

¹Rapporto esplicativo² concernente l'avamprogetto di modifica del Codice civile (mantenimento del figlio), del Codice di procedura civile (art. 296a) e della legge federale sull'assistenza (art. 7)

1 Oggetto

1.1 Situazione iniziale

La proposta di modifica del Codice civile svizzero concernente il mantenimento dei figli minorenni costituisce la seconda parte del progetto di revisione volto a introdurre un nuovo disciplinamento della responsabilità dei genitori³ che ponga al centro il bene del minore.

1.1.1 Percezione del minore nella società e nel diritto

Negli ultimi trent'anni la percezione del minore⁴ da parte della società è sensibilmente cambiata: da oggetto, dipendente, per così dire proprietà dei genitori, a persona indipendente con i propri

¹ *Premessa metodologica:* il gruppo 1a e il gruppo 1b, composti di dieci membri ciascuno, hanno tradotto lo stesso testo in sedi separate, confrontando i rispettivi risultati (testi 1a e 1b) mediante una revisione incrociata e presentandoli al plenum seminariale nel quadro di una disamina contrastiva. Il lavoro nei singoli gruppi è stato svolto su un arco di otto ore e mezza, mentre per la revisione il tempo a disposizione era di un'ora. Il commento qui proposto, affidato a note piè di pagina con numeri posti a esponente in colore rosso, indica le problematiche principali discusse dai gruppi. I testi 1a e 1b sono entrambi disponibili sul sito per permettere di riferirvisi e verificare e valutare le differenze o le scelte indicate nel commento. Il testo tradotto, un rapporto esplicativo di un avamprogetto di legge posto in consultazione, presenta vincoli specifici di questa tipologia testuale di cui i traduttori dei due gruppi, guidati dai rispettivi tutori, hanno imparato a tener conto adeguatamente.

² A margine e a supporto dei lavori di traduzione vera e propria si è spiegato che il «rapporto esplicativo» commenta un «avamprogetto» posto in consultazione dal Consiglio federale, mentre un «rapporto (esplicativo)» commenta un «progetto preliminare» posto in consultazione da una commissione parlamentare. Quando saranno presentati al Parlamento, mediante l'atto ufficiale della pubblicazione nel Foglio federale, questi testi saranno denominati, rispettivamente, «messaggio» e «disegno» del Consiglio federale e «rapporto» e «progetto» della commissione parlamentare.

³ L'aggettivo usato nel Codice civile in corrispondenza con «elterlich» è «parentale», segnatamente nel termine «autorità parentale». In questo passaggio il tedesco usa il più generico «Verantwortung» al posto di «Sorge» (che in precedenza nel Codice civile era «Gewalt»), reso da entrambi i gruppi con «responsabilità». Mentre il gruppo 1a ha preferito mantenere la costruzione aggettivale, scostandosi dal termine canonico introducendo l'aggettivo più comune «genitoriale», il gruppo 1b ha adottato la costruzione nominale con «dei genitori», anche per non suscitare l'impressione che, proponendo la medesima costruzione formale, si tratti di due termini in qualche modo paralleli ma opposti o comunque diversi, e non di due varianti.

⁴ Il termine «Kind», che si snoda attraverso il testo, è quello che ha dato più filo da torcere a entrambi i gruppi. Muovendosi non senza una certa fatica nel campo concettuale contrastivo che comprende termini quali «figlio», «bambino», «fanciullo», «adolescente», «giovane», «minore» e «minorenne», con una presenza non sempre omogenea nei testi normativi svizzeri, a cominciare dal Codice civile e dal Codice penale, e internazionali, in primis la Convenzione sui diritti del fanciullo, i due gruppi hanno optato per una soluzione dettata da pragmatismo e animata dalla volontà di non appesantire un testo esplicativo che, per sua natura e in quanto tale, non deve imporre al lettore un onere interpretativo estemporaneo ma è anzi deputato a commentare e spiegare nel modo più semplice e «piano» possibile un testo normativo.

diritti. La Convenzione del 1989 sui diritti del fanciullo (Convenzione ONU⁵)⁶, entrata in vigore per la Svizzera il 26 marzo 1997, rappresenta una tappa importante di questo processo poiché garantisce i diritti fondamentali dei minori. La Convenzione si basa sul principio secondo cui la considerazione dell'«interesse superiore» del minore deve prevalere in tutte le decisioni che lo riguardano, indipendentemente dal fatto che siano adottate da istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, tribunali⁷, autorità amministrative o organi legislativi (art. 3 cpv. 1 Convenzione ONU). Non si tratta unicamente di proteggere il minore in quanto membro più debole della società, ma anche di riconoscerlo come persona indipendente con le proprie aspirazioni, la propria volontà e i propri diritti.

Le più recenti modifiche del Codice civile e del Codice di procedura civile rispecchiano questi sviluppi. Infatti il nuovo Codice di procedura civile (CPC)⁸, entrato in vigore il 1° gennaio 2011, oltre a norme speciali concernenti gli interessi dei figli nelle questioni inerenti al diritto di famiglia, contempla anche il loro diritto all'audizione e alla rappresentanza⁹ (art. 295–303 CPC, cfr. art. 12 Convenzione ONU). Il nuovo diritto in materia di protezione degli adulti e dei minori¹⁰, che entrerà in vigore il 1° gennaio 2013, va nella stessa direzione (art. 314 segg. nCC).

Anche la proposta di modifica del Codice civile in materia di autorità parentale (congiunta) tiene conto di quanto richiesto dalla Convenzione ONU. Tale proposta non si prefigge soltanto di garantire, in caso di separazione o divorzio, il pari trattamento giuridico dei¹¹ genitori, ma anche e soprattutto il diritto dei figli di mantenere un buon rapporto con entrambi i genitori¹² (art. 9 cpv. 3 Convenzione ONU).

⁵ I due gruppi sono stati confrontati con una situazione che talvolta si ripropone nel lavoro quotidiano: come comportarsi quando l'originale usa, per comodità redazionale, un'abbreviazione non ufficiale di un testo normativo? Mentre il gruppo 1a ha deciso, sul modello dell'originale tedesco, di coniare un'abbreviazione ad hoc, «CDF-ONU» (il cui carattere non ufficiale non è dichiarato), il gruppo 1b si è attenuto a una prassi forse più diffusa in questi casi creando una costruzione con elementi funzionali al contesto specifico e adeguatamente breve per essere usata agevolmente lungo il testo.

⁶ RS 0.107

⁷ La Convenzione sui diritti del fanciullo, qui parafrasata, parla di «tribunali», termine ripreso tale e quale dal gruppo 1b volendo riproporre il tenore originale. Il gruppo 1a ha invece optato per una forma diversa, «autorità giudicanti», memore della problematica insita nel termine «Gericht», sostituitosi qualche anno fa nella legislazione in lingua tedesca a «Richter / RichterIn» in ossequio alla soluzione creativa prevista dalla nuova prassi linguistica tedesca in materia di pari trattamento linguistico dei sessi. Va sottolineato che nella legislazione in lingua italiana solitamente non è ammissibile parlare di «tribunale» in quanto si escluderebbe un'autorità giudicante quale il giudice monocratico (pretore, giudice di pace).

⁸ RS 272

⁹ «Recht des Kindes auf Anhörung und Vertretung»: mentre il gruppo 1b ha preferito utilizzare la forma sostantivale riprendendo i termini previsti nella rubrica degli articoli CPC citati, il gruppo 1a ha scelto di utilizzare la forma verbale, dal tedesco «anhören» che nel linguaggio giuridico è generalmente tradotto con «sentire» che equivale a «procedere a un'audizione».

¹⁰ Si tratta di una modifica del Codice civile che entra in vigore il 1° gennaio 2013; il gruppo 1a ha deciso di riprendere il titolo della revisione in questione (RU 2011 725) anche se il testo tedesco del rapporto si limita a segnalare l'entrata in vigore di una modifica del Codice civile in materia di protezione degli adulti e dei minori («neue Erwachsenen- und Kinderschutzrecht»), formulazione ripresa invece dal gruppo 1b.

¹¹ Il gruppo 1a ha tradotto letteralmente l'espressione tedesca «beider Elternteile» con l'espressione «entrambi i genitori», mentre il gruppo 1b ha ritenuto pleonastico l'aggettivo «entrambi» e l'ha tralasciato.

¹² Secondo il gruppo 1b la precisazione «anche dopo la separazione» («auch nach der Trennung»), inserita dal gruppo 1a, è superflua poiché è implicita nella problematica.

Das ist umso wichtiger, als das Fundament der heutigen Familie nicht mehr das Paar ist, dessen längerfristiger Zusammenhalt nicht gewährleistet werden kann, sondern vielmehr die Beziehung der Eltern zum Kind. Im Gesetzesentwurf vom 16. November 2011 schlägt der Bundesrat deshalb vor, die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelfall zu erklären, und zwar unabhängig vom Zivilstand der Eltern (Art. 296 E-ZGB). Nur wenn es zum Schutz des Kindeswohls erforderlich ist, soll die elterliche Sorge einem Elternteil allein zugeteilt werden können.

Das Kind hat aber nicht nur Anspruch auf eine enge persönliche Beziehung mit beiden Elternteilen. Es hat auch das Recht auf stabile und verlässliche Betreuungsverhältnisse und auf finanzielle Sicherheit. Der gebührende Unterhalt des Kindes gehört zu seinen Grundrechten. [...]

1.2 Geltendes Recht

1.2.1 Unterhaltspflicht der Eltern

Die Unterhaltspflicht der Eltern entsteht aus dem Kindesverhältnis im rechtlichen Sinn; ein genetisches Abstammungsverhältnis reicht dafür nicht aus.¹³

Der Zivilstand der Eltern – verheiratet, geschieden und ledig – hat keine Auswirkungen auf die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern. Die Pflicht hängt auch nicht mit der Ausübung der elterlichen Sorge, des Obhutsrechts oder der Wahrnehmung des Besuchsrechts zusammen.¹⁴

Für den Unterhalt der Kinder haben in erster Linie die Eltern aufzukommen. Die Eltern sind von der Unterhaltspflicht in dem Mass befreit, als dem Kinde zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder andern Mitteln selbst zu bestreiten (Art. 276 Abs. 3 ZGB). Sind die Eltern und die Kinder dazu nicht in der Lage, muss das Gemeinwesen für den Unterhalt des Kindes aufkommen (Art. 293 ZGB); die Gesetzgebung und der Vollzug in diesem Bereich fallen in die Zuständigkeit der Kantone (Art. 115 BV).

¹³ BGE 136 IV 122 E. 2; 129 III 646 E. 4.1 S 651

¹⁴ MEIER/STETTLER, N 941 S. 541. Siehe ebenfalls BGE 5A_618/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 3.2: «Nach der Rechtsprechung hängt die Unterhaltspflicht gegenüber unmündigen Kindern nicht vom Recht auf persönlichen Verkehr ab und untersteht auch sonst keiner Bedingung. Die Unmöglichkeit, das Besuchsrecht auszuüben, rechtfertigt daher keine Abänderung des Unterhaltsbeitrags.»