

# Custodia Alternata: alcuni temi pratici

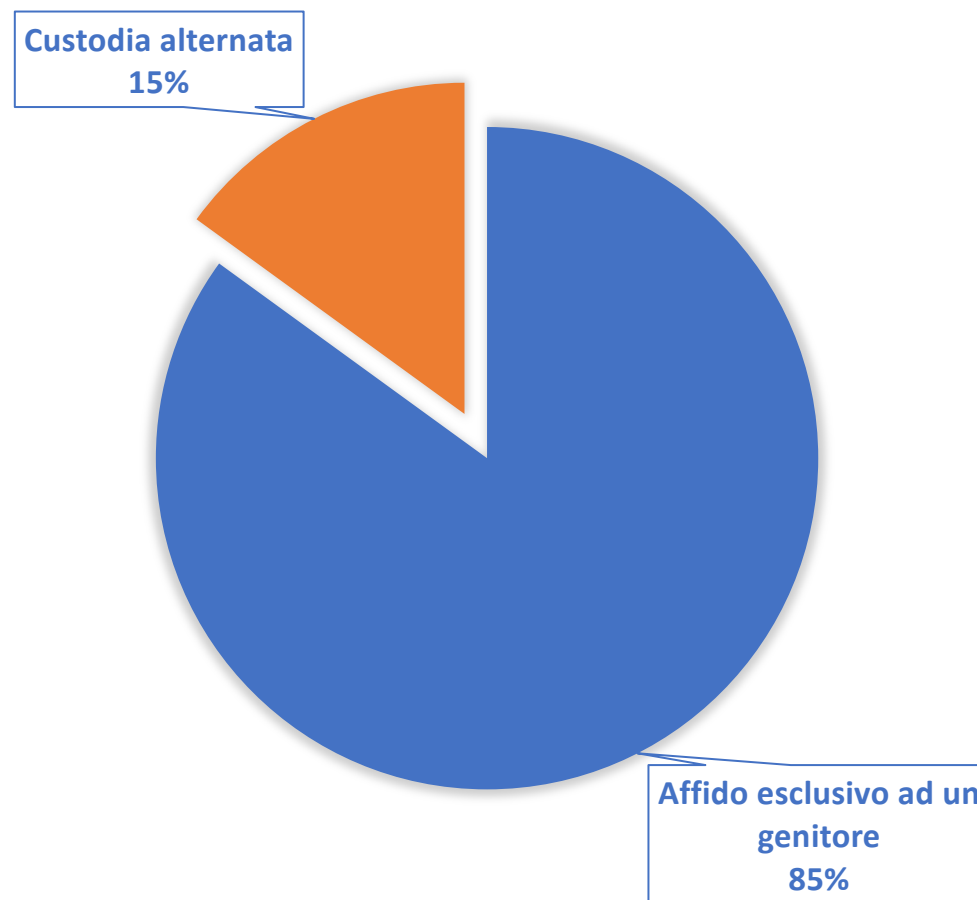
## Tavola Rotonda ARFMR

### Rivera 28.11.2022

Avv. Riccardo Viganò, Legal Ferrari Rei, 6500 Bellinzona

# Alcuni dati

## TIPI DI CUSTODIA



# Alcuni dati

- L'autorità parentale congiunta, divenuta la regola dal 2014, si applica a circa l'80 % delle famiglie separate.
- Solo un sesto (meno del 15%) però dei genitori separati o divorziati condivide più o meno equamente la custodia dei propri figli
- Negli altri casi, ossia dall'85 al 90%, la custodia dei figli è attribuita a uno dei genitori con un diritto di visita abituale a favore dell'altro. Il diritto di visita abituale corrisponde a un fine settimana su due, ossia quattro giorni al mese. A questo si aggiunge la metà delle vacanze scolastiche (Fonte: Ufficio federale di statistica, UST, Statistiche della Svizzera, attualità, Demos 1/2020, Divorzi, pag. 12).

# Diritto di visita molto ampio = custodia alternata? Non è solo una questione di termini - I

- Secondo la Camera di protezione del Tribunale d'appello, per parlare di custodia alternata, il padre e la madre devono prendere a carico il figlio (o figli) per dei periodi pressoché uguali; il tempo globale della presa a carico dovrebbe comunque essere **almeno di 1/3**, che equivale a 55,4 ore settimanali, **o il 40%**, che equivale a 67,2 ore settimanali (CDP n. 9.2021.103 del 31.05.2022, consid. 7.1)
- Secondo la Prima camera civile del Tribunale d'appello, **già con circa il 30%** si è raggiunta una soglia che consente di stabilire una custodia alternata (cfr. ICCA, sentenza inc. 11.2018.30 del 18 gennaio 2019, consid. 3m con rinvio a Cottier/Widmer/Tornare/Girardin, La garde alternée – Une étude interdisciplinaire sur ses conditions-cadre, in: FamPra.ch 2018 pag. 301).
- In caso di diritti di visita che vengono stabiliti in misura molto più ampia del cd. «minimo cantonale» per genitore non affidatario e arrivino nel complesso a riguardare **almeno il 30%** del tempo del figlio, bisogna valutare se in sostanza si è in presenza di una custodia alternata di fatto

# Diritto di visita molto ampio = custodia alternata? Non è solo una questione di termini - I

- Il **valore simbolico della denominazione** «custodia alternata» non è trascurabile, per via del significato di parità nella cura che tale termine riveste anche nei confronti dei figli e dei terzi;
- Il Tribunale federale ha precisato che se un genitore chiede di indicare in sentenza di specificare che vi è una «custodia alternata», quando l'«ampio diritto di visita» comporta in realtà una cura quasi paritaria, non deve dimostrare alcun interesse aggiuntivo e nulla osta a una simile richiesta (5A\_139/2020 del 26 novembre 2020, consid. 3.2.3)

# Forme di custodia alternata nella pratica – I

## Importanza di specificare

- Implementare una custodia alternata non vuol dire semplicemente indicarla «di principio» in una convenzione o in una sentenza: occorre **stabilire concretamente come i genitori intendono esercitarla**, nel prioritario interesse dei figli
- L'attribuzione della custodia alternata non dà diritto ai genitori di poter modificare autonomamente l'estensione delle loro quote di accudimento, poiché essa non dà spazio agli stessi di regolamentare la ripartizione della presa a carico del figlio a loro piacimento (ZKE 2021 pag. 191; STF 5A\_139/2020 del 26.11.2020), anche perché eventuali modifiche delle quote accuditive devono essere avallate dal l'Autorità di protezione ai sensi dell'art. 298d cpv. 1 e 2 CC o dal Giudice (art. 298d cpv. 3 CC)

# Forme di custodia alternata nella pratica – II

## Non sempre semplice vuol dire migliore

- Una prima forma (semplice) di regolamentazione della custodia alternata può essere indicata con formule che indicano la quota di accudimento del figlio da parte di ciascun genitore (ad. esempio «metà del tempo con ciascun genitore»); ciò implica chiaramente che i genitori si accordino direttamente tra di loro per concretamente rispettare questo principio, suddividendo la settimana o il mese in modo paritario
- Una simile regolamentazione incontra evidenti limiti: presuppone un dialogo continuo tra i genitori e rende difficile pianificare eventi per i genitori e figli nel lungo periodo

# Forme di custodia alternata nella pratica – III

## Nessun caso è identico ad un altro

- Nella pratica si tende sempre più, sia nelle domande di giudizio (in caso di procedura contenziosa) sia in una convenzione (in caso di accordo extra-giudiziale tra i genitori) a creare un **calendario «su misura»** e ritagliato secondo le concrete esigenze ed impegni dei figli (prioritari) ma anche, nei limiti del possibile, dei genitori
- Vi sono diversi esempi di come un assetto di custodia alternata, di principio, viene regolamentato in una sentenza o convenzione, dai più semplici ai più complessi



# Forme di custodia alternata nella pratica – IV

## Formula «salomonica»

- Una soluzione spesso utilizzata è:
- *«Il figlio trascorrerà alternativamente una settimana intera con ciascun genitore dal lunedì dopo la scuola sino alla domenica sera»*
- Vantaggi: i figli non devono spostarsi spesso da un domicilio all'altro; risulta facile pianificare, anche nel lungo periodo, l'assetto generale;
- Svantaggi: soprattutto in presenza di figli in età prescolastica o che frequentano la Scuola dell'infanzia, tenere il figlio per un periodo di così tanti giorni lontano da uno dei due genitori può creare malesseri o disagi

# Forme di custodia alternata nella pratica – V

## Formula «intermedia»

- Una soluzione più specifica è:
- *«Il figlio starà:*
- *Nella settimana I: con la madre dal lunedì dopo la scuola sino al mercoledì sera, con il padre da mercoledì sera sino al venerdì sera*
- *Nella settimana II: con il padre dal lunedì dopo la scuola sino al mercoledì sera, con la madre da mercoledì sera sino al venerdì sera*
- *I fine-settimana sono alternati, nel senso che il figlio nella Settimana I starà con la madre e nella Settimana II con il padre»*
- Vantaggi: i figli vedono con maggior frequenza entrambi i genitori; anche con questa soluzione è possibile pianificare nel lungo periodo, essendovi uno schema fisso e ripetitivo
- Svantaggi: i figli devono spostarsi frequentemente tra un domicilio e l'altro

# Forme di custodia alternata nella pratica – VI

## Genitori che lavorano a turni -1

- In caso di **lavoro a turni variabili** di uno o di entrambi i genitori, le soluzioni con schemi fissi incontrano dei limiti: stabilendo prima i giorni o le settimane vi è il rischio che i figli starebbero con un genitore che deve assentarsi per lavoro
- Fermo restando che secondo la giurisprudenza non è censurabile né contrario al bene del figlio che nell'ambito di una custodia alternata un genitore faccia **capo all'aiuto di terzi** (esempio: i nonni) per assicurare la propria partecipazione alla cura del minore (sentenza del Tribunale federale 5A\_888/2016 del 20 aprile 2018 consid. 3.3.3, in: FamPra.ch 2018 pag. 875), per garantire la possibilità dei figli di rimanere personalmente con il genitore si possono implementare degli assetti di custodia alternata che lascino un margine di manovra ai genitori mese per mese, mantenendo sempre la stessa quota di riparto dell'accudimento

# Forme di custodia alternata nella pratica – VI

## Genitori che lavorano a turni - 2

Una formulazione funzionale è quella di fissare la quota di accudimento e demandare ai genitori la **fissazione di un calendario di mese in mese**, ad esempio:

- *«I figli Alberto e Beatrice sono affidati ai genitori in modo alterno, nel seguente modo:*
  - *Il padre si occuperà dei minori 12 giorni al mese durante la settimana e la madre i restanti giorni; i giorni verranno stabiliti tra le parti previa trasmissione reciproca dei turni di lavoro entro 5 giorni dalla comunicazione da parte del datore di lavoro*
  - *I figli staranno con ciascun genitore a fine settimana alternati*
  - *I figli staranno con ciascun genitore la metà delle vacanze scolastiche»*

# Forme di custodia alternata nella pratica – VI

## Genitori che lavorano a turni 3

- **Vantaggi:** i figli possono mantenere salde relazioni con entrambi i genitori, trascorrendo personalmente del tempo con il padre o la madre e meno con terzi; i genitori si aiutano a vicenda evitando i costi di baby-sitter/mamme diurne
- **Svantaggi:** i figli devono spostarsi frequentemente tra un domicilio e l'altro; i genitori devono poter ottenere il piano dei propri turni in tempo utile, considerato che allestire un calendario di mese in mese non sempre è facile (e può dare adito a contrasti)

# Forme di custodia alternata nella pratica – VII

## Suddivisione delle fasi della giornata - 1

- Una custodia alternata può anche essere regolamentata dividendo la cura dei figli non in interi giorni o settimane, ma indicando più precisamente le **fasi della giornata**
- Ad esempio, un padre per via dei propri turni di lavoro riesce ad essere presente sempre a casa per il pranzo, mentre la madre si trova a dover pranzare nei pressi del luogo di lavoro; si può stabilire in simili casi che i figli pranzino con l'altro genitore prima del rientro pomeridiano; dopo la fine della scuola, i figli possono andare presso l'altro genitore per la cena e il pernottamento; le soluzioni sono modulabili per consentire al figlio di restare quanto più possibile con i genitori e non presso terzi

# Forme di custodia alternata nella pratica – VII

## Suddivisione delle fasi della giornata - 2

	Lunedì	Martedì	Mercoledì	Giovedì	Venerdì	Sabato (alternati)		Domenica (alternati)		
Mattina 08.30 – 11.30	Scuola	Scuola	Scuola	Scuola	Scuola	Madre	Padre	Madre	Padre	
Pranzo 11.30– 13.30	Padre	Padre	Padre	Padre	Padre	Madre	Padre	Madre	Padre	
Pomeriggio 13.30 – 17.30	Scuola	Scuola	Madre	Scuola	Scuola	Madre	Padre	Madre	Padre	
Sera + pernottamento	Padre	Madre	Madre	Madre	Madre	Padre	Madre	Padre	Madre	Padre

# Forme di custodia alternata nella pratica – VIII

## Suddivisione delle fasi della giornata - 3

- La suddivisione del tempo con i figli secondo le fasi della giornata è un modello che sembra destinato a prendere sempre più piede, perché consente di meglio individuare la percentuale concreta di riparto nella cura
- Il Tribunale federale in un caso ha stabilito che il contributo di accudimento in natura può essere determinato dividendo la giornata in tre periodi (mattina/inizio-fine scuola/sera) e calcolando nell'arco di 14 giorni il numero di unità di cui ciascun genitore è responsabile su un totale di 42 unità (3 periodi x 14 giorni, TF 5A\_743/2017 del 22 maggio 2019, consid 2.2)
- Tale percentuale rileva per un altro aspetto importante, perché diventa un elemento per stabilire la partecipazione finanziaria ai costi dei figli da parte dei genitori
- Una recente sentenza del Tribunale federale ha stabilito che per calcolare il contributo alimentare dei genitori a favore dei figli scolarizzati (persino in casi **non di custodia alternata**) non è arbitrario fare riferimento a delle **percentuali di accudimento**, oltre che alla capacità contributiva di ciascun genitore (TF 5A\_117/2021)



# Custodia alternata e partecipazione finanziaria- I

- Custodia alternata non vuol dire che non vi sono o non serve stabilire «contributi alimentari» da un genitore all'altro
- Anche i genitori che esercitano l'autorità parentale congiunta e praticano la custodia alternata in medesima misura devono **contribuire economicamente al mantenimento dei figli, in base alla propria capacità finanziaria**
- Se i genitori condividono la custodia in percentuali asimmetriche e l'accudimento dei figli non è paritario, non si deve tenere conto solo della capacità contributiva di ciascun genitore, ma anche della **quota relativa all'accudimento**

# Custodia alternata e partecipazione finanziaria- II

## Esempio concreto - 1

- Padre lavora al 100% con reddito netto di CHF 6'500.00 mensile oltre AF
- Padre ha un fabbisogno di :

Minimo vitale	CHF	1.275,00
Locazione e spese	CHF	1.650,00
Cassa malati LAMal	CHF	430,00
Leasing auto	CHF	350,00
RC auto	CHF	100,00
Imposta di circolazione	CHF	55,00
Ass. RC e ED	CHF	40,00
Imposte	CHF	450,00
<b>TOTALE</b>	<b>CHF</b>	<b>3.900,00</b>

# Custodia alternata e partecipazione finanziaria- III

## Esempio concreto - 2

- Madre lavora al 50% con reddito netto di CHF 3'000.00 mensile
- Madre ha un fabbisogno di :

Minimo vitale	CHF	1.275,00
Locazione e spese	CHF	1.650,00
Cassa malati LAMal	CHF	400,00
RC auto	CHF	60,00
Imposta di circolazione	CHF	35,00
Ass. RC e ED	CHF	40,00
Imposte	CHF	250,00
<b>TOTALE</b>	<b>CHF</b>	<b>3.710,00</b>

# Custodia alternata e partecipazione finanziaria- IV

## Esempio concreto - 3

- Due figli, Alberto (13 anni) e Beatrice (9 anni)

<b>Fabbisogno Alberto</b>		
Minimo LEF	CHF	600,00
Alloggio	CHF	-
Cassa malati	CHF	115,00
./ AF	CHF	200,00
<b>TOTALE</b>	<b>CHF</b>	<b>515,00</b>

<b>Fabbisogno Beatrice</b>		
Minimo LEF	CHF	400,00
Alloggio	CHF	-
Cassa malati	CHF	115,00
./ AF	CHF	200,00
<b>TOTALE</b>	<b>CHF</b>	<b>315,00</b>

- Non si indica la quota di alloggio, che viene riconosciuta interamente nel fabbisogno di ciascun genitore

# Custodia alternata e partecipazione finanziaria- IV

## Esempio concreto - 4

- I genitori si occupano dei figli con un assetto di custodia alternata secondo una quota di accudimento del 60% la madre e del 40% il padre
- La copertura del fabbisogno dei figli è prioritario; la madre è in ammanco, per cui il padre provvede a coprire i costi dei figli anche per il tempo che trascorrono presso la madre (nel caso concreto il 60% dei fabbisogni dei figli)

# Custodia alternata e partecipazione finanziaria- V

## Esempio concreto - 4

- Con i redditi della famiglia si coprono i fabbisogni dei genitori e dei figli; se rimane un'eccedenza si divide con proporzione 2 a 1 tra genitori e figli; in caso di genitori con due figli, l'eccedenza va quindi divisa in  $\frac{2}{6}$  per ciascun genitore e un  $\frac{1}{6}$  ciascuno i figli
- Il padre nel caso concreto corrisponderà quindi CHF 309.00 per Alberto e CHF 315.00 per Beatrice, oltre la quota di eccedenza
- Se i genitori sono sposati, indipendentemente dal tipo di custodia, si regolano i contributi tra coniugi

# Custodia alternata e partecipazione finanziaria- VI

## Esempio concreto - 5

Reddito padre		CHF	6.500,00
Reddito madre		CHF	3.000,00
<b>Totale</b>		<b>CHF</b>	<b>9.500,00</b>
Fabbisogno padre		CHF	3.900,00
Fabbisogno madre		CHF	3.710,00
Fabbisogno Alberto		CHF	515,00
Fabbisogno Beatrice		CHF	315,00
<b>Totale</b>		<b>CHF</b>	<b>8.440,00</b>
Eccedenza		CHF	1.060,00
1/3	Padre	CHF	353,33
1/3	Madre	CHF	353,33
1/6	Alberto	CHF	176,67
1/6	Beatrice	CHF	176,67
<b>Quota spettanza padre</b>		CHF	4.253,33
<b>Quota spettanza madre</b>		CHF	4.063,33
<b>Quota spettanza Alberto</b>		CHF	691,67
<b>Quota spettanza Beatrice</b>		CHF	491,67
<b>TOTALE</b>		<b>CHF</b>	<b>9.500,00</b>
<b>Padre paga per figli (oltre AF):</b>		<b>CHF</b>	<b>851,33</b>

- Con i redditi dei genitori si coprono i fabbisogni di base di genitori e figli
- Rimane un'eccedenza di CHF 1'060.00 che viene divisa tra genitori e figli
- Il padre corrisponderà alla madre per i figli l'importo del 60% dei loro fabbisogni oltre l'eccedenza, ossia **CHF 485.70 per Alberto** (CHF 309.00 + CHF 176.70) e **CHF 365,70 per Beatrice** (CHF 189.00 + CHF 176.70)
- Al padre rimane, oltre che al suo fabbisogno e all'eccedenza, un importo di CHF 333.00 che userà per coprire la quota parte del 40% del fabbisogno dei figli che assume in natura

## Custodia alternata e partecipazione finanziaria – VIII

- Una custodia alternata come visto **non vuol dire che «ognuno paga il suo»**: se i genitori hanno risorse finanziarie disparitarie i costi dei figli vengono suddivisi anche se l'accudimento è al 50% per ciascuno dei genitori
- In caso di maggiore o minore percentuale di accudimento, cambia anche la quota della partecipazione finanziaria del genitori con maggiori disponibilità economiche



# Progetti di riforma - I

- In data 05 maggio 2021 il Gruppo del Centro/Alleanza del Centro/PEV/Partito popolare democratico svizzero ha depositato al Consiglio nazionale il testo di un'iniziativa parlamentare dal titolo «Favorire la custodia alternata in caso di autorità parentale congiunta» per la modifica degli articoli 298 capoverso 2ter e 298b capoverso 3ter d CC
- Lo scopo indicato dal relatore è *«Nell'interesse superiore del figlio, al fine di promuovere lo sviluppo di relazioni personali durevoli ed equilibrate tra il figlio ed entrambi i genitori»*
- In data 20 maggio 2022 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale vi ha dato seguito; il 13 ottobre 2022 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha dato adesione; la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale riceve pertanto l'incarico di elaborare entro due anni un progetto corrispondente

## Progetti di riforma - II

- La modifica proposta è la seguente (in grassetto il testo che si aggiungerebbe rispetto agli attuali articoli):

*Articolo 298 capoverso 2ter: "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. **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**".*

*Articolo 298b capoverso 3ter : "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. **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**".*

## Progetti di riforma - III

- Rispetto al testo attualmente in vigore dei due articoli, viene aggiunto il riferimento al «rifiuto» della custodia alternata opposto da uno dei genitori, che secondo il nuovo articolo non «costituisce un ostacolo» se gli altri presupposti sono dati
- Nella pratica, in realtà, già secondo gli attuali articoli e il vigente orientamento giurisprudenziale, un semplice «rifiuto» di un genitore non implica l'impossibilità per il Giudice di implementare la custodia alternata; gli attuali articoli prevedono che il Giudice valuta tale opzione «*ad istanza di uno dei genitori o del figlio*», per cui già ora un «rifiuto» dell'altro genitore nel senso di mancata adesione non «costituisce un ostacolo»

## Progetti di riforma - IV

- Infatti, la Prima Camera civile del Tribunale d'appello (ICCA n. 11.2018.30 del 18 gennaio 2019, consid. 3c) ha affermato che «**Non osta a una custodia alternata il solo fatto che un genitore si opponga a tale forma di affidamento o che le parti non sappiano cooperare**». L'ostacolo è semmai dato dal fatto che i genitori «*si affrontino in un conflitto marcato e persistente*»
- Tale posizione è stata confermata dal Tribunale federale, che ha confermato la sentenza cantonale: «**La mera opposizione di uno dei genitori alla custodia alternata non permette invero di ritenere un'incapacità di cooperazione fra i genitori**» (TF 5A\_147/2019 del 25 marzo 2020, consid. 2.1.); solo «*Un conflitto marcato e durevole fra di loro, avente per tema questioni legate al figlio, lascia per contro presagire difficoltà future e avrà in linea di principio per conseguenza che il minore sarà ripetutamente esposto a situazioni conflittuali*»

# Progetti di riforma – IV

## Riflessioni personali

- Tale novità legislativa potrebbe fornire la base per un consolidamento dell'attuale giurisprudenza qualora il termine «rifiuto» («refus» in francese, «Weigerung» in tedesco) verrà interpretato dalla giurisprudenza in senso più ampio, ossia come di chiusura totale all'idea di custodia alternata che si tradurrebbe in un'ingiustificata e strumentale mancanza di dialogo con l'altro genitore al solo fine di ostacolare il funzionamento della custodia alternata
- In una simile evenienza, tuttavia, ci si chiede se la soluzione sarebbe di comunque imporre la custodia alternata o piuttosto di sanzionare un simile comportamento considerando un atteggiamento ostacolante a prescindere (quando tutte le altre condizioni per la custodia alternata sono date) come un'assenza di capacità genitoriale, con affidamento esclusivo del figlio all'altro genitore

Grazie per l'attenzione e buona Tavola  
Rotonda a tutti

Avv. Riccardo Viganò, Legal Ferrari Rei, 6500 Bellinzona