enfant. Ce parent doit également informer l'autre parent. A l'**alinéa 5** [...] il est dit que «au besoin, les parents s'entendent, dans le respect du bien de l'enfant, pour adapter le régime de l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et

⁴³ BOll. Uff. **2013** S 13 (consigliera nazionale Anne Seydoux-Christe).

⁴⁴ Boll. Uff. **2012** N 1653 (consigliere nazionale Pirmin Schwander). In caso di cambiamento del luogo di dimora occorre tenere conto di come sono organizzate le relazioni personali dell'altro genitore con il figlio. Se mettiamo il bene del figlio al centro, allora non possiamo ignorare il suo diritto più importante, quello di ricevere cure da entrambi i genitori. madre e padre sono entrambi importanti per il figlio. Non può accadere che un cambiamento di domicilio vanifichi le relazioni personali tra un genitore e il figlio.

l'entretien. S'ils ne peuvent pas s'entendre, la décision appartient au juge ou à l'autorité de protection de l'enfant.»⁴⁵ Poiché un trasferimento all'estero o all'interno della Svizzera con ripercussioni rilevanti sulle relazioni personali esclude una custodia alternata, il capoverso 5 non menziona esplicitamente la partecipazione alla cura del figlio⁴⁶.

5. Competenza e procedura

In virtù dell'articolo 315a CC, se la questione del trasferimento viene sollevata nell'ambito di una procedura matrimoniale, la decisione spetterà al giudice cui potrà anche essere sottoposta una domanda di modifica della sentenza di divorzio (art. 134 CC). Se i genitori non sono uniti in matrimonio, la competenza spetta all'APMA ad eccezione della decisione sul contributo di mantenimento. È auspicabile che le autorità si organizzino in modo tale che la decisione sul cambiamento del luogo di dimora possa essere presa rapidamente.

Che cosa succede se un genitore cambia il luogo di dimora del figlio senza il consenso dell'altro genitore o senza l'autorizzazione dell'autorità?

Come illustrato nel messaggio sull'autorità parentale⁴⁷, se «un genitore trasferisce il domicilio del figlio di propria iniziativa in uno Stato aderente alla Convenzione dell'Aia sul rapimento di minori⁴⁸ o alla Convenzione europea sull'affidamento⁴⁹, l'altro genitore può aprire una procedura di ritorno per rapimento internazionale di minore⁵⁰.» Trova applicazione anche l'articolo 220 del Codice penale⁵¹ (Sottrazione di minorenni).

Quali effetti ha il nuovo diritto sul genitore cui è stata attribuita la custodia prima del 1° luglio 2014? Potrà ancora avvalersi del *diritto di custodia* e trasferirsi all'estero con il figlio senza chiedere il consenso dell'altro genitore titolare dell'autorità parentale?

No. Dal 1° luglio 2014, l'autorità parentale includerà il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio. Un genitore che esercita l'autorità parentale congiuntamente potrà modificare il luogo di dimora del figlio soltanto con il consenso dell'altro genitore oppure per decisione del giudice o dell'autorità di protezione dei minori (cfr. art. 301a cpv. 1 e 2 nCC in combinato disposto con art. 12 cpv. 1 Titolo finale nCC).

⁴⁵ Boll. Uff. **2013** S 13 (consigliera nazionale Anne Seydoux-Christe).

⁴⁶ Nel messaggio del 29 nov. 2013 concernente una modifica del Codice civile svizzero (Mantenimento del figlio), il Consiglio federale si è espresso sul rapporto tra autorità parentale congiunta e custodia alternata (1.6.2; FF **2014** 522) e sulle nozioni di custodia esclusiva/condivisa/alternata (cfr. spiegazione dell'art. 276 D-CC; FF **2014** 530), FF **2014** 489.

⁴⁷ Messaggio sull'autorità parentale citato alla nota 2, pag. 8055

⁴⁸ Convenzione del 25 ott. 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori (RS **0.211.230.02**).

⁴⁹ Convenzione europea del 20 mag. 1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori e sul ristabilimento dell'affidamento (RS **0.211.230.01**).

⁵⁰ Cfr: <https://www.bj.admin.ch/content/bj/it/home/themen.html> – Rapimento internazionale di minori

⁵¹ CP; RS **311.0**