

04.444

Iniziativa parlamentare
Periodo di riflessione obbligatorio e articolo 111 CC
Rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale

del 16 novembre 2007

Onorevoli colleghi,

con il presente rapporto vi sottoponiamo un progetto di modifica del Codice civile che trasmettiamo nel contempo per parere al Consiglio federale.

La Commissione vi propone di adottare il progetto di legge allegato. Una minoranza della Commissione propone di togliere di ruolo l'iniziativa e di non entrare quindi in materia sul progetto.

16 novembre 2007

Per la Commissione:

Il presidente, Daniel Vischer

Compendio

In virtù dell'articolo 111 del Codice civile (CC), i coniugi che presentano una richiesta comune di divorzio, dopo essere stati sentiti dal giudice, devono confermare la loro intenzione di divorziare e i termini della convenzione sugli effetti del divorzio dopo un periodo riflessione di due mesi. Il giudice pronuncia il divorzio soltanto una volta trascorso il periodo di riflessione e se ha accertato che i coniugi hanno inoltrato la richiesta dopo matura riflessione e per libera scelta e stipulato una convenzione omologabile.

Nel giugno 2004, il consigliere nazionale Erwin Jutzet ha depositato un'iniziativa parlamentare intesa a rendere più flessibile il periodo di riflessione obbligatorio previsto dall'articolo 111 CC. A suo parere infatti, nella prassi questa disposizione non si è rivelata una soluzione soddisfacente. Prendendo atto del bisogno di riforma manifestato da più parti per quanto concerne il periodo di riflessione, la Commissione ha esaminato nel dettaglio le possibili modifiche. Essa propone di sopprimere il periodo di riflessione e di lasciare, come già oggi, al giudice la facoltà di convocare i coniugi a più di un'audizione laddove lo ritenga necessario.

Rapporto

1 Genesi del progetto

1.1 Iniziativa parlamentare

Il 18 giugno 2004, il consigliere nazionale Erwin Jutzet ha depositato un'iniziativa parlamentare con cui chiede di rendere più flessibile la norma relativa al periodo di riflessione obbligatorio cui devono sottostare i coniugi in procedura di divorzio su richiesta comune prima di poter confermare la loro volontà di divorziare (art. 111 cpv. 2 Codice civile [CC]¹).

Il 6 settembre 2005, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha proceduto all'esame preliminare dell'iniziativa parlamentare e ha deciso, con 21 voti favorevoli, un voto contrario e due astensioni, di dar seguito alla stessa. Il 21 novembre 2005 l'omonima commissione del Consiglio degli Stati ha approvato all'unanimità la decisione di dare seguito all'iniziativa.

In virtù dell'articolo 111 capoverso 1 della legge sull'Assemblea federale (legge sul Parlamento, LParl)², il compito di redigere un progetto di legge spetta nella fattispecie alla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale.

1.2 Lavori della Commissione

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha esaminato la problematica sollevata dal periodo di riflessione previsto in procedura di divorzio su richiesta comune nel corso di due sedute svoltesi nel 2006. Il 1° dicembre 2006, la Commissione ha adottato, con 15 voti favorevoli, uno contrario e un'astensione, un avamprogetto di modifica del Codice civile e ha avviato la relativa procedura di consultazione.

Il 12 ottobre 2007 la Commissione ha preso atto dei risultati della procedura di consultazione. Ha respinto la proposta di non entrata in materia con 14 voti contro 5 e un'astensione; una minoranza della Commissione (Hubmann, Aeschbacher, Heim, Menétrey-Savary, Vermut-Mangold) chiede di non entrare in materia, ossia di togliere dal ruolo l'iniziativa. Dopo l'esame articolo per articolo, la Commissione ha adottato il progetto di legge qui accluso con 21 voti favorevoli, uno contrario e tre astensioni.

La Commissione si è avvalsa della collaborazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia, conformemente a quanto disposto all'articolo 112 capoverso 1 LParl.

¹ RS 210

² RS 171.10

2 Grandi linee del progetto

2.1 Nuovo diritto del divorzio

2.1.1 I principi

Il nuovo diritto del divorzio (art. 111 segg. CC) è entrato in vigore il 1° gennaio 2000. La revisione era volta ad adeguare le norme alle concezioni attuali della società e segnatamente escludere il concetto di colpa, facilitare un accordo tra i coniugi, migliorare la tutela degli interessi dei figli e disciplinare in modo equo le conseguenze accessorie del divorzio. Il nuovo diritto del divorzio ha così instaurato, segnatamente, il divorzio su richiesta comune (art. 111–113 CC) e il divorzio su azione di un coniuge dopo quattro anni di separazione³ (art. 114 CC). Il diritto a un contributo alimentare è istituito, in linea di principio, indipendentemente dalla questione della colpa, mentre il principio della ripartizione a metà della prestazione d'uscita acquisita dall'ex coniuge presso un istituto di previdenza professionale durante il matrimonio migliora la posizione economica della donna divorziata. Un'altra novità importante è rappresentata dalla possibilità per i genitori divorziati, dietro richiesta, di esercitare congiuntamente l'autorità parentale. Per quanto concerne i figli, la nuova normativa in materia di divorzio accorda loro il diritto di essere sentiti e al giudice la possibilità di designare un curatore che li rappresenti se gravi motivi lo comandano⁴.

2.1.2 Periodo di riflessione in procedura di divorzio su richiesta comune

2.1.2.1 Articolo 111 CC

L'articolo 111 CC disciplina la nuova procedura di divorzio su richiesta comune. Tale disposizione prevede che se i coniugi domandano il divorzio mediante richiesta comune e producono una convenzione completa sugli effetti del divorzio, corredata dei documenti necessari e di conclusioni comuni relative ai figli, il giudice li sente separatamente e insieme. Il giudice si accerta che entrambi abbiano inoltrato la richiesta dopo matura riflessione e per libera scelta, e che abbiano stipulato una convenzione omologabile. Se dopo un periodo di riflessione di due mesi a far tempo dall'audizione i coniugi confermano per scritto la loro volontà di divorziare e la loro convenzione, il giudice pronuncia il divorzio. Il giudice può ordinare una seconda audizione.

Se decide che le condizioni di divorzio non sono adempiute, il giudice impartisce a ognuno dei coniugi un termine per sostituire la richiesta comune con un'azione unilaterale (art. 113 CC).

Nel corso dei dibattiti che hanno preceduto l'adozione del nuovo diritto del divorzio⁵, il Parlamento ha deciso di non dare al giudice la facoltà di pronunciare il divorzio subito dopo la prima udienza nei casi in cui i coniugi sono separati da almeno un

³ Il nuovo periodo di separazione è di due anni, vedere n. 2.1.3 *in fine*.

⁴ Messaggio del Consiglio federale del 15 novembre 1995 concernente la revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, diritti dei figli, obbligo alimentare, asili familiari, tutela e mediazione matrimoniale), FF 1996 I 1.

⁵ Boll. uff. 1996 S 756, 1997 N 2671, 1998 S 324, 1998 N 1184.

anno. Per contro ha tolto il carattere obbligatorio alla seconda udienza personale, prevedendo che è sufficiente che i coniugi confermino per scritto la loro intenzione di divorziare; il giudice tuttavia può ordinare una seconda audizione dei coniugi.

Le nuove disposizioni prevedono tre cause di divorzio, fondate sul principio del fallimento del matrimonio. Il matrimonio non è considerato alla stregua di un normale contratto che può essere annullato di comune accordo. Per poter pronunciare il divorzio è necessario che il matrimonio sia irrimediabilmente compromesso: questa situazione è data quando le condizioni stabilite dalla legge sono adempiute. Trattandosi del divorzio su richiesta comune, il matrimonio si reputa fallito soltanto quando i coniugi hanno espresso la loro volontà di divorziare rispettando una procedura giudiziaria precisa e una volta trascorso un periodo di riflessione minimo di due mesi. La procedura consente di controllare che le condizioni di divorzio siano realizzate, mentre il periodo di riflessione serve a far sì che i coniugi maturino la loro decisione di divorziare e valutino ancora una volta i termini della convenzione, comprese le conclusioni relative ai figli. La domanda di divorzio e la convenzione di divorzio sono strettamente legate, in quanto un coniuge può acconsentire al divorzio dopo matura riflessione soltanto se conosce gli effetti, in particolare quelli sulla sorte dei figli, sulla liquidazione del regime matrimoniale e sulla previdenza professionale e anche per quanto riguarda gli alimenti. Durante il periodo di riflessione, ognuno dei coniugi è dunque libero di revocare il proprio consenso non solo sui termini della convenzione di divorzio, ma anche riguardo al divorzio stesso.

2.1.2.2 Procedure cantonali

Il diritto federale prevede un periodo di riflessione di almeno due mesi; la legge non fissa un periodo massimo.

Il periodo di riflessione inizia a decorrere al momento in cui termina l'audizione dei coniugi e se del caso dei figli⁶. La maggior parte dei Cantoni conferiscono al giudice la facoltà di fissare liberamente la durata del periodo di riflessione nella procedura di divorzio su richiesta comune.

Il Canton *Friburgo* è il solo che prevede un periodo massimo, trascorso il quale la domanda è perenta se non è stata confermata. Il periodo è di otto mesi a far tempo dall'ultima udienza (art. 41 cpv. 2 primo periodo della *Loi d'application du code civil suisse*⁷).

Nel Cantone di *Basilea-Città* il giudice, una volta scaduto il periodo minimo di due mesi, impartisce ai coniugi un termine per confermare per iscritto la loro decisione di divorziare e i termini della convenzione di divorzio. Se non rispettano questo termine, il giudice invia loro un richiamo per lettera raccomandata (§ 190 cpv. 3 secondo periodo del codice di procedura civile basilese (*Zivilprozessordnung*)⁸). Se le condizioni del divorzio su richiesta comune non sono adempiute respinge la domanda con sentenza definitiva appellabile e impartisce ai coniugi un termine per

⁶ Vedere ad es. § 190 cpv. 3, primo periodo del codice di procedura civile del Canton Basilea-Città (*Zivilprozessordnung*, SG 221.100); art. 302b cpv. 1 del codice di procedura civile del Canton Berna (*Zivilprozessordnung*, RSB 271.1); art. 389 della legge di procedura civile del Canton Ginevra (*Loi de procédure civile*, RSG E 3 05).

⁷ BDLF 210.1

⁸ SG 221.100

sostituire la richiesta di divorzio con un'azione unilaterale. Se quest'ultimo termine trascorre infruttuoso, la domanda di divorzio è definitivamente respinta (§ 190 cpv. 4).

Nel Canton *Zurigo*, se al termine del periodo di riflessione le condizioni di divorzio o di separazione su richiesta comune non risultano adempite il giudice pronuncia una sentenza definitiva e impartisce a ognuno dei coniugi un termine per sostituire la richiesta comune di divorzio o di separazione con un'azione unilaterale ai sensi dell'articolo 113 CC (§ 201a cpv. 3 del codice di procedura civile zurighese (*Zivilprozessordnung*)⁹).

Nel Canton *Argovia*, trascorso il periodo di riflessione di due mesi, se necessario il giudice impartisce ai coniugi un termine entro il quale confermare per iscritto la loro volontà di divorziare e i termini della convenzione (§ 196b cpv. 1 del codice di procedura civile argoviese (*Zivilprozessordnung*)¹⁰). Se le parti confermano e il giudice può omologare la convenzione, la sentenza di divorzio viene pronunciata. Se la convenzione non può essere omologata, il giudice concede a ciascuna delle parti l'opportunità di migliorare la convenzione o ritirare la domanda di divorzio. Se neanche la versione migliorata è omologabile, la procedura prosegue conformemente all'articolo 113 CC (§ 196b cpv. 2). Se i coniugi non producono un'opportuna conferma entro il termine stabilito dal giudice e date le circostanze non è necessaria una seconda audizione, il giudice fissa un ultimo termine, spirato il quale la procedura prosegue conformemente all'articolo 113 CC (§ 196b cpv. 3).

Nel Canton *Berna*, trascorso il periodo minimo legale di due mesi, il giudice impartisce un termine ai coniugi per confermare per iscritto la loro intenzione di divorziare e i termini della convenzione (art. 302b cpv. 2 del codice di procedura civile del Canton Berna (*Zivilprozessordnung*)¹¹). Se le condizioni del divorzio su richiesta comune non sono adempite, o se uno dei coniugi non conferma la propria intenzione di divorziare nonostante gli sia stato concesso a due riprese un termine a tal fine, il giudice respinge la domanda di divorzio su richiesta comune (art. 302f cpv. 1). Se la domanda di divorzio su richiesta comune è respinta, il giudice impartisce ai coniugi un termine, generalmente di 30 giorni, per sostituire la domanda di divorzio su richiesta comune con un'azione unilaterale ai sensi dell'articolo 113 CC (art. 302f cpv. 3). Se il termine trascorre infruttuoso, la procedura è stralciata dai ruoli (art. 302f cpv. 4 primo periodo).

Nel Canton *San Gallo*, una volta scaduto il periodo di riflessione il tribunale delle famiglie può ordinare una seconda audizione, in particolare se uno dei coniugi non conferma la propria volontà di divorziare (art. 7 cpv. 2 dell'ordinanza sulla procedura di divorzio (*Verordnung über das Scheidungsverfahren*)¹²).

In *Vallese*, se constatata che le condizioni del divorzio su richiesta comune non sono adempite, il pretore impartisce a ognuno dei coniugi un termine unico per sostituire la richiesta comune con un'azione unilaterale ai sensi dell'articolo 113 CC (art. 96a cpv. 6 della legge vallesana d'introduzione del codice civile svizzero (*Ergänzungsgesetz zum Zivilgesetzbuch*)¹³). Se la richiesta comune non viene sostituita, il pretore

⁹ ZH-Lex 271

¹⁰ SAR 221.100

¹¹ RSB 271.1

¹² sGS 961.22

¹³ RS/VS 211.1

pronuncia una sentenza di reiezione del divorzio su richiesta comune (art. 96° cpv. 6 lett. b).

Nel Canton *Giura*, se una volta trascorso il termine legale la volontà di divorziare non viene confermata, il giudice impartisce alle parti un termine per presentare un'azione unilaterale o per confermare la loro volontà di divorziare (art. 305h cpv. 1 del codice di procedura civile giurassiano (*Code de procédure civile*)¹⁴). Se decorso il termine non è stata presentata alcuna conferma né è stata presentata un'azione, la vertenza è stralciata dai ruoli (art. 305h cpv. 2 secondo periodo).

Nel Canton *Neuchâtel*, se la volontà di divorziare non viene confermata, il giudice può convocare le parti a una nuova audizione per tentare di conciliarle e suggerire loro in quella sede di ricorrere ai servizi di mediazione familiare (art. 365 cpv. 4 del codice di procedura civile neocastellano (*Code de procédure civile*)¹⁵), oppure può fissare loro direttamente un termine entro il quale sostituire la richiesta comune con un'azione unilaterale (art. 365 cpv. 3). Se non viene presentata un'azione entro il termine impartito, l'incarto è archiviato (art. 365 cpv. 5).

2.1.3 Le critiche e i lavori parlamentari

Il 20 marzo 2001, a poco più di un anno dall'entrata in vigore del nuovo diritto del divorzio, il Consiglio nazionale ha incaricato il Consiglio federale di realizzare un sondaggio per determinare se il nuovo diritto fosse considerato soddisfacente, in particolare da giudici e avvocati e dalle loro rispettive organizzazioni, e se, alla luce dei risultati di tale indagine, occorresse procedere a una revisione del Codice civile¹⁶. La richiesta del Consiglio nazionale era motivata dall'impressione che il nuovo diritto non incontrasse grande favore, e dalla eterogenea e imprecisa applicazione da parte dei Cantoni causata dalla complessità della nuova normativa.

Il 6 settembre 2005 la Commissione ha preso atto del rapporto dell'Ufficio federale di giustizia in cui erano presentati i risultati del sondaggio realizzato presso giudici, avvocati e mediatori sull'applicazione del nuovo diritto del divorzio¹⁷. Dalla valutazione presentata nel rapporto emerge che il periodo di riflessione obbligatorio previsto nella procedura di divorzio su richiesta comune è oggetto di numerose critiche da parte della prassi. Nei casi in cui una coppia vuole divorziare rapidamente, il periodo di riflessione è spesso percepito come un'eccessiva messa sotto tutela. Peraltro la conferma scritta della volontà di divorziare non sembra lo strumento più adeguato per impedire che i coniugi decidano con precipitazione. In molti casi inoltre il periodo di riflessione viene usato come strumento da parte di uno dei coniugi per mettere inutilmente in questione una convenzione di divorzio accettabile. Appare infine poco comprensibile il fatto che anche le coppie separate da due anni¹⁸ debbano rispettare il periodo di riflessione per ottenere il divorzio su richiesta comune, quando ciascu-

14 RSJU 271.1

15 RSN 251.1

16 Postulato 00.3681. CN (Jutzet). Applicazione del nuovo diritto del divorzio.

17 Rapporto del maggio 2005 dell'Ufficio federale di giustizia in seguito al sondaggio sul nuovo diritto in materia di divorzio realizzato presso giudici, avvocati e mediatori, sintesi dei risultati; il rapporto può essere scaricato dal sito del Dipartimento federale di giustizia e polizia (www.dfgp.admin.ch) alla voce Documentazione → Comunicati → 2005 → 01.07.2005. Diritto in materia di divorzio: puntuale fabbisogno di riforma.

18 Secondo il nuovo termine di separazione previsto all'art. 114 CC, vedere n. 2.1.3 *in fine*.

no dei coniugi potrebbe proporre un'azione unilaterale in base all'articolo 114 CC senza dover rispettare alcun periodo di riflessione.

La maggioranza degli specialisti considera il periodo di riflessione di due mesi previsto dall'articolo 111 capoverso 2 CC come un tempo morto. Il 73 per cento degli specialisti interrogati si è espresso a favore di una modifica della disposizione. Soltanto il 23 per cento si è detto favorevole al mantenimento della norma in vigore. Nella magistratura, il 66 per cento si è espresso a favore di una revisione, il 31 per cento contro, mentre gli avvocati si sono espressi nel 76 per cento dei casi a favore della revisione e nel 20 per cento dei casi contro la revisione¹⁹. Tra le persone favorevoli a una revisione della disposizione relativa al periodo di riflessione, l'87 per cento ritiene che la richiesta comune debba essere considerata un motivo sufficiente di divorzio. L'idea secondo cui si dovrebbe poter pronunciare il divorzio senza periodo di riflessione soltanto se i coniugi hanno vissuto separati per un certo periodo è stata respinta dal 59 per cento degli intervistati. Alcuni intervistati hanno esposto che un periodo di riflessione è superfluo se i coniugi hanno stipulato davanti al giudice una convenzione completa sugli effetti del divorzio. Un periodo di riflessione è considerato assurdo anche nel caso dei coniugi che vivono separati da due anni, dato che in tal caso è poco probabile che uno di loro si opponga al divorzio (cfr. art. 116 CC).

Il Consiglio federale si è detto disposto a esaminare in modo approfondito la necessità di riformare la procedura di divorzio su richiesta comune prevista dall'articolo 111 CC come anche le norme sulla compensazione della previdenza professionale e quelle riguardanti la sorte dei figli nell'ambito del divorzio. La revisione dell'articolo 111 CC è oggetto della presente iniziativa parlamentare. Per quel che concerne invece le norme sulla compensazione della previdenza e quelle sui figli, i due Consigli hanno accolto una mozione che incarica il Consiglio federale di preparare una revisione parziale del CC in tali ambiti²⁰.

Il nuovo diritto in materia di divorzio ha già subito una revisione nel quadro di un'iniziativa parlamentare²¹ depositata nel mese di marzo 2001, che chiedeva di ridurre da quattro a due anni il periodo di separazione necessario per poter domandare il divorzio su azione unilaterale. Gli articoli 114 e 115 CC così emendati sono entrati in vigore il 1° giugno 2004²².

¹⁹ Rapporto precitato, pag. 7.

²⁰ Mozione 05.3713. CN (Commissione degli affari giuridici). Diritto del divorzio. Revisione delle disposizioni relative alla compensazione della previdenza e alle questioni riguardanti i figli.

²¹ Iniziativa parlamentare 01.408. Divorzio su azione di un coniuge. Periodo di separazione (Nabholz).

²² RU **2004** 2161

2.2

Diritto comparato

I Paesi che confinano con la Svizzera, vale a dire la Francia²³, il Belgio²⁴, il Lussemburgo²⁵, l'Italia²⁶, la Germania²⁷ e l'Austria²⁸⁻²⁹ conoscono tutti quanti l'istituto del divorzio su richiesta comune dei coniugi. Tuttavia, la richiesta comune assume connotati diversi da Paese a Paese. Può trattarsi di un motivo di divorzio o di un tipo di procedura. Tra i Paesi citati, Francia, Belgio e Lussemburgo conoscono il divorzio consensuale, mentre in Italia, in Germania e in Austria i coniugi non possono sostanziare la loro domanda di divorzio con la sola volontà di divorziare: in questi Paesi il motivo di divorzio è rappresentato dalla rottura del vincolo coniugale.

In Francia, dal 1° gennaio 2005 il divorzio può essere pronunciato in caso di mutuo consenso³⁰. La richiesta comune è un motivo di divorzio a sé stante, indipendente dalla rottura della vita coniugale³¹. Il giudice sente i coniugi separatamente e insieme, e quindi in presenza del loro avvocato o dei loro avvocati. Deve constatare che i coniugi hanno la reale volontà di divorziare e che vi hanno consentito liberamente³². Il consenso dev'essere duplice: deve riguardare sia la decisione di divorziare sia le modalità di liquidazione delle conseguenze accessorie del divorzio. Il giudice deve accertarsi che la convenzione tuteli sufficientemente gli interessi dei figli e dei coniugi³³. In tal caso, e se il consenso dei coniugi è libero, il giudice pronuncia il divorzio.

Il diritto *belga* prevede una normativa analoga a quella francese ma esige inoltre che almeno uno dei coniugi abbia compiuto i 20 anni al momento della richiesta e che il matrimonio sia durato almeno due anni³⁴. Il requisito della durata del matrimonio è presente anche nel diritto *lussemburghese*, in base al quale inoltre i due coniugi devono avere almeno 23 anni³⁵. La volontà comune di divorziare deve essere manifestata a due riprese davanti al giudice, in occasione di udienze alle quali i coniugi compaiono insieme e che si tengono a distanza di tre mesi l'una dall'altra in Belgio³⁶ e di sei mesi in Lussemburgo³⁷.

23 Codice civile (CC), legge n° 439 del 26 maggio 2004 concernente il divorzio

24 Codice civile belga e Codice giudiziario belga

25 Codice civile lussemburghese

26 Legge sul divorzio n. 898 del 1° dicembre 1970 (LD) (legge n° 74 del 6 marzo 1987, Nuove norme sulla disciplina di casi di scioglimento del matrimonio)

27 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts del 14 giugno 1976

28 Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (EheG), Bundesgesetz über die Änderung des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts (BGBl 1978/280)

29 La Danimarca e la Norvegia conoscono due procedure in materia di divorzio: una procedura amministrativa e una giudiziaria; cfr. a tale riguardo Andrea BÜCHLER, Das Scheidungsverfahren in rechtsvergleichender Sicht, in: Rolf VETTERLI (éd.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Berna 2004, pag. 39 seg.

Per il momento, un divorzio pronunciato dall'autorità amministrativa non entra in linea di conto.

30 Art. 229 del Codice civile francese (CC)

31 Art. 230 in combinato disposto con l'art. 228 CC

32 Art. 232 cpv. 1 CC

33 Art. 232 cpv. 2 CC

34 Art. 275 seg. del Codice civile belga

35 Art. 275 del Codice civile lussemburghese

36 Art. 1289 e 1294 del Codice giudiziario belga

37 Art. 278 e 283 del Codice civile lussemburghese

Diversa è invece la situazione in *Italia*. La richiesta comune non ha alcun significato sostanziale, si limita ad apportare qualche vantaggio rispetto al contenzioso, in quanto lo rende più veloce e più semplice³⁸. Il diritto italiano non conosce quindi il divorzio basato sulla semplice richiesta comune dei coniugi; per ottenere il divorzio è invece necessaria una rottura irrimediabile dell'unione fisica e spirituale, condizione che è soddisfatta nel caso in cui la separazione giudiziale dei coniugi dura senza interruzioni da almeno tre anni³⁹. La domanda di divorzio su richiesta comune dei coniugi deve contenere esaurientemente tutte le conclusioni riguardanti i figli e i rapporti patrimoniali; per il resto, i motivi invocati dai due coniugi devono coincidere. I coniugi devono comparire personalmente davanti al giudice, il quale li sente separatamente e poi insieme, e tenta di riconciliarli. Se il tentativo di riconciliazione fallisce, il giudice verifica l'esistenza delle condizioni legali e le conclusioni riguardanti i figli, quindi prende una decisione.

Germania e Austria hanno adottato una posizione di mezzo. In *Germania*, il divorzio può essere pronunciato soltanto se il matrimonio è fallito. Se tale condizione obiettiva non è realizzata, il divorzio non può essere pronunciato, neanche se i coniugi vi acconsentono. La presentazione di una richiesta comune dopo un anno di separazione permette di dedurre la rottura del vincolo matrimoniale; di conseguenza, il divorzio è possibile⁴⁰. Sono riservate le disposizioni applicabili alla protezione dei minori e del coniuge⁴¹. In *Austria*, il divorzio su richiesta comune è pronunciato se i coniugi vivono separati da almeno sei mesi e dichiarano che il loro matrimonio è definitivamente spezzato⁴².

Nel 2004, la Commissione europea per il diritto di famiglia ha pubblicato una serie di principi relativi al diritto del divorzio come contributo a favore dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali. Essa raccomanda⁴³ di rinunciare al periodo di riflessione per il divorzio su richiesta comune se al momento del deposito della domanda di divorzio la coppia vive separata da sei mesi almeno, non ha figli minorenni di età inferiore ai 16 anni e si è messa d'accordo su tutti gli effetti accessori del divorzio. Negli altri casi, occorre prevedere un periodo di riflessione di sei o di tre mesi.

2.3 **Avamprogetto e risultati della procedura di consultazione**

Preso atto delle critiche espresse al riguardo del periodo di riflessione, e considerato che la prassi varia da Cantone a Cantone nei casi in cui al termine del periodo di riflessione di due mesi non interviene la conferma, la Commissione ha elaborato un avamprogetto che abolisce il periodo di riflessione e, come già nel diritto vigente, delega al giudice la decisione di convocare eventualmente i coniugi a più di un'audizione. La Commissione constata che il periodo di riflessione nella procedura di divorzio su richiesta comune (art. 111 cpv. 2 CC) ha deluso le aspettative. Si può

³⁸ Art. 4 cpv. 13 LD

³⁹ Art. 3 cpv. 2 lett. b LD

⁴⁰ § 1566 BGB

⁴¹ § 1568 BGB

⁴² § 55a EheG

⁴³ Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between former Spouses, European Family Law Series 2004, pag. 33.

Il fatto che l'audizione possa comportare più di un'udienza (art. 111 cpv. 1 secondo periodo P-CC) non costituisce una novità: attualmente, il giudice può già procedere a un'audizione in più di una seduta⁴⁴. La precisazione serve a sottolineare che il giudice ha la possibilità di fissare più di una seduta per riunire gli elementi di cui ha bisogno per accertarsi che le condizioni del divorzio siano realizzate (art. 111 cpv. 2 P-CC).

Una minoranza della Commissione (Hubmann, Aeschbacher, Allemann, Heim, Leutenegger Oberholzer, Menétrey-Savary, Müller Thomas, Vermot-Mangold) non ritiene sufficiente questa misura per proteggere i coniugi da una decisione affrettata e propone quindi di sostituire l'attuale periodo di riflessione con un termine di revoca (art. 111 cpv. 1^{bis} P-CC). In base a questa proposta le parti sarebbero autorizzate a revocare la convenzione per scritto presso il giudice entro sette giorni dalla prima audizione. La minoranza riprende così una proposta formulata nella procedura di consultazione, con cui intende garantire che soltanto le convenzioni frutto di vera e profonda riflessione fungano da base per un divorzio. La Commissione ha respinto questa proposta con 13 voti contrari e 8 favorevoli.

In virtù del nuovo capoverso 2, il giudice pronuncia il divorzio dopo essersi accertato che entrambi i coniugi, dopo matura riflessione e per libera scelta, hanno inoltrato la richiesta, formulato le conclusioni riguardanti i figli e stipulato una convenzione omologabile.

Se dopo aver sentito i coniugi, eventualmente nel corso di una serie di sedute, non è persuaso che essi abbiano presentato la richiesta di divorzio e stipulato la convenzione per libera scelta e dopo matura riflessione, il giudice deve respingere la domanda di divorzio per mancato adempimento delle condizioni. Parallelamente, deve impartire ai coniugi un termine per sostituire la richiesta comune con un'azione individuale (art. 113 CC). Comunque, i coniugi possono presentare in qualsiasi momento una nuova richiesta comune di divorzio fondata sull'articolo 111 CC.

Una minoranza della Commissione (Hubmann, Aeschbacher, Heim, Menétrey-Savary, Vermot-Mangold) ritiene utile e importante il periodo di riflessione. Secondo la minoranza sono infatti frequenti i casi in cui in una procedura di divorzio uno dei coniugi è esposto a pressioni o subisce svantaggi per il fatto di non avere una visione completa delle conseguenze della convenzione o a causa dei traumi emotivi che sovente accompagnano la fase di scioglimento di un'unione matrimoniale: in tali casi, il periodo di riflessione garantisce la possibilità di revocare decisioni affrettate. Inoltre la minoranza ritiene che nel diritto del divorzio vi siano altri problemi più importanti e che sarebbe auspicabile piuttosto procedere a una revisione di più ampia portata. Per questi motivi chiede al Consiglio nazionale di non entrare in materia e di togliere dal ruolo l'iniziativa parlamentare. La Commissione ha respinto questa proposta con 14 voti contrari, 5 favorevoli e un'astensione.

4 Conseguenze finanziarie ed effetti sull'organico del personale

Il progetto non ha alcun impatto sul piano finanziario e nemmeno in materia di personale, né per la Confederazione né per i Cantoni.

⁴⁴ Cfr. n. 231.22 del precitato messaggio.

5

Conformità alla Costituzione

La competenza della Confederazione per legiferare in materia di diritto civile si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale⁴⁵.

⁴⁵ RS 101

