

11.018

**Messaggio
concernente la legge federale sulle misure
contro i matrimoni forzati**

del 23 febbraio 2011

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, un disegno di legge federale sulle misure contro i matrimoni forzati.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

23 febbraio 2011

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Micheline Calmy-Rey
La cancelliera della Confederazione, Corina Casanova

Compendio

I matrimoni forzati vanno impediti. Le vittime devono ricevere un sostegno efficace e i loro diritti fondamentali devono essere salvaguardati.

La mozione Heberlein, nella versione modificata e approvata dalle Camere federali, incarica il Consiglio federale di realizzare questi obiettivi adottando senza indugio tutte le misure legislative necessarie (diritto penale, civile, in materia di stranieri, ecc.) ed elaborando una strategia globale.

Con la presentazione del presente disegno di legge federale sulle misure contro i matrimoni forzati, il nostro Collegio adempie il mandato legislativo conferitogli dalla mozione.

Proponiamo di completare le disposizioni del Codice civile sulla procedura preparatoria del matrimonio con una prescrizione che chiede all'ufficio dello stato civile di esaminare se sussistono circostanze secondo cui la domanda manifestamente non emana dalla libera volontà dei fidanzati. Se constatano una coazione, le autorità dello stato civile sono obbligate a sporgere denuncia penale. Inoltre proponiamo di aggiungere due nuove cause di nullità assoluta del matrimonio: una per il caso in cui gli sposi non hanno contratto matrimonio con libera volontà e un'altra per il caso in cui uno degli sposi è minorenne. Al fine di agevolare l'operato dell'autorità competente per far valere la nullità del matrimonio, il nostro Consiglio suggerisce di completare il Codice civile con un articolo che obbliga le autorità della Confederazione e dei Cantoni a informare l'autorità competente per promuovere l'azione di nullità, se hanno motivo di ritenere che il matrimonio sia nullo e nella misura in cui ciò sia compatibile con i loro compiti. Norme analoghe vanno inserite anche nella legge sull'unione domestica registrata per sottoporre alle medesime regole anche le coppie composte da partner del medesimo sesso.

Per agevolare l'applicazione delle nuove cause di nullità del matrimonio nel contesto internazionale, la legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP) va completata aggiungendovi una normativa esplicitamente dedicata alla nullità del matrimonio. Riteniamo inoltre opportuno intensificare la lotta contro i matrimoni forzati con minorenni facendo prova di un atteggiamento ancor più severo nell'ambito retto dalla LDIP. Queste modifiche poggiano su una nuova concezione dell'ordine pubblico secondo cui in Svizzera i matrimoni celebrati con sposi minorenni non sono più accettati nemmeno se riguardano stranieri. In linea di massima, cessano di essere tollerati pure i matrimoni celebrati all'estero con persone che il diritto svizzero considera minorenni.

La tutela penale deve essere rafforzata aggiungendo nel Codice penale una norma che punisca esplicitamente i matrimoni forzati. Chiunque, usando violenza contro una persona o minacciandola di grave danno, o intralciandone in altro modo la libertà d'agire, la costringe a contrarre un matrimonio o un'unione domestica registrata, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria. Se si trova in Svizzera e non viene estradato, è pure punibile chiunque abbia commesso il reato all'estero.

Occorre altresì completare le disposizioni sul ricongiungimento familiare con un coniuge straniero previste nella legge sugli stranieri e nella legge sull'asilo. Se sospettano l'esistenza di una causa di nullità ai sensi dei nuovi numeri 5 e 6 dell'articolo 105 CC, le autorità in materia di stranieri devono essere tenute a informarne l'autorità cantonale competente per promuovere l'azione di nullità del matrimonio secondo l'articolo 106 CC. La procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare deve essere sospesa per l'intera durata del procedimento giudiziario.

Oltre all'adozione di provvedimenti legislativi, la mozione Heberlein chiede al nostro Consiglio di elaborare una strategia globale in materia di matrimoni forzati; tale strategia potrà essere presentata soltanto dopo l'adempimento della mozione Tschümperlin. Quest'ultima chiede un'inchiesta che determini le forme dei matrimoni forzati, la portata del fenomeno, le sue cause e la distribuzione delle sue vittime potenziali ed effettive. L'inchiesta deve anche indicare i Paesi che hanno già adottato provvedimenti contro i matrimoni forzati e specificare la loro portata; deve inoltre spiegare quali misure aggiuntive mirate occorre adottare per sviluppare la prevenzione e la protezione rendendole più efficaci.

Indice

Compendio	1988
Elenco delle abbreviazioni degli atti normativi	1992
1 Tratti fondamentali del progetto	1993
1.1 Situazione iniziale	1993
1.1.1 Il postulato della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale e la mozione Heberlein	1993
1.1.2 Mozione Tschümperlin	1994
1.1.3 La situazione attuale nel diritto privato	1995
1.1.3.1 Celebrazione del matrimonio	1995
1.1.3.2 Nullità di un matrimonio	1995
1.1.4 La situazione attuale nel diritto internazionale privato	1996
1.1.4.1 Contestazione della validità di un matrimonio forzato	1996
1.1.4.2 Matrimonio con un minorenne	1998
1.1.4.3 Matrimoni per procura	1998
1.1.5 Diritto penale	1999
1.1.5.1 Matrimonio forzato come coazione	1999
1.1.5.2 Commissione del reato all'estero	2000
1.1.6 Diritto degli stranieri	2000
1.1.6.1 Normativa sul soggiorno dei coniugi stranieri	2000
1.1.6.2 Situazione della vittima in caso di scioglimento del matrimonio	2001
1.1.6.3 Conseguenze per l'autore della coazione	2002
1.1.6.4 Misure previste nelle disposizioni della legge sugli stranieri in materia di integrazione	2002
1.2 La nuova normativa proposta	2003
1.2.1 Diritto privato	2003
1.2.2 Diritto internazionale privato	2004
1.2.3 Diritto penale	2004
1.2.4 Diritto degli stranieri	2004
1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta	2005
1.3.1 Diritto privato	2005
1.3.1.1 Modifica dell'articolo 99 capoverso 1 numero 3 e dell'articolo 43a CC	2005
1.3.1.2 Modifica dell'articolo 105 CC	2005
1.3.1.3 Modifica dell'articolo 106 CC	2006
1.3.1.4 Rinuncia alle disposizioni transitorie	2007
1.3.1.5 Adeguamento della legge sull'unione domestica registrata	2007
1.3.1.6 Rinuncia ad adottare una nuova normativa sull'obbligo di mantenimento al di fuori del matrimonio	2007
1.3.2 Diritto internazionale privato	2008
1.3.2.1 Normativa esplicita sulla nullità del matrimonio che presenta una connessione con l'estero (nuovo art. 45a LDIP)	2008
1.3.2.2 I matrimoni con minorenni e la revisione dell'articolo 44 LDIP	2009

1.3.2.3	Abrogazione dell'articolo 45a LDIP nella sua versione attuale	2010
1.3.2.4	Rinuncia all'estensione del campo d'applicazione dell'articolo 45 capoverso 2 LDIP	2011
1.3.2.5	Nessuna modifica di legge concernente il matrimonio per procura	2012
1.3.3	Diritto penale	2013
1.3.4	Diritto degli stranieri	2013
1.3.4.1	Sospensione della procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare con il coniuge in caso di sospetta nullità del matrimonio	2013
1.3.4.2	Rinuncia al requisito di sufficienti conoscenze linguistiche	2013
1.3.5	Rinuncia alla proroga del termine di decadenza del permesso di tornare in Svizzera secondo l'art. 61 cpv. 2 LStr	2014
1.3.6	Misure di prevenzione e protezione	2015
1.4	Normative estere	2015
2	Commento dei singoli articoli	2015
2.1	Diritto privato	2015
2.2	Diritto internazionale privato	2019
2.3	Diritto penale	2020
2.4	Diritto degli stranieri	2024
3	Ripercussioni	2025
3.1	Ripercussioni sulla Confederazione, i Cantoni e i Comuni	2025
3.2	Ripercussioni sull'economia nazionale	2025
4	Rapporto con il programma di legislatura	2025
5	Aspetti giuridici	2026
5.1	Basi costituzionali	2026
5.2	Compatibilità con i diritti fondamentali	2026
5.2.1	Annullamento di matrimoni forzati o di matrimoni con minorenni	2026
5.2.2	Sospensione della procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare con il coniuge	2027
5.3	Compatibilità con l'accordo sulla libera circolazione	2027
5.3.1	Annullamento dei matrimoni forzati e dei matrimoni con minorenni	2027
5.3.2	Sospensione della procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare con il coniuge	2029
	Legge federale sulle misure contro i matrimoni forzati (Disegno)	2031

Elenco delle abbreviazioni degli atti normativi

ALC:	Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone; RS <i>0.142.112.681</i>
CC:	Codice civile; RS <i>210</i>
CEDU:	Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; RS <i>0.101</i>
CO:	Codice delle obbligazioni; RS <i>220</i>
Cost.:	Costituzione federale; RS <i>101</i>
CP:	Codice penale; RS <i>311.0</i>
LASI:	Legge del 26 giugno 1998 sull'asilo; RS <i>142.31</i>
LAV:	Legge federale del 23 marzo 2007 concernente l'aiuto alle vittime di reati; RS <i>312.5</i>
LDIP:	Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato; RS <i>291</i>
LStr:	Legge federale del 16 dicembre 2005 sugli stranieri; RS <i>142.20</i>
LUD	Legge federale del 18 giugno 2004 sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali; RS <i>211.231</i>
OASA:	Ordinanza del 24 ottobre 2007 sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa; RS <i>142.201</i>
OSC:	Ordinanza del 28 aprile 2004 sullo stato civile; RS <i>211.112.2</i>

Messaggio

1 Tratti fondamentali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Il postulato della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale e la mozione Heberlein

La mozione 06.3658 Heberlein del 7 dicembre 2006 incaricava il nostro Consiglio di avviare senza indugio i lavori legislativi necessari (diritto penale, diritto civile, diritto degli stranieri, ecc.) per elaborare una strategia globale finalizzata a impedire i matrimoni forzati e i matrimoni di compiacenza, ad assistere in modo efficace le vittime (aiuto a trovare una via d'uscita, nuova identità, ecc.) e a tutelare i loro diritti fondamentali.

Il 14 febbraio 2007 il nostro Consiglio chiedeva di respingere la mozione; non era infatti disposto ad accoglierla prima di disporre del suo rapporto «Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza» in risposta al postulato 05.3477 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 9 settembre 2005. Ciononostante il 21 marzo 2007 il Consiglio degli Stati ha accolto la mozione Heberlein con 23 voti favorevoli e 5 voti contrari (Boll. Uff. 2007 S 285).

A metà novembre 2007 abbiamo licenziato il rapporto sul postulato 05.3477 nel cui ambito abbiamo riconosciuto, o seriamente preso in considerazione, la necessità di interventi sul piano legislativo concernenti:

- nel diritto privato: 1) estensione del potere di esame dell'ufficio dello stato civile per quanto concerne la libera volontà dei fidanzati (art. 99 CC), 2) matrimonio forzato come nuova causa – assoluta – di nullità (art. 105 CC), 3) dovere d'informazione dell'ufficiale dello stato civile circa la libera volontà di concludere il matrimonio (art. 65 OSC);
- nel diritto internazionale privato: 1) limite d'età restrittivo in caso di matrimonio (art. 44 cpv. 2 e 45a LDIP), 2) limitazione del riconoscimento dei matrimoni per procura (art. 45 LDIP);
- nel diritto penale: 1) tre varianti: (a) mantenimento dello *statu quo*, ossia il matrimonio forzato è considerato un genere di coazione ai sensi dell'articolo 181 CP; (b) il testo dell'articolo 181 CP menziona esplicitamente il matrimonio forzato come caso di coazione grave, eventualmente con un inasprimento della pena prevista; (c) introduzione di una nuova norma penale sul «matrimonio forzato», come fattispecie penale qualificata di coazione; 2) estensione della giurisdizione penale svizzera ai reati commessi all'estero che sono connessi con un matrimonio forzato (art. 5 e 7 CP);
- nel diritto degli stranieri: 1) introduzione di un limite d'età minimo di 18 anni (variante 21 anni) per il ricongiungimento familiare del coniuge straniero o per il riconoscimento dei matrimoni celebrati secondo il diritto estero; 2) prova di conoscenze linguistiche sufficienti per il ricongiungimento familiare del coniuge straniero.

Il rapporto esaminava anche altre misure negli ambiti della prevenzione e della protezione delle vittime.

Il 12 marzo 2008 il Consiglio nazionale ha adottato la mozione Heberlein dopo averne modificato il testo stralciandone l'espressione «e i matrimoni combinati». Il Consiglio degli Stati ha approvato il testo emendato il 2 giugno 2008. Determinante è stata la seguente considerazione: «Secondo il Consiglio federale vi è necessità d'intervenire soltanto per quanto concerne i matrimoni forzati, poiché violano il diritto all'autodeterminazione degli interessati. Se invece non c'è coercizione, un matrimonio combinato può condurre a un matrimonio contratto liberamente. In tal caso la libera volontà degli interessati non è pregiudicata.» (Boll. Uff. 2008 S 355 [intervento Widmer-Schlumpf]). La mozione ha dunque il tenore seguente:

Il Consiglio federale è incaricato di adottare senza indugio tutte le misure legislative necessarie (diritto penale, civile, in materia di stranieri, ecc.) e di elaborare una strategia globale finalizzata a impedire i matrimoni forzati, ad assistere in modo efficace le vittime (aiuto a trovare una via d'uscita, nuova identità, ecc) e a tutelare i loro diritti fondamentali.

In adempimento di questo mandato il nostro Collegio ha elaborato un avamprogetto di legge federale sulle misure contro i matrimoni forzati (applicabile anche alla conclusione forzata di un'unione domestica registrata) e corredato da un rapporto esplicativo. L'avamprogetto è stato posto in consultazione dal novembre 2008 al 15 febbraio 2009. Il DFGP ha valutato i risultati della procedura di consultazione e ha presentato un rapporto in proposito. Questo rapporto dell'ottobre 2009 rivela che le misure legislative proposte sono state approvate dalla maggioranza dei partecipanti alla consultazione.

1.1.2 Mozione Tschümperlin

La mozione Tschümperlin (09.4229) «Matrimoni forzati. Un aiuto efficace per le vittime» è stata approvata dal Parlamento nel giugno 2010. Essa incarica il Consiglio federale di adottare, dopo aver svolto ampi accertamenti, provvedimenti più incisivi per combattere i matrimoni forzati, al fine di garantire un aiuto efficace, in loco, alle vittime (indagine e programma di lotta ai matrimoni forzati).

La motivazione della mozione chiede che, sulla scorta del rapporto del Consiglio federale del 2007, si proceda a un'indagine che accerti in maniera approfondita le forme, il numero, le cause e la ripartizione delle persone potenzialmente ed effettivamente coinvolte nel fenomeno dei matrimoni forzati. Tale indagine deve anche illustrare l'ambito e la portata delle misure attuali contro i matrimoni forzati e definire ulteriori provvedimenti che consentano di rafforzare e ampliare la prevenzione e la protezione. L'indagine intende contribuire alla definizione di un programma di misure mirate per sostenere e proteggere in loco, con discrezione ed efficacia, le persone coinvolte (sensibilizzazione, consultori, protezione).

Con riferimento alle attività già avviate negli ambiti della prevenzione e della protezione, in particolare all'attività dell'Ufficio federale della migrazione (cfr. al riguardo il n. 1.1.6.4), il nostro Consiglio ha proposto di respingere la mozione.

1.1.3 La situazione attuale nel diritto privato

1.1.3.1 Celebrazione del matrimonio

Il matrimonio è costituito dallo scambio dei consensi degli sposi dinanzi all'ufficiale dello stato civile (art. 102 cpv. 2 CC); il vicendevole consenso espresso dagli sposi ha effetto costitutivo mentre la dichiarazione dell'ufficiale dello stato civile ha mero effetto dichiarativo (art. 102 cpv. 3 CC).

La volontà di contrarre matrimonio deve essere libera e non deve essere viziata da errore, dolo o minaccia. Se la volontà di uno degli sposi è manifestamente viziata, l'ufficiale dello stato civile deve rifiutare di celebrare il matrimonio, in diretta conseguenza del diritto fondamentale al matrimonio garantito dalla Costituzione federale (art. 35 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 14 Cost.).

L'articolo 65 capoverso 1^{bis} OSC entrato in vigore il 1° gennaio 2011 costituisce una misura urgente contro i matrimoni forzati ed ha il seguente tenore: «L'ufficiale dello stato civile rammenta ai fidanzati che non può celebrare il matrimonio se non vi consentono con libera volontà.». L'articolo 75d capoverso 1^{bis} OSC è una disposizione dal contenuto analogo alla precedente adottata per ostacolare la conclusione di partenariati registrati forzati. Inoltre, i moduli della procedura preparatoria al matrimonio, segnatamente il modulo «Dichiarazione inerente l'adempimento dei requisiti del matrimonio» che già menziona il divieto della bigamia nel matrimonio o nell'unione domestica registrata (art. 215 CP), nonché il conseguimento fraudolento di una falsa attestazione (art. 253 CP), indicano d'ora innanzi che gli sposi devono consentire al matrimonio con libera volontà e che sono previste sanzioni penali per chi costringe una persona a contrarre matrimonio. Non è escluso che l'ufficiale dello stato civile decida di prendere, d'ufficio o su richiesta, ulteriori misure come un colloquio con uno o entrambi gli sposi o i partner di un'unione domestica da registrare.

1.1.3.2 Nullità di un matrimonio

In virtù del principio «*nulla annullatio matrimonii sine lege*», i matrimoni celebrati davanti a un ufficiale dello stato civile possono essere dichiarati nulli soltanto per un motivo previsto espressamente dalla legge. È quindi esclusa l'applicazione delle regole generali del Codice delle obbligazioni. Tenuto conto dei rapporti profondi e duraturi creati dal matrimonio, l'annullamento per vizi gravi (non hanno conseguenze semplici irregolarità quali la mancanza del consenso del rappresentante legale per gli interdetti secondo l'articolo 102 capoverso 1 CC o il mancato rispetto del termine legale che deve trascorrere tra la conclusione della procedura preparatoria e la celebrazione del matrimonio secondo l'articolo 100 capoverso 1 CC) esplica effetto *ex nunc*, salvo nel caso dei diritti successori che il coniuge superstite perde in ogni caso (cfr. art. 109 CC).

Occorre distinguere il matrimonio nullo da quello inesistente («*matrimonium inexistens*»), che è affetto da un vizio fondamentale (p.es. se il «matrimonio» non è stato celebrato da un ufficiale dello stato civile). Proprio perché non producono effetti, non occorre «dichiarare nulli» questi «matrimoni». L'inesistenza può tuttavia essere oggetto di un'azione di accertamento promossa da chiunque vi abbia interesse.

Il Codice civile fa una distinzione tra cause di nullità assoluta e cause di nullità relativa. Le cause di nullità assoluta, definite all'articolo 105 CC, sono l'esistenza di un precedente matrimonio, l'incapacità persistente di discernimento, l'esistenza di un legame di parentela vietato e il matrimonio contratto nell'intento di eludere le disposizioni in materia di ammissione e di soggiorno degli stranieri. Tali cause sono state stabilite anche per tutelare l'interesse pubblico. La nullità secondo l'articolo 105 CC è caratterizzata dal fatto che qualsiasi interessato può promuovere l'azione di nullità e che l'autorità cantonale competente la promuove d'ufficio; l'azione di nullità può essere promossa in ogni momento.

Le cause di nullità relativa, menzionate all'articolo 107 CC, sono l'incapacità transitoria di discernimento, l'errore nel dichiarare il consenso alla celebrazione, il dolo o la minaccia. Esse sono state definite principalmente nell'interesse dei coniugi e si distinguono sotto un doppio profilo dalle cause di nullità assoluta. Innanzitutto soltanto i coniugi possono proporre l'azione. In secondo luogo, l'azione è soggetta a prescrizione (termine di prescrizione relativo di sei mesi dal giorno in cui la vittima ha scoperto la causa di nullità o sono cessati gli effetti della minaccia e termine assoluto di cinque anni dalla celebrazione del matrimonio).

Secondo il vigente articolo 107 CC, possono essere dichiarati nulli unicamente i matrimoni forzati contratti «sotto la minaccia di grave e imminente pericolo per la vita, la salute o l'onore propri o di una persona a lui strettamente legata». Inoltre, in questi casi l'annullamento è possibile soltanto durante un periodo limitato e su richiesta del coniuge che ne è vittima. Al tempo è attribuito effetto riparatore. Dopo la scadenza del termine previsto dalla legge vige una presunzione assoluta secondo cui la vittima vuole che il matrimonio sia mantenuto. Quest'ultimo può allora essere dissolto esclusivamente intentando una procedura di divorzio.

1.1.4 La situazione attuale nel diritto internazionale privato

1.1.4.1 Contestazione della validità di un matrimonio forzato

Secondo l'articolo 45 capoverso 1 LDIP, il matrimonio celebrato validamente all'estero è riconosciuto in Svizzera. È prevista un'eccezione per il caso in cui uno degli sposi è cittadino svizzero o entrambi sono domiciliati in Svizzera. Non è allora riconosciuto il matrimonio manifestamente celebrato all'estero nell'intento di eludere le norme del diritto svizzero sulla nullità del matrimonio (art. 45 cpv. 2 LDIP). Secondo l'opinione dominante, la succitata disposizione per nullità intende la nullità assoluta di cui all'articolo 105 CC (cfr. n. 1.1.3.2), non la nullità relativa di cui all'articolo 107 CC.

Oltre a quanto previsto nell'articolo 45 capoverso 2 LDIP, il matrimonio celebrato all'estero non è riconosciuto se il riconoscimento è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero o se viola principi fondamentali del diritto procedurale svizzero (art. 27 cpv. 1 e 2 lett. b LDIP). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, vi è incompatibilità con l'ordine pubblico ai sensi dell'articolo 27 capoverso 1 LDIP se «*il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione straniera contrastano in modo intollerabile con l'idea svizzera del diritto e violano prescrizioni fondamentali dell'ordine giuridico svizzero*» (DTF 131 III 182 consid. 4.1 pag. 185).

La dottrina dominante ammette che l'ordine pubblico svizzero è senz'alcun dubbio violato ad esempio in caso di poligamia o di matrimonio tra stretti parenti consanguinei. I vizi della volontà nell'ambito della celebrazione del matrimonio sono invece molto più difficili da rilevare. A norma dell'articolo 107 CC, soltanto il coniuge costretto al matrimonio può invocare la mancanza di consenso, mentre non è prevista la contestazione d'ufficio della validità del matrimonio da parte di un'autorità (art. 105 CC; cfr. n. 1.1.3.2). Ne discende che anche in una procedura di riconoscimento la contestazione del matrimonio è possibile unicamente su richiesta del coniuge che è stato vittima della coazione. Per quanto concerne i matrimoni forzati è quindi ragionevole applicare la procedura prevista nell'articolo 107 CC anche ai matrimoni conclusi all'estero, soddisfacendo così i requisiti dell'ordine pubblico. Si considera pertanto che l'ordine pubblico svizzero sia rispettato se il matrimonio forzato celebrato all'estero può essere contestato alla stregua di un matrimonio svizzero, nonostante sia stato riconosciuto in un primo momento.

Conformemente all'articolo 32 LDIP un matrimonio valido all'estero dev'essere riconosciuto prima di essere se del caso iscritto nel registro dello stato civile. Se il matrimonio è stato impugnato o se il coniuge costretto al matrimonio si oppone all'iscrizione nel registro, l'autorità cantonale di sorveglianza dispone il blocco della divulgazione dei dati secondo l'articolo 46 OSC fino alla decisione o fino alla scadenza inutilizzata del termine di sei mesi (art. 108 CC). Se il matrimonio viene annullato dal tribunale, la decisione viene iscritta nel registro dello stato civile.

In linea di massima vi sono già le basi giuridiche necessarie per applicare l'articolo 107 numero 4 CC ai matrimoni forzati conclusi all'estero. Tali basi presentano però alcune lacune o per lo meno alcune incertezze.

Il diritto applicabile alle cause di nullità risulta dall'applicazione per analogia dell'articolo 61 LDIP che nel primo capoverso rinvia in primo luogo al diritto svizzero. È ben vero che il capoverso 2 prevede un'eccezione nel caso in cui i coniugi abbiano una cittadinanza straniera comune e solo uno di loro sia domiciliato in Svizzera, ma tale eccezione viene relativizzata dal capoverso 3 per i casi in cui il diritto straniero applicabile non ammette la contestazione del matrimonio o la ammette soltanto a condizioni straordinariamente severe. Il capoverso 3 presuppone un collegamento stretto con la Svizzera, in quanto ammette l'applicazione del diritto svizzero se uno dei coniugi è cittadino elvetico o dimora in Svizzera da almeno due anni. In caso di impugnazione di matrimoni forzati occorre però rinunciare a questo collegamento poiché sarebbe contrario all'ordine pubblico applicare un diritto straniero che non ammette la contestazione del matrimonio. Occorre inoltre rilevare che l'avamprogetto del DFGP sulla compensazione della previdenza in caso di divorzio prevede l'abrogazione dell'articolo 61 capoversi 2-4 LDIP. Questa proposta è stata accolta favorevolmente nell'ambito della procedura di consultazione e probabilmente sarà integrata nel messaggio che presenteremo. Se le Camere dovessero accoglierla, ai divorzi e alle altre procedure di scioglimento del matrimonio si applicherebbe sempre il diritto svizzero.

Un'ulteriore complicazione deriva dal fatto che, secondo la dottrina dominante, i singoli motivi di nullità soggiacciono in linea di massima a un diritto diverso da quello applicabile all'azione di nullità del matrimonio; in questo caso fa stato il diritto applicabile alla celebrazione del matrimonio in virtù dell'articolo 44 capoverso 2 LDIP. Ciò è tuttavia escluso se è incompatibile con l'ordine pubblico svizzero (art. 17 LDIP), del quale fa parte anche, come già menzionato, la nullità prevista nell'articolo 107 capoverso 4 CC. È addirittura possibile chiedersi se questa disposi-

zione non debba essere considerata una norma svizzera che va imperativamente applicata conformemente all'articolo 18 LDIP. Se così fosse, l'articolo 107 capoverso 4 CC dovrebbe essere applicato anche nel contesto internazionale, indipendentemente dalle regole della LDIP sul diritto applicabile.

Secondo l'articolo 59 LDIP, pure applicabile per analogia all'azione di nullità del matrimonio, i tribunali svizzeri sono competenti se uno dei coniugi dimora in Svizzera. Tuttavia, un coniuge può intentare un'azione nel proprio luogo di domicilio soltanto se dimora da almeno un anno in Svizzera o possiede la cittadinanza svizzera. Altrimenti, se nessuno dei coniugi è domiciliato in Svizzera e uno di loro è un cittadino svizzero, è possibile proporre un'azione dinanzi ai tribunali del luogo di origine, sempreché sia impossibile farlo nel domicilio estero di uno dei coniugi o non lo si possa ragionevolmente pretendere (art. 60 LDIP). Se nessuno dei coniugi è svizzero e se un procedimento all'estero non è possibile o non può essere ragionevolmente preteso, è possibile proporre un'azione in Svizzera a condizione che vi sia una connessione sufficiente con la Svizzera (art. 3 LDIP). Nel presente contesto, va fatta un'applicazione estensiva di questa norma che permette di attuare un diritto protetto dall'ordine pubblico. Per lo stesso motivo la dottrina chiede che si rinunci alla limitazione prevista dall'articolo 59 LDIP concernente le azioni promosse al domicilio del coniuge attore.

1.1.4.2 Matrimonio con un minorenne

I matrimoni forzati sono sovente contratti con persone molto giovani. Secondo l'articolo 94 capoverso 1 CC, per contrarre matrimonio in Svizzera gli sposi devono aver compiuto 18 anni. In virtù dell'articolo 44 capoverso 2 LDIP è tuttavia possibile derogare al limite minimo di età se gli sposi sono cittadini stranieri e il matrimonio può essere celebrato secondo il diritto nazionale di uno degli sposi o di entrambi. Inoltre, conformemente all'articolo 45 capoverso 1 LDIP, i matrimoni celebrati validamente all'estero tra persone che non hanno ancora compiuto i 18 anni devono essere riconosciuti in Svizzera. Per ambedue le disposizioni è tuttavia fatta salva la riserva dell'ordine pubblico (art. 17 o art. 27 cpv. 1 LDIP) e sono dunque applicabili soltanto se l'età non è inferiore a un determinato limite. In precedenti perizie concernenti casi concreti, l'Ufficio federale di giustizia ha stabilito che i matrimoni con persone d'età inferiore ai 16 anni non vanno riconosciuti, se nel frattempo la persona interessata non ha raggiunto l'età minima legale richiesta.

1.1.4.3 Matrimoni per procura

A volte i matrimoni forzati sono celebrati per procura. In Svizzera non è possibile contrarre un matrimonio per procura poiché i coniugi devono essere fisicamente presenti per esprimere il loro consenso, che è un elemento costitutivo del matrimonio. Di conseguenza, un matrimonio per procura contratto in Svizzera risulterebbe nullo. Rimane però aperta la questione del riconoscimento dei matrimoni per procura contratti all'estero.

In una decisione del 1996 (Pra 1997 n. 11, pag. 48 segg.), il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione della compatibilità di principio con l'ordine pubblico svizzero di un matrimonio per procura. Nel caso in esame, aveva considerato che il

matrimonio per procura concluso in Bosnia Erzegovina era contrario all'ordine pubblico in quanto la procura redatta a nome del fidanzato era stata compilata e firmata dalla fidanzata. A tale riguardo, la Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (CRA, dall'1.1.2007 Tribunale amministrativo federale [TAF]) ha dal canto suo stabilito che il matrimonio per procura non è di per sé contrario all'ordine pubblico svizzero, a condizione che la procura sia valida e che i coniugi si considerino sposati a tutti gli effetti, con i diritti e gli obblighi che ne discendono (GICRA [Giurisprudenza ed informazioni della CRA] 2006 7/63, consid. 4.7.).

La dottrina condivide il parere della CRA secondo cui la celebrazione del matrimonio per procura non costituisce di per sé un motivo sufficiente per rifiutare di riconoscere un matrimonio celebrato all'estero.

Il riconoscimento di un matrimonio celebrato all'estero non dipende soltanto dalla compatibilità con l'ordine pubblico svizzero (art. 27 cpv. 1 LDIP), bensì pure dalla compatibilità con i principi fondamentali del diritto procedurale svizzero (art. 27 cpv. 2 lett. b LDIP). Ma anche sotto questo profilo nulla osta al riconoscimento di un matrimonio per procura. La rappresentanza riguarda soltanto un aspetto della procedura; la persona rappresentata, se si prescinde dal caso speciale del matrimonio forzato, vi acconsente liberamente. Non ne risultano dunque pregiudicati i suoi diritti procedurali fondamentali, come il diritto di essere sentita.

È dunque impossibile rifiutare il riconoscimento di un matrimonio celebrato all'estero soltanto perché si tratta di un matrimonio per procura, purché il rappresentante sia stato debitamente autorizzato dalla persona rappresentata. Se non sussiste una procura che soddisfi questi requisiti, non vi è matrimonio ai sensi della LDIP.

1.1.5 Diritto penale

1.1.5.1 Matrimonio forzato come coazione

Nel diritto vigente ai matrimoni forzati si applica la disposizione penale sulla coazione ai sensi dell'articolo 181 CP:

Chiunque, usando violenza o minaccia di grave danno contro una persona, o intralciando in altro modo la libertà d'agire di lei, la costringe a fare, omettere o tollerare un atto, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

La coazione è la fattispecie di base dei reati contro la libertà personale. In relazione a un matrimonio forzato possono entrare in linea di conto altre fattispecie oltre a quella della coazione, ad esempio le lesioni gravi (art. 122 CP), le lesioni semplici (art. 123 CP), le vie di fatto (art. 126 CP), la minaccia (art. 180 CP), il sequestro di persona e il rapimento (art. 183 CP), gli atti sessuali con fanciulli (art. 187 CP), la coazione sessuale (art. 189 CP), la violenza carnale (art. 190 CP), la violazione del dovere d'assistenza o educazione (art. 219 CP) e la sottrazione di minorenne (art. 220 CP).

1.1.5.2 Commissione del reato all'estero

Sebbene non siano disponibili indicazioni concrete riguardanti la commissione all'estero di questo tipo di reato, si può supporre che anche in Svizzera vi siano matrimoni forzati ma che, solitamente, vengano conclusi nei Paesi di origine dei diretti interessati. Occorre chiedersi se in questi casi la Svizzera possa rivendicare la sovranità penale e, quindi, applicare il proprio diritto penale.

In linea di massima il diritto penale svizzero si applica a tutti i reati commessi o almeno tentati su territorio nazionale. Un matrimonio forzato celebrato in Svizzera o il relativo tentativo può essere perseguito in Svizzera anche se la vittima o l'autore sono cittadini stranieri (art. 3 cpv. 1 CP, principio della territorialità). Un matrimonio forzato concluso all'estero è punibile in Svizzera soltanto se lo è anche nel luogo in cui è stato celebrato (doppia punibilità) o se questo luogo non soggiace ad alcuna giurisdizione penale, se l'autore si trova in Svizzera o, per questo suo atto, è estradato alla Confederazione o se secondo il diritto svizzero l'atto consente l'estradizione ma l'autore non viene estradato (art. 7 cpv. 1 CP). Se né l'autore né la vittima sono cittadini svizzeri, l'atto può essere perseguito in Svizzera solamente se la richiesta di estradizione dello Stato straniero è stata respinta per un motivo non inerente alla natura dell'atto o se il reato commesso è particolarmente grave (art. 7 cpv. 2 CP).

Se occorre giudicare i correi che agiscono in Svizzera si rivendicherà la sovranità penale svizzera anche se il matrimonio forzato è stato contratto all'estero poiché, secondo la dottrina e la prassi dominante, la correatità determina una correlazione con tutti i luoghi nei quali i singoli correi hanno agito. Il reato di istigazione o di complicità commesso in Svizzera ha un carattere accessorio ed è dunque punibile soltanto se è considerato reato pure nel luogo in cui è stato commesso.

Se dopo il matrimonio forzato concluso all'estero vengono commessi altri reati o ulteriori coazioni in Svizzera, sono naturalmente applicabili le relative disposizioni del CP.

1.1.6 Diritto degli stranieri

1.1.6.1 Normativa sul soggiorno dei coniugi stranieri

Il diritto in materia di stranieri contempla disposizioni sul ricongiungimento familiare che consentono ai coniugi, se entrambi lo vogliono, di formare un'unione coniugale in Svizzera (art. 42 segg., art. 85 cpv. 7 della legge federale sugli stranieri, LStr; art. 51 della legge sull'asilo, LAsi; Accordo sulla libera circolazione UE/AELS; art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, CEDU).

Secondo il diritto vigente, i coniugi stranieri hanno diritto al rilascio o alla proroga di un permesso di dimora nell'ambito del ricongiungimento familiare, a condizione che abbiano contratto matrimonio con una persona che possiede la cittadinanza svizzera o un permesso di domicilio e che coabitino con questa persona (art. 42 cpv. 1 e 43 cpv. 1 LStr). Dopo un soggiorno regolare e ininterrotto di cinque anni, il coniuge straniero ha diritto al rilascio del permesso di domicilio (art. 42 cpv. 3 e 43 cpv. 2 LStr). Al coniuge straniero di uno straniero titolare del permesso di dimora o del permesso di soggiorno di breve durata può essere rilasciato un permesso di dimora o un permesso di soggiorno di breve durata (art. 44 e 45 LStr).

Il diritto al ricongiungimento familiare di cui gode il coniuge straniero si estingue se è invocato abusivamente, segnatamente per eludere le prescrizioni della legge sugli stranieri o le pertinenti disposizioni d'esecuzione sull'ammissione e sul soggiorno. Tale è per esempio il caso dei matrimoni fittizi in cui non vi è alcuna unione coniugale (art. 51 LStr).

Il coniuge straniero ha diritto al rilascio di un permesso di dimora soltanto se il matrimonio contratto all'estero è riconosciuto in Svizzera. Se i due coniugi sono stranieri, il riconoscimento del matrimonio da parte delle autorità dello stato civile non è possibile né necessario, poiché manca un collegamento con i registri svizzeri dello stato civile. In questi casi, l'autorità in materia di stranieri del futuro Cantone di domicilio decide se il matrimonio contratto all'estero va riconosciuto nell'ambito delle disposizioni sul ricongiungimento familiare (cfr. in proposito n. 1.1.4.1). Se necessario, per esempio quando uno dei coniugi è minorenne, l'autorità competente in materia di stato civile o di stranieri valuta anche se il riconoscimento del matrimonio è compatibile con l'ordine pubblico svizzero (cfr. in proposito n. 1.1.4.2).

L'articolo 2 capoversi 2 e 3 LStr prevede che al ricongiungimento familiare con il coniuge dei cittadini degli Stati membri dell'UE/AELS si applichino le disposizioni dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC) (cfr. in proposito n. 5.3.2).

1.1.6.2 Situazione della vittima in caso di scioglimento del matrimonio

Occorre distinguere diversi casi:

- per quanto concerne la vittima che dispone di un permesso di soggiorno acquisito indipendentemente dalle disposizioni sul ricongiungimento familiare, lo scioglimento del matrimonio non ha conseguenze in materia di diritto degli stranieri;
- per quanto concerne la vittima che si era ricongiunta con un coniuge di cittadinanza svizzera o in possesso di un permesso di domicilio, la legge sugli stranieri prevede che il diritto al rilascio e alla proroga del permesso di dimora sussiste dopo lo scioglimento del matrimonio, se l'unione coniugale è durata almeno tre anni e l'integrazione è avvenuta con successo o se gravi motivi personali rendono necessario il prosieguo del soggiorno in Svizzera (art. 50 cpv. 1 LStr). Può segnatamente essere un grave motivo personale il fatto che il coniuge sia stato vittima di violenza nel matrimonio (art. 50 cpv. 2 LStr). Un grave motivo personale è pure ammesso per la vittima di un matrimonio forzato;¹
- per quanto concerne la vittima che si è ricongiunta con uno coniuge straniero in possesso di un permesso di dimora, non sussiste un diritto al rilascio o alla proroga di un permesso di dimora. L'articolo 77 dell'ordinanza sull'ammis-

¹ In proposito cfr. la guida del Cantone di San Gallo «Häusliche Gewalt im Rahmen der Migrationsproblematik» secondo cui la vittima di violenza domestica o di un matrimonio forzato il cui diritto di dimora in Svizzera verrebbe estinto dallo scioglimento del matrimonio conserva il suo diritto di soggiorno. La proroga del permesso di dimora annuale può essere vincolata all'adempimento di particolari condizioni, come la partecipazione a un corso di lingua tedesca o gli sforzi per trovare un impiego.

sione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA) prevede che l'autorità cantonale competente può prorogare il permesso alle condizioni previste nell'articolo 50 LStr;

- alla vittima a cui non era stato rilasciato alcun permesso prima dello scioglimento del matrimonio non può essere rilasciato alcun permesso nell'ambito del ricongiungimento familiare poiché con lo scioglimento del matrimonio viene a mancare uno dei presupposti del rilascio di un siffatto permesso.

1.1.6.3 Conseguenze per l'autore della coazione

Per quanto attiene ai matrimoni forzati è lecito supporre che l'autore della coazione non sia soltanto uno dei coniugi ma che anche i familiari o terze persone abbiano agito come correi. Se l'autore è straniero o se lo sono i correi, possono venire applicate le misure previste dal diritto degli stranieri (rifiuto del ricongiungimento fondato sull'art. 51 LStr, revoca di un permesso secondo l'art. 62 seg. LStr).

Se l'autore ha inoltrato una domanda di ricongiungimento familiare, oltre alla violazione dell'ordine pubblico e della sicurezza, gli verrà contestato anche il fatto di aver sottaciuto fatti essenziali nella procedura d'autorizzazione (art. 51 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 lett. b, 62 lett. a e 63 cpv. 1 lett. a LStr).

La revoca o il rifiuto della proroga del permesso vengono esaminati nell'ambito di una ponderazione degli interessi che tiene conto della durata del soggiorno in Svizzera, dell'integrazione professionale e sociale ma soprattutto della gravità della colpa. In considerazione della gravità della colpa, nell'ambito della ponderazione degli interessi prevarrà solitamente l'interesse pubblico all'allontanamento dell'autore.

1.1.6.4 Misure previste nelle disposizioni della legge sugli stranieri in materia di integrazione

La legge sugli stranieri stabilisce espressamente che l'integrazione è un requisito del diritto degli stranieri. Occorre in particolare rammentare l'articolo 54, secondo cui il rilascio o la proroga di un permesso di dimora può essere vincolato alla condizione che l'interessato frequenti un corso di lingue o d'integrazione. Questa disposizione vale anche per i coniugi delle persone residenti in Svizzera con un permesso di dimora o di domicilio, ma non per i cittadini dei Paesi dell'UE e dell'AELS.

L'articolo 56 LStr obbliga Confederazione, Cantoni e Comuni a fornire agli stranieri un'adeguata informazione sulle condizioni di vita e di lavoro in Svizzera, segnatamente sui loro diritti e doveri. La Conferenza tripartita sugli agglomerati (CTA) ha pubblicato il 30 giugno 2008 un rapporto sull'attuazione di questa disposizione intitolato «Umsetzung des Informationsauftrages nach Art. 56 AuG» (attuazione del mandato di informazione previsto nell'art. 56 LStr). Secondo la ripartizione dei compiti proposta, la Confederazione deve in particolare rendere disponibili le informazioni riguardanti temi d'interesse nazionale. Il matrimonio forzato è considerato uno di tali temi. Recentemente l'Ufficio federale della migrazione (UFM) ha pubbli-

cato in tredici lingue un opuscolo che contiene le prime informazioni destinate alle persone che si trasferiscono in Svizzera e tratta anche il tema dei matrimoni forzati.

Secondo l'articolo 57 LStr, l'UFM coordina i provvedimenti dei servizi federali per l'integrazione degli stranieri e assicura lo scambio d'informazioni e di esperienze con i Cantoni. In tale contesto l'UFM ha organizzato il 16 ottobre 2008 una manifestazione che si prefiggeva di promuovere la discussione sul matrimonio forzato e di fornire informazioni in proposito; vi hanno preso parte circa una trentina di partecipanti. All'incontro hanno presenziato rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni, di ONG impegnate nel settore, di istituzioni per la protezione delle donne, nonché membri della Commissione federale della migrazione e rappresentanti di diversi gruppi di migranti. La manifestazione ha permesso di stabilire quanto sia importante il bisogno di informazione e sensibilizzazione delle persone potenzialmente interessate (giovani e parenti) e degli operatori che affrontano situazioni di matrimonio forzato. L'UFM ha di conseguenza lanciato l'azione «Sensibilisierung zu Zwangsheirat» (sensibilizzazione sul matrimonio forzato) che consiste in diversi progetti pilota che vogliono sviluppare «best practices» per informare i diversi gruppi coinvolti. Ai singoli progetti partecipano le seguenti organizzazioni che hanno già maturato esperienze sul tema del matrimonio forzato: «Terre des Femmes» (coordinamento), il servizio della parità («Fachstelle für Gleichstellung») della Città di Zurigo, il Centro di formazione lucernese sulla violenza domestica («Bildungsstelle Häusliche Gewalt») e il Servizio della coesione multiculturale di Neuchâtel («Service de la cohésion multiculturelle»), un centro basilese di consulenza agli stranieri («Ausländerberatung der baslerischen Gesellschaft für das Gute und Gemeinnützige (GGG)»), la polizia degli stranieri di Basilea Campagna e l'organizzazione non governativa zwangsheirat.ch. In totale, per il periodo 2009–2011, sono stati stanziati 620 876 franchi.

L'ex Commissione federale degli stranieri (oggi sostituita dalla Commissione federale della migrazione) si è occupata dei matrimoni forzati nel dicembre 2007 formulando le prime raccomandazioni al riguardo.

1.2 La nuova normativa proposta

1.2.1 Diritto privato

Il nostro Collegio propone innanzitutto di completare l'articolo 99 CC concernente la procedura preparatoria del matrimonio, aggiungendo al capoverso 1 numero 3 una frase che incarica l'ufficio dello stato civile di verificare se non sussistono circostanze secondo cui la domanda manifestamente non esprime la libera volontà dei fidanzati.

Inoltre, le autorità dello stato civile vanno obbligate a denunciare alle autorità di perseguimento penale i casi di coazione e gli altri reati da loro constatati (nuovo art. 43a cpv. 3^{bis} CC).

In secondo luogo vanno aggiunte due cause di nullità assoluta a quelle previste nell'attuale articolo 105 CC, la prima per il caso in cui uno degli sposi non ha contratto il matrimonio con libera volontà (art. 105 n. 5), la seconda per il caso in cui uno degli sposi non aveva ancora compiuto i 18 anni nel momento del matrimonio (art. 105 n. 6).

L'articolo 106 capoverso 1 CC va completato con una frase che obbliga le autorità federali e cantonali a informare l'autorità competente per promuovere l'azione di nullità se hanno motivo di ritenere che sussiste una causa di nullità del matrimonio secondo i nuovi numeri 5 e 6 o secondo i vigenti numeri 1-4 dell'articolo 105 CC. L'obbligo di informare sussiste soltanto nella misura in cui sia compatibile con i compiti dell'autorità interessata.

Per tutelare l'uguaglianza giuridica ed evitare lacune legislative, proponiamo di apportare modifiche analoghe alla legge sull'unione domestica registrata (art. 6 cpv. 1, art. 9 cpv. 1 lett. d ed e e cpv. 2 LUD).

1.2.2 Diritto internazionale privato

Per agevolare l'attuazione delle nuove cause di nullità nel contesto internazionale, il testo dell'articolo 45a LDIP è completamente modificato e prevede regole concernenti espressamente le azioni di nullità.

D'ora innanzi tutti i presupposti della celebrazione del matrimonio sono regolati esclusivamente dal diritto svizzero (art. 44 LDIP). Vanno abrogati l'articolo 44 capoverso 2 LDIP e il rinvio a questa disposizione contenuto nell'articolo 65a LDIP.

La proposta di sopprimere l'articolo 44 capoverso 2 LDIP come anche l'adozione di un nuovo articolo 106 numero 6 CC (cfr. n. 1.2.1) riflettono una mutata concezione dell'ordine pubblico. Gli stranieri non potranno più contrarre matrimonio con minorenni. In linea di massima non saranno più tollerati nemmeno i matrimoni con minorenni celebrati all'estero. L'attuale articolo 45a LDIP relativo al matrimonio di minorenni perde di conseguenza la sua ragione di essere e va pure stralciato. Esso viene sostituito dal nuovo articolo 45a LDIP concernente l'azione di nullità del matrimonio.

1.2.3 Diritto penale

La nuova norma penale concernente il matrimonio forzato e l'unione domestica registrata forzata (art. 181a CP) è concepita come una fattispecie qualificata di coazione. L'attuale formulazione impiegata nell'articolo 181 CP «fare, omettere o tollerare un atto» è sostituita da «contrarre un matrimonio o un'unione domestica registrata» ed è comminata una pena fino a cinque anni. Il reato è punibile anche se è stato commesso all'estero.

1.2.4 Diritto degli stranieri

Le disposizioni previste nella legge sugli stranieri e nella legge sull'asilo in materia di ricongiungimento familiare con un coniuge straniero vanno completate. Secondo il disegno, se hanno motivo di ritenere che un matrimonio sia viziato da una causa di nullità ai sensi dei nuovi numeri 5 e 6 dell'articolo 105 CC, le autorità degli stranieri devono informare l'autorità cantonale competente per promuovere l'azione di nullità del matrimonio secondo l'articolo 106 CC. La procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare rimane sospesa fino alla decisione di tale autorità. Se

decide di promuovere l'azione, la sospensione dura fino al termine del procedimento giudiziario.

Inoltre, l'articolo 50 LStr pone un fondamento che permette esplicitamente alla vittima del matrimonio forzato di rimanere in Svizzera dopo lo scioglimento del matrimonio.

1.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta

1.3.1 Diritto privato

1.3.1.1 Modifica dell'articolo 99 capoverso 1 numero 3 e dell'articolo 43a CC

Nel diritto vigente l'ufficiale dello stato civile deve rifiutare di celebrare il matrimonio se uno o entrambi gli sposi hanno subito una coazione e il matrimonio manifestamente non è espressione della loro libera volontà. Adottando una disposizione del Codice civile che sancisce esplicitamente il diritto al matrimonio garantito dalla Costituzione e fa dipendere la celebrazione del matrimonio dall'assenza di coazione, il nostro Collegio vuole dare un chiaro segnale contro i matrimoni forzati. Il nuovo articolo 99 numero 1 CC chiarisce il ruolo che deve svolgere l'ufficiale dello stato civile nella lotta contro i matrimoni forzati. Questa disposizione sottolinea inoltre l'importanza della libera volontà dei fidanzati.

Il presente progetto di legge si prefigge anche di migliorare la tutela offerta dal diritto penale contro i matrimoni forzati (cfr. n. 1.2.3). Nel presente contesto, proponiamo di completare il CC con un nuovo articolo 43a capoverso 3^{bis} che, in applicazione dell'articolo 302 capoverso 2 del Codice di diritto processuale penale del 5 ottobre 2007 (RS 312.0) entrato in vigore il 1° gennaio 2011, obblighi gli ufficiali dello stato civile a denunciare alle competenti autorità di perseguimento penale i casi di coazione di cui vengono a conoscenza.

1.3.1.2 Modifica dell'articolo 105 CC

L'ufficiale dello stato civile – tenuto conto del suo mandato, del fatto che incontra gli sposi soltanto brevemente e che normalmente la coazione viene sottaciuta – deve rifiutare di celebrare il matrimonio soltanto nei casi in cui il matrimonio è «manifestamente» forzato. Nella maggior parte dei casi l'esistenza di un matrimonio forzato è scoperta soltanto qualche tempo dopo la celebrazione del matrimonio. Occorre pertanto far sì che un matrimonio forzato possa essere dichiarato nullo a posteriori. La decisione dell'ufficiale dello stato civile di celebrare il matrimonio non è vincolante per il tribunale chiamato a pronunciarsi su un'azione di nullità.

Come abbiamo fatto notare nelle osservazioni sul diritto vigente (cfr. n. 1.1.3.2), le possibilità di promuovere azione sono attualmente limitate sotto due profili. Da una parte un matrimonio forzato può essere dichiarato nullo per le cause esaustivamente enumerate nell'articolo 107 numero 4 CC soltanto se la vittima della coazione ha «contratto matrimonio sotto la minaccia di grave e imminente pericolo per la vita, la salute o l'onore propri o di una persona a lui strettamente legata». Dall'altra l'azione di nullità «deve essere promossa entro sei mesi dal giorno in cui l'avente diritto ha

scoperto la causa di nullità o sono cessati gli effetti della minaccia, ma in ogni caso entro cinque anni dalla celebrazione del matrimonio» (art. 108 cpv. 1 CC).

Sarebbe possibile estendere il campo d'applicazione dell'articolo 107 numero 4 CC per esempio riformulandolo come segue «se il matrimonio non è stato contratto con libera volontà». Di per sé un tale intervento non sarebbe sufficientemente efficace e sarebbe necessario estendere nel contempo la durata del termine di prescrizione. Si potrebbe anche immaginare di modificare questa azione di nullità rendendone possibile la promozione in ogni momento, come accade per la nullità assoluta.

Questa soluzione non è opportuna per due motivi. In primo luogo, la protezione offerta dalla disposizione sarebbe limitata dal fatto che la vittima rimarrebbe responsabile della promozione del processo, la qual cosa pone sovente problemi nel caso di matrimonio forzato. In secondo luogo, vi sono casi in cui l'autore della coazione potrebbe essere perseguito penalmente senza che, dal profilo del diritto civile, ciò rimetta obbligatoriamente in questione l'esistenza del matrimonio. Inoltre, estendendo o sopprimendo il termine di prescrizione la soluzione si apparenterebbe a una causa di nullità assoluta. Dal profilo sistematico, è pertanto preferibile aggiungere una nuova causa di nullità assoluta nell'articolo 105 CC.

È pure stata respinta una soluzione che faceva dipendere dal diritto penale la causa di nullità del matrimonio prevista nel diritto civile. Ciò avrebbe per esempio potuto essere realizzato adottando un nuovo articolo 107 numero 5 CC dal seguente tenore: uno sposo può domandare la nullità del matrimonio se «è stato vittima di un matrimonio forzato che ha dato luogo a una condanna penale». Il tribunale civile non avrebbe più dovuto valutare in modo indipendente l'adempimento dei presupposti della nullità del matrimonio e avrebbe potuto fondarsi direttamente sulla sentenza penale. In considerazione del termine di prescrizione più lungo previsto nel diritto penale (cfr. art. 97 cpv. 1 lett. b e c CP), sarebbe stato necessario estendere il termine assoluto entro il quale occorre promuovere l'azione di nullità (art. 108 cpv. 1 CC).

Siffatta soluzione sarebbe poco convincente dal profilo della reciproca indipendenza delle autorità di applicazione del diritto. Il procedimento civile contro un matrimonio forzato verrebbe a dipendere dall'esito del procedimento penale e dai considerandi dell'autorità penale e dovrebbe di conseguenza tenere conto di elementi estranei al diritto civile.

1.3.1.3 Modifica dell'articolo 106 CC

Soltanto se la competente autorità cantonale (in molti casi si tratterà della direzione della giustizia o del pubblico ministero) è informata del matrimonio forzato, è ragionevole supporre che essa possa promuovere d'ufficio, in applicazione dell'articolo 106 CC, l'azione di nullità di un matrimonio in applicazione di una delle cause di nullità di cui all'articolo 105 CC. È quindi necessario che le autorità confrontate con matrimoni di questo genere provvedano a informare la competente autorità cantonale.

La modifica dell'articolo 106 CC proposta concerne anche le vigenti cause di nullità che non sono oggetto del presente progetto di legge. Per poter promuovere l'azione, l'autorità competente deve disporre di informazioni, sia per quanto concerne le cause vigenti di nullità e sia per quanto concerne le nuove cause. In assenza di una base legale, i principi vigenti in materia di protezione dei dati non permettono a

un'autorità di comunicare i suoi sospetti che un matrimonio sia nullo all'autorità competente per promuovere l'azione di nullità.

1.3.1.4 Rinuncia alle disposizioni transitorie

Alcuni partecipanti alla consultazione hanno proposto di prevedere disposizioni transitorie concernenti l'impugnabilità dei matrimoni con minorenni. Tale normativa non pare però necessaria.

Il nuovo principio secondo cui i matrimoni con minorenni non sono più tollerati nemmeno se riguardano stranieri si fonda sull'idea che sposarsi prima dei 18 anni non sia nell'interesse dei minorenni. Come abbiamo fatto notare in precedenza, nell'ambito di un'azione di nullità del matrimonio con un minorenne occorre eseguire una ponderazione di interessi che tenga conto dell'interesse alla protezione generale e dell'interesse alla protezione del singolo individuo. Se l'interesse individuale si rivela preponderante rispetto agli eventuali interessi al mantenimento del matrimonio, non ha alcuna importanza che il matrimonio sia stato contratto prima o dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni. Se nel singolo caso risulta preponderante l'interesse generale e non l'interesse individuale – per esempio nei casi in cui l'interessato abbia quasi raggiunto la maggiore età e dimostri una certa maturità – il giudice può tenere conto anche di un eventuale interesse degno di protezione dell'altro coniuge.

1.3.1.5 Adeguamento della legge sull'unione domestica registrata

Il nostro Collegio propone di modificare gli articoli 6 e 9 della legge sull'unione domestica registrata per salvaguardare l'uguaglianza giuridica e la certezza del diritto. Il nuovo istituto dell'unione domestica registrata, introdotto nel 2007 come corrispettivo del matrimonio per le coppie omosessuali, non è o non è ancora toccato dal problema delle unioni forzate. Occorre comunque modificare le relative disposizioni della legge sull'unione domestica registrata per evitare lacune legislative. Dal momento che i diritti e i doveri del matrimonio e dell'unione domestica registrata coincidono in ampia misura, la conclusione coatta di un'unione domestica deve avere le medesime conseguenze del matrimonio forzato.

1.3.1.6 Rinuncia ad adottare una nuova normativa sull'obbligo di mantenimento al di fuori del matrimonio

Uno dei pareri espressi nell'ambito della procedura di consultazione fa notare che anche le unioni non matrimoniali possono essere il risultato di una coazione e chiede che in caso di scioglimento di una tale unione la vittima riceva contributi di mantenimento. Rinunciamo tuttavia a proporre misure che esulano dal quadro del presente progetto. Il diritto dei partner che vivono in concubinaggio a contributi di mantenimenti deve essere oggetto di una discussione di fondo in un ambito diverso dal presente.

1.3.2 Diritto internazionale privato

1.3.2.1 Normativa esplicita sulla nullità del matrimonio che presenta una connessione con l'estero (nuovo art. 45a LDIP)

Il presente disegno fa del matrimonio forzato e della minore età di uno o dei due sposi una causa di nullità assoluta conformemente all'articolo 105 CC (cfr. n. 1.2.1 e 1.3.1.2). Il motivo di nullità proposto nel nuovo numero 5 dell'articolo 105 CC si distingue da quello della poligamia (n. 1) o della parentela stretta (n. 3), nella misura in cui la nuova disposizione concerne un vizio della volontà che può essere sanato ed esige che sia tenuto conto della volontà presunta o effettiva della vittima. Le circostanze del singolo caso devono essere considerate anche nel caso di nullità previsto nel nuovo numero 6 (matrimonio di un minorenne) procedendo a una ponderazione degli interessi della parte. Invece, in caso di poligamia (sempre che persista) e di parentela stretta tra gli sposi, il matrimonio forzato va dichiarato nullo anche contro la volontà delle parti e indipendentemente dalle circostanze del caso concreto.

Nell'ambito di un'azione di nullità fondata sull'articolo 105 CC, il giudice non può annullare un matrimonio se l'interessato desidera che sia mantenuto o se ciò esige la salvaguardia dei suoi interessi preponderanti. Dal momento che i requisiti dell'ordine pubblico svizzero non possono spingersi oltre il regime previsto nel diritto interno, il succitato disciplinamento deve essere applicato per analogia anche al riconoscimento dei matrimoni celebrati all'estero. In altre parole è possibile negare il riconoscimento di un matrimonio celebrato all'estero soltanto se ciò si concilia con i desideri e gli interessi del minorenne che è, in ultima analisi, oggetto della protezione.

Poiché non è sempre evidente quale sia la situazione della vittima e poiché ne va compiuta un'analisi differenziata, dovrebbe essere compito del giudice valutare, nell'ambito di un procedimento principale specifico, l'incompatibilità del matrimonio con l'ordine pubblico. Nei casi dubbi, in una prima fase occorre dunque, come ammesso sotto l'egida del diritto vigente (cfr. n. 1.1.4), riconoscere un matrimonio contratto validamente all'estero fondandosi sull'articolo 45 capoverso 1 LDIP. In una seconda fase va informata l'autorità competente secondo l'articolo 106 CC per promuovere l'azione di nullità del matrimonio. In seguito il giudice sarà chiamato a decidere se il matrimonio va dichiarato nullo o mantenuto in considerazione di circostanze particolari. Tale modo di procedere serve anche alla certezza del diritto, poiché impedisce che le diverse autorità che si occupano dell'esistenza di un matrimonio prendano decisioni contraddittorie. Per un problema rilevante come quello dello stato civile di una persona ciò sarebbe inammissibile. Questa procedura dovrebbe essere applicata anche nell'ambito dell'articolo 32 LDIP. L'autorità cantonale di vigilanza sullo stato civile dovrebbe iscrivere un matrimonio di dubbia validità nel registro dello stato civile informandone nel contempo l'autorità competente per promuovere l'azione di nullità del matrimonio e bloccando fino alla sentenza la divulgazione dei relativi dati conformemente all'articolo 46 OSC.

Il nuovo articolo 45a LDIP getta chiare basi legali che agevolano la promozione dell'azione di nullità dei matrimoni forzati con una connessione con l'estero. Questa norma sostituisce l'attuale articolo 45a LDIP concernente la maggiore età (vedi al riguardo n. 1.3.2.3). Finora mancavano norme legali che regolassero espressamente

l'azione di nullità del matrimonio. La soluzione richiesta dalla dottrina e consistente nell'applicazione per analogia delle norme della LDIP sul divorzio soddisfa soltanto in parte. Le nuove disposizioni tengono conto delle diversità tra le costellazioni di interessi che intervengono nell'ambito delle azioni di nullità del matrimonio e nell'ambito dei divorzi e delle separazioni. Estendendo la competenza internazionale dei giudici svizzeri e il campo d'applicazione del diritto svizzero si tiene in considerazione il carattere di ordine pubblico delle cause di nullità del matrimonio del diritto svizzero (cfr. osservazioni sull'art. 45a LDIP al n. 2.2).

1.3.2.2 I matrimoni con minorenni e la revisione dell'articolo 44 LDIP

Una parte considerevole dei matrimoni forzati concerne verosimilmente persone che, secondo il diritto svizzero, non hanno ancora raggiunto la maggiore età.² Pertanto nell'ambito del presente progetto occorre esaminare anche l'attuale regime della maggiore età matrimoniale. In tal modo si tiene anche conto della Risoluzione 1468 del Consiglio d'Europa i cui numeri 14, 14.2, 14.2.1 e 14.2.4 contengono le seguenti raccomandazioni: *l'Assemblea del Consiglio d'Europa invita espressamente i parlamenti degli Stati membri ad adeguare se del caso le rispettive legislazioni nazionali in modo tale da fissare o innalzare a 18 anni l'età minima per il matrimonio, a non riconoscere i matrimoni forzati e i matrimoni precoci celebrati all'estero, salvo che, sotto il profilo degli effetti del matrimonio, il riconoscimento sia nell'interesse delle vittime e garantisca loro diritti a cui non potrebbero aspirare altrimenti. Il numero 7 della Risoluzione stabilisce inoltre che il matrimonio tra due persone va considerato precoce se almeno una di esse non ha compiuto 18 anni.*

La presente revisione si fonda su una nuova concezione dell'ordine pubblico svizzero che d'ora innanzi comprenderà anche la regola dell'articolo 94 capoverso 1 CC secondo cui, per contrarre matrimonio, è necessario aver compiuto il diciottesimo anno d'età. Questa novità ha due conseguenze: da una parte il matrimonio con minorenni non sarà più ammissibile nemmeno se gli sposi sono stranieri; dall'altra non saranno in linea di massima più tollerati i matrimoni con minorenni celebrati all'estero.

Il fatto che i matrimoni con minorenni non saranno più ammissibili nemmeno se gli sposi sono stranieri priva l'articolo 44 capoverso 2 LDIP del solo caso in cui trovava ormai applicazione. Si può pertanto abrogare questo capoverso secondo cui, anche se non adempie i presupposti del diritto svizzero, un matrimonio tra stranieri che soddisfa i presupposti del diritto nazionale di uno degli sposi può essere celebrato in Svizzera (cfr. le osservazioni sull'articolo 44 LDIP nel n. 2.2). Di conseguenza, i matrimoni celebrati in Svizzera soggiacciono ormai esclusivamente al diritto svizzero.

Il nuovo articolo 105 numero 6 CC esprime il rifiuto di massima dei matrimoni con minorenni celebrati all'estero. Visto che in Svizzera i matrimoni con minorenni sono

² Diverse inchieste hanno rivelato che le vittime di matrimoni forzati sono soprattutto minorenni provenienti da determinati Paesi (cfr. il rapporto «Forced marriages in Council of Europe member states», Strasburgo 2005, pag. 7 segg.). Secondo le rilevazioni dell'Ufficio federale della migrazione, anche in Svizzera l'età del ricongiungimento familiare degli sposi stranieri provenienti da tali Paesi è nettamente inferiore alla media.

già ora illeciti, in pratica questa norma sarà applicata esclusivamente a matrimoni stranieri. Il nuovo articolo 45a LDIP garantisce che l'articolo 105 CC sia applicato anche nel contesto internazionale, nella misura in cui vi sia una connessione sufficiente con la Svizzera e sia quindi data la competenza dei tribunali svizzeri.

Come precedentemente rilevato, l'applicazione del nuovo articolo 105 numero 6 CC richiede una ponderazione di interessi e pertanto i matrimoni con minorenni devono essere riconosciuti fintanto che non sono stati annullati da un giudice competente (cfr. n. 1.3.2.1). Non abbiamo pertanto soddisfatto la richiesta espressa da diversi Cantoni durante la consultazione di completare l'articolo 45 capoverso 1 LDIP – che attualmente recita «Il matrimonio celebrato validamente all'estero è riconosciuto in Svizzera.» – aggiungendovi una frase dal seguente tenore: «nella misura in cui gli sposi avevano compiuto il diciottesimo anno d'età nel momento della celebrazione del matrimonio».

Nei casi manifesti in cui, tenuto conto della sua giovane età o di circostanze particolari, sia chiaro che gli interessi preponderanti della vittima o quelli della collettività si oppongono al mantenimento del matrimonio, il riconoscimento può già essere rifiutato in via pregiudiziale. Il nostro rapporto «Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza», redatto in risposta al postulato 05.3477, fa riferimento alla giurisprudenza dell'Ufficio federale di giustizia secondo cui il riconoscimento del matrimonio contratto con una persona di età inferiore ai sedici anni va in linea di massima rifiutato a priori. L'opportunità di fissare un limite rigoroso a tale riguardo dovrà essere stabilita dalla giurisprudenza.

Sarebbe anche possibile rifiutare dapprima il riconoscimento di un matrimonio straniero con un minorenne lasciando alla parti l'incombenza di farne constatare la validità dal giudice. La necessità di tutelare l'ordine pubblico non permetterebbe però di giustificare il pregiudizio recato da questa soluzione al principio del riconoscimento dei matrimoni esteri sancito dall'articolo 45 capoverso 1 LDIP e al diritto fondamentale della libertà di matrimonio (cfr. 5.2.1). Come abbiamo precedentemente rilevato, è fatta salva la possibilità di non riconoscere il matrimonio nei casi manifesti.

1.3.2.3 Abrogazione dell'articolo 45a LDIP nella sua versione attuale

Secondo il vigente articolo 45a LDIP, i minorenni domiciliati in Svizzera raggiungono la maggiore età con la celebrazione di un matrimonio in Svizzera o con il riconoscimento di un matrimonio celebrato all'estero. Questa prescrizione trova una sua ragione di essere nel contesto del diritto vigente, secondo cui le persone di cittadinanza straniera che risiedono in Svizzera possono sposarsi anche se uno di loro non aveva ancora raggiunto l'età di diciotto anni prescritta dal diritto svizzero per contrarre matrimonio. La regola sancita dall'articolo 45a LDIP si giustifica anche tenuto conto del riconoscimento di massima che il diritto attuale concede ai matrimoni celebrati all'estero con un minorenne.

La nuova concezione dell'ordine pubblico e la conseguente abrogazione dell'articolo 44 capoverso 2 LDIP rendono obsoleto l'attuale articolo 45a LDIP per quanto concerne i matrimoni celebrati in Svizzera. Per quanto concerne invece i matrimoni celebrati all'estero abbiamo già fatto notare che proponiamo un cambiamento di

paradigma. I matrimoni con minorenni non sono in linea di massima più tollerati e sono mantenuti soltanto in casi eccezionali. Non sarebbe coerente conservare l'articolo 45a LDIP in questa nuova situazione giuridica.

Contrariamente a quanto rilevato nel rapporto esplicativo del progetto posto in consultazione, il nostro Collegio ritiene che la regola generale dell'articolo 14 CC secondo cui è maggiorenne chi ha compiuto i diciotto anni debba trovare applicazione nei casi in cui non sia promossa l'azione di nullità di un matrimonio con un minorene. Al riguardo non sussiste una lacuna legislativa che sia necessario colmare applicando il principio un tempo sancito dal CC secondo cui il matrimonio rende maggiorenni e abrogato il 1° gennaio 1996 quando l'età richiesta per contrarre matrimonio è stata parificata alla maggiore età. La proposta soppressione dell'attuale articolo 45a LDIP ripristina la parità tra i minorenni coniugati e gli altri minorenni, la qual cosa non pone problemi visto che i matrimoni con minorenni non sono in linea di massima più tollerati.

Secondo l'articolo 35 LDIP, il nostro Paese riconosce la capacità di agire acquisita all'estero, per matrimonio o per altri motivi, da un minorene che vi viveva prima di prendere domicilio in Svizzera. La proposta abrogazione dell'attuale articolo 45a LDIP non tange la possibilità dello sposo minorene e capace di discernimento di promuovere lui stesso l'azione di nullità del suo matrimonio in base ai nuovi numeri 5 e 6 dell'articolo 105 CC o per un altro motivo previsto dalla legge. Questa facoltà discende dall'articolo 19 capoverso 2 CC secondo cui il minorene capace di discernimento può esercitare diritti strettamente personali senza il consenso del suo rappresentante legale (cfr. anche articolo 67 capoverso 3 del nuovo Codice di procedura civile del 19 dicembre 2008; RS 272).

1.3.2.4 Rinuncia all'estensione del campo d'applicazione dell'articolo 45 capoverso 2 LDIP

Secondo l'articolo 45 capoverso 2 LDIP, il riconoscimento di un matrimonio celebrato all'estero va rifiutato se la celebrazione all'estero è stata manifestamente voluta per eludere le norme del diritto svizzero sulla nullità del matrimonio. Questa norma è applicabile soltanto se uno degli sposi è cittadino svizzero o se entrambi sono domiciliati in Svizzera.

L'avamprogetto a partire dal quale è stato elaborato il presente disegno proponeva di modificare il testo dell'articolo 45 capoverso 2 LDIP estendendone il campo d'applicazione. Si voleva in tal modo assoggettare a questa disposizione i numerosi casi in cui un uomo domiciliato in Svizzera sposa all'estero una donna per poi ricongiungersi con essa in Svizzera. Il presente disegno vi rinuncia per i seguenti motivi:

Secondo l'opinione dominante, le succitate «norme del diritto svizzero sulla nullità del matrimonio» corrispondono alle cause di nullità del matrimonio menzionate dall'articolo 105 CC. Per quanto concerne i numeri 1-4 di quest'ultima disposizione, la regola prevista nell'articolo 45 capoverso 2 LDIP ha scarsa importanza, se non è addirittura superflua, poiché il riconoscimento di un matrimonio che soddisfa una di quelle cause di nullità può essere rifiutato conformemente all'articolo 27 capoverso 1 LDIP perché contrario all'ordine pubblico. L'ordine pubblico può essere invocato soltanto se il matrimonio possiede una connessione sufficiente con la Svizzera. Il Tribunale federale considera in linea di massima sufficiente la connessione data dal fatto che uno degli sposi è domiciliato in Svizzera (DTF 126 III 327 pag. 333).

Inoltre, il non riconoscimento del matrimonio conformemente all'articolo 45 capoverso 2 LDIP presuppone che vi sia una connessione della medesima intensità del domicilio con la Svizzera. Se un matrimonio non presenta una stretta connessione con la Svizzera, non si considera che la sua celebrazione all'estero eluda il diritto svizzero.

La possibilità di applicare l'articolo 45 capoverso 2 LDIP ai matrimoni forzati è per lo meno opinabile. Non si può certo rimproverare alla vittima sposatasi contro la propria volontà di aver celebrato il matrimonio all'estero per eludere il diritto svizzero. Inoltre, come abbiamo precedentemente rilevato, la constatazione del carattere coattivo di un matrimonio dovrebbe essere compiuta dal giudice, e ciò non soltanto per tutelare la certezza del diritto, ma anche nell'interesse della vittima.

Nemmeno nel caso in cui uno degli sposi sia minorenne pare giustificato fondare il rifiuto di riconoscere un matrimonio sull'articolo 45 capoverso 2 LDIP. Non è infatti opportuno rinunciare alla ponderazione di interessi prevista nell'articolo 105 capoverso 6 (cfr. n. 1.3.2.2). In caso contrario, il minorenne potrebbe essere punito per aver contribuito a eludere una disposizione adottata per la sua protezione.

1.3.2.5 Nessuna modifica di legge concernente il matrimonio per procura

Il nostro Consiglio mantiene nel presente disegno la scelta, fatta nell'ambito dell'avamprogetto, di non porre restrizioni al riconoscimento dei matrimoni su procura.

Tradizionalmente la Svizzera ha avuto un atteggiamento liberale per quanto concerne il riconoscimento dei matrimoni esteri. Secondo l'articolo 45 capoverso 1 LDIP va in linea di massima riconosciuto ciascun matrimonio validamente celebrato all'estero secondo il diritto dello Stato in cui è avvenuta la celebrazione. Secondo alcuni pareri espressi nella dottrina è sufficiente che il matrimonio sia validamente celebrato secondo il diritto dello Stato di domicilio, di soggiorno o di origine di uno degli sposi. L'atteggiamento liberale si fonda da una parte sull'idea che rimettere in questione la validità di un matrimonio già celebrato costituisce una grave lesione dei diritti fondamentali degli sposi. Dall'altra vuole evitare i negozi giuridici claudicanti e tutelare la certezza del diritto in un ambito importante dello stato civile (FF 1983 I 239, n. 232.5). Di conseguenza, un matrimonio concluso all'estero può essere contestato soltanto per motivi importanti, come quelli attualmente previsti nella legge. Imporre ulteriori restrizioni non sarebbe compatibile con lo spirito dell'articolo 45 capoverso 1 LDIP.

La legge prevede due casi in cui i matrimoni celebrati all'estero non sono riconosciuti: la manifesta elusione delle norme del diritto svizzero (art. 45 capoverso 2 LDIP) e l'incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero (art. 27 cpv. 1 e cpv. 2 lett. b LDIP). Il primo caso non concerne i matrimoni su procura perché tratta soltanto dell'elusione delle cause di nullità di cui all'articolo 105 CC e abbiamo già rilevato in precedenza (n. 1.1.4.3) che il riconoscimento di un matrimonio per procura non lede l'ordine pubblico.

Tenuto conto dell'articolo 32 capoverso 3 LDIP, il nostro Collegio auspica tuttavia che, prima di iscrivere un matrimonio celebrato all'estero su procura, le autorità

dello stato civile sentano lo sposo o gli sposi rappresentati per ottenere conferma che il matrimonio è stato celebrato conformemente alla loro volontà.

1.3.3 Diritto penale

Nell'ambito dell'avamprogetto posto in consultazione, il nostro Consiglio aveva negato la necessità di modificare il diritto penale. I pareri espressi in proposito durante la consultazione sono stati estremamente divergenti. Mentre la maggioranza dei Cantoni, i Verdi e diverse organizzazioni hanno rifiutato l'introduzione di una disposizione penale espressa, altri Cantoni nonché diversi partiti e organizzazioni hanno chiesto che il matrimonio forzato sia considerato una forma di coazione aggravata, oppure che sia introdotta una nuova norma penale. Preso atto dei risultati della consultazione, il nostro Collegio ha deciso di rafforzare la protezione penale contro i matrimoni e le unioni domestiche registrate forzati.

Con il nuovo articolo 181a CP che prevede una pena privativa della libertà fino a 5 anni, i matrimoni e le unioni domestiche registrate forzati divengono una fattispecie qualificata di coazione. L'inasprimento della pena fa sì che questo reato cessi di essere considerato un delitto e divenga un crimine, con un conseguente aumento a 15 anni del termine di prescrizione dell'azione penale (art. 97 cpv. 1 lett. b CP).

1.3.4 Diritto degli stranieri

1.3.4.1 Sospensione della procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare con il coniuge in caso di sospetta nullità del matrimonio

Il diritto al ricongiungimento familiare con il coniuge risulta dalla validità del matrimonio e presuppone che non sussista una causa di invalidità secondo l'articolo 105 CC. La competente autorità degli stranieri gode di piena autonomia per valutare l'adempimento di una delle cause di nullità attualmente previste nei numeri 1-4 dell'articolo 105 CC e per rifiutare in tal caso di riconoscere il matrimonio fondandosi sull'articolo 27 capoverso 1 LDIP. Invece, per ammettere che sussiste una delle cause di nullità proposte nel presente disegno (art. 105 n. 5 e 6), il caso deve essere esaminato a fondo da un giudice (cfr. sopra n. 1.3.2.1 e 1.3.2). Le autorità degli stranieri devono pertanto rinunciare a questi casi a favore dell'autorità cantonale competente secondo l'articolo 106 CC o del giudice adito da quest'ultima autorità.

1.3.4.2 Rinuncia al requisito di sufficienti conoscenze linguistiche

Nel parere che ha presentato durante la consultazione sull'avamprogetto, l'UDC ha suggerito di concedere il ricongiungimento coniugale soltanto al coniuge straniero che dispone di sufficienti conoscenze linguistiche di una lingua nazionale. Il nostro Consiglio rinuncia tuttavia a inserire una norma in questo senso nel presente disegno.

Secondo l'articolo 54 LStr, anche nell'ambito del ricongiungimento familiare con il coniuge straniero, il rilascio di un permesso di dimora può essere vincolato alla condizione che lo straniero frequenti un corso di lingue o d'integrazione. L'obbligo di frequentare un corso è stabilito in un accordo d'integrazione e le autorità cantonali informano gli interessati circa l'offerta di corsi di integrazione adeguati alle loro necessità. Se questo nuovo strumento del diritto degli stranieri è impiegato fin dall'entrata in Svizzera, lo sposo a cui è concesso il ricongiungimento familiare inizia immediatamente ad apprendere una lingua nazionale. L'Ufficio federale della migrazione ha elaborato raccomandazioni sull'attuazione dell'articolo 54 LStr, sui gruppi interessati, sulle modalità e l'organizzazione dei corsi, nonché sulle conseguenze del non rispetto dell'accordo d'integrazione.

Il rapporto concernente lo sviluppo della politica integrativa della Confederazione (rapporto Schiesser) è stato approvato il 5 marzo 2010. Esso sottolinea la necessità di avviare il processo d'integrazione dei migranti nella fase immediatamente successiva alla loro entrata in Svizzera. In tale rapporto, il nostro Collegio propone di convocare sistematicamente per un colloquio personale tutti gli stranieri che entrano in Svizzera al fine di risiedervi regolarmente a lungo termine. Questi incontri servono a informare i nuovi arrivati dei loro diritti e doveri in Svizzera e a proporre loro una scelta di corsi di lingue.

Per quanto concerne i cittadini degli Stati dell'UE e dell'AELS, l'obbligo di frequentare un corso di lingua non è compatibile né con l'ALC né con l'accordo analogo concluso con l'AELS.

1.3.5 Rinuncia alla proroga del termine di decadenza del permesso di tornare in Svizzera secondo l'art. 61 cpv. 2 LStr

Alcuni partecipanti alla consultazione hanno fatto notare che, nei casi in cui la partenza dalla Svizzera è connessa con un matrimonio forzato, non è opportuno applicare il termine di sei mesi al cui termine, secondo l'articolo 61 capoverso 2 LStr, decadono il permesso di dimora e il permesso di domicilio. Di fatto ciò equivarrebbe però a concedere agli interessati un diritto di tornare in Svizzera. Abbiamo rinunciato a introdurre nel disegno di legge siffatto diritto al ritorno nel nostro Paese. In questi casi, il diritto vigente già prevede la possibilità di derogare alle condizioni di ammissione al fine di agevolare la riammissione degli stranieri ex titolari di un permesso di dimora o di domicilio (art. 30 cpv. 1 lett. k LStr). L'ordinanza di esecuzione della legge sugli stranieri stabilisce che lo straniero che è già stato titolare di un permesso di dimora o di domicilio può ottenere un permesso di soggiorno di breve durata o un permesso di dimora se il suo precedente soggiorno in Svizzera è durato almeno cinque anni e la sua partenza volontaria dalla Svizzera non risale a più di due anni (art. 49 cpv. 1 OASA). Questa disposizione si applica anche alle vittime di un matrimonio forzato.

1.3.6 Misure di prevenzione e protezione

Numerosi pareri espressi durante la consultazione hanno sottolineato la necessità di adottare misure di prevenzione e sensibilizzazione. Al riguardo rinviamo alle misure presentate nel numero 1.1.6.4. La concessione globale richiesta dalla mozione Heberlein (cfr. n. 1.1.1) potrà essere presentata soltanto dopo che sarà stata compiuta l'indagine chiesta dalla mozione Tschümperlin (cfr. n. 1.1.2 sopra).

1.4 Normative estere

Nella sua perizia del 31 maggio 2007, l'Istituto svizzero di diritto comparato ha esaminato la situazione giuridica attuale in materia di matrimoni forzati nell'UE, negli Stati confinanti con la Svizzera (Germania, Francia, Italia e Austria), come pure in Danimarca, Svezia, Norvegia, Belgio e Gran Bretagna. Un riassunto esauriente della perizia è contenuto nel numero 4 del nostro rapporto del 2007 «Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza» in risposta al postulato 05.3477 (cfr. n. 1.1.1 sopra).

2 Commento dei singoli articoli

2.1 Diritto privato

Art. 43a CC Protezione e divulgazione dei dati

Il nuovo capoverso 3 proposto dal disegno di legge costituisce, come già rilevato, una concretizzazione dell'articolo 302 capoverso 2 del nuovo Codice di procedura penale (che entra in vigore il 1° gennaio 2011) secondo cui la Confederazione e i Cantoni disciplinano l'obbligo di denuncia dei membri delle altre autorità (le autorità che non svolgono compiti penali). La presente disposizione è formulata in termini generali; essa concerne anche le attività svolte dalle autorità dello stato civile in altri settori e reati diversi dai matrimoni forzati.

Art. 99 CC Esecuzione e chiusura della procedura preparatoria

L'articolo 99 capoverso 1 numero 3 CC proposto dal presente disegno dovrà essere ulteriormente precisato dalle disposizioni dell'ordinanza sullo stato civile (OSC) nonché dalle istruzioni dell'Ufficio federale dello stato civile; tutto ciò si aggiungerà alle misure urgenti che entrano in vigore nel 2011 (cfr. n. 1.1.3.1).

Occorre in particolare modificare la formazione di base che porta all'attestato professionale federale (art. 4 cpv. 3 lett. c OSC) e i cicli di perfezionamento offerti sul piano cantonale per consentire agli ufficiali dello stato civile di agire con maggiore efficacia quando si tratta di impedire o affrontare i matrimoni forzati.

Chi costringe una persona a contrarre matrimonio con un partner che non ha scelto commette un grave reato penale (cfr. n. 1.1.5.1 e 1.2.3). È punibile anche il semplice tentativo secondo l'articolo 22 CP. Se l'ufficiale dello stato civile durante la procedura preparatoria constata che il matrimonio previsto non emana dalla libera volontà dei due sposi o di uno di essi, deve informare le autorità di perseguimento penale conformemente al nuovo articolo 43a capoverso 3^{bis} CC (cfr. *supra*).

In considerazione del carattere penale dei matrimoni forzati, nemmeno nei casi in cui sospetta un matrimonio fittizio, l'ufficiale dello stato civile può sentire i fidanzati ispirandosi a quanto dispone l'articolo 97a capoverso 2 CC. Infatti, gli interessati devono essere sentiti nell'ambito di un'inchiesta penale secondo le forme prescritte e nel rispetto delle garanzie procedurali. Una di tali garanzie consiste nella protezione della personalità della vittima secondo gli articoli 34-40 della legge federale concernente l'aiuto alle vittime (LAV) che contiene disposizioni per la protezione delle vittime di matrimoni forzati lese nella loro integrità fisica, psichica o sessuale.

È evidente che, se sospetta un matrimonio forzato, vale a dire se uno o più elementi concreti indicano che la domanda di matrimonio palesemente non emana dalla libera volontà dei fidanzati, l'ufficiale dello stato civile, dopo aver denunciato il caso alle autorità di perseguimento penale, sospende la procedura preparatoria del matrimonio fino al termine del procedimento penale. Le modalità di notificazione della decisione dell'ufficiale di stato civile e i relativi rimedi giuridici vanno disciplinati nell'ordinanza sullo stato civile.

Il sistema proposto tiene conto dei timori espressi dall'Associazione svizzera degli ufficiali dello stato civile che aveva rifiutato l'idea di un'audizione sul modello di quella prevista nell'articolo 97a capoverso 2 CC, tenuto conto dei pericoli che potrebbero derivarne per la vittima e i per i membri dell'associazione.

Questa soluzione prende pure in considerazione le osservazioni di diversi altri partecipanti alla consultazione secondo cui l'ufficiale dello stato civile ha un obbligo generale di informare i fidanzati e il pubblico, ma nessuna funzione di polizia. Il personale degli uffici di stato civile deve ricevere un'adeguata formazione complementare senza però essere tenuto ad assumere una responsabilità esclusiva nei casi di matrimonio forzato. In questi casi occorre piuttosto una collaborazione di diversi servizi, come le autorità di polizia, le autorità giudiziarie penali, i servizi di aiuto alle vittime, le autorità in materia di migrazione e i servizi di integrazione, nonché le organizzazioni che si occupano di violenza domestica e problemi analoghi.

Art. 105 CC Cause di nullità assoluta

Come abbiamo fatto notare sopra nei numeri 1.1.3.2 e 1.3.1.2, il diritto vigente offre scarsa protezione alla vittima di un matrimonio involontario a causa del tenore restrittivo dell'attuale articolo 107 numero 4 CC e del fatto che la vittima deve promuovere l'azione da sé entro un termine molto breve.

Il nuovo articolo 105 numero 5 CC che propone il nostro Collegio ha per effetto di estendere il campo d'applicazione del vigente articolo 107 numero 4 CC. Per ammettere la nullità del matrimonio non è più necessario che un coniuge (o entrambi) abbia contratto matrimonio sotto la minaccia di grave e imminente pericolo per la vita, la salute o l'onore propri o di una persona a lui strettamente legata. Sono d'ora innanzi considerate sufficienti anche forme meno gravi di pressione che devono però essere abbastanza intense da escludere la possibilità che il matrimonio sia stato contratto volontariamente. Per analogia con il diritto penale (cfr. n. 2.3) si presuppone che la vittima sia stata minacciata di un danno grave. Tuttavia, se in caso di coazione la gravità del danno è valutata secondo criteri oggettivi (DTF 120 IV 17 pag. 19), nell'ambito dell'articolo 105 numero 5 CC va tenuto conto anche della percezione soggettiva della minaccia da parte della vittima. Non è necessario che la minaccia di un danno grave sia esplicita. Essa può risultare dalle circostanze. La vittima è frequentemente minacciata di esclusione sociale; un tale danno non è

considerato rilevante dall'attuale articolo 107 numero 4 CC. In un caso come questo non è tuttavia semplice stabilire se il danno prospettato sia sufficientemente grave da privare la vittima della possibilità di esprimere liberamente la propria volontà.

Nei singoli casi può essere difficile distinguere un matrimonio forzato da un matrimonio combinato. Nel numero 15 del rapporto sulla succitata risoluzione 1468 del Consiglio d'Europa (cfr. n. 1.3.2.2), la relatrice svizzera Rosmarie Zapfl-Helbling definisce i matrimoni combinati e presenta come segue i problemi che ne derivano: il matrimonio combinato è caratterizzato dall'intervento di un terzo, sovente si tratta dei genitori della coppia o di un mediatore. La mediazione può essere compiuta su domanda di uno o di entrambe gli sposi, delle loro famiglie o dei loro genitori. In alcune comunità e Paesi è un fatto consueto che i genitori organizzino il matrimonio dei figli. Finalmente la decisione di accettare un tale matrimonio è presa da ciascuno dei due sposi. Il problema consiste nello stabilire in che misura abbiano una reale possibilità di scelta e in che misura ne siano consapevoli. L'ambiente familiare può avere un influsso talmente forte da far sì che l'educazione e il rispetto dei costumi impongano loro una data decisione. È difficile tracciare un limite tra pressioni effettive e manipolazione psicologica.

La formulazione dell'articolo 105 numero 5 CC trae ispirazione dalla summenzionata risoluzione del Consiglio d'Europa (cfr. n. 1.3.2.2) secondo cui la principale caratteristica del matrimonio forzato è la mancanza del consenso libero e pieno di almeno uno degli sposi. Questa definizione corrisponde anche all'articolo 23 capoverso 3 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (Patto ONU II; RS 0.103.2)

Il nuovo articolo 105 numero 5 CC copre tutti i casi di applicazione dell'attuale articolo 107 numero 4 CC. Quest'ultima disposizione va stralciata, altrimenti si potrebbe credere che nei gravi casi retti da questa norma la nullità può essere chiesta soltanto se sono soddisfatte le condizioni poste dall'articolo 107 e 108 CC.

Iscrivendo questa causa di nullità nell'articolo 105 CC, la tutela conferita alla vittima di un matrimonio forzato guadagna in efficacia. L'interessato non è tenuto a promuovere da sé l'azione, poiché la competente autorità cantonale è tenuta a farlo d'ufficio. Inoltre, l'azione è ammissibile in ogni momento, anche dopo la pronuncia di una sentenza penale e una volta che il reato è prescritto.

In considerazione degli interessi della vittima, il giudice dovrebbe rinunciare ad annullare il matrimonio nei casi in cui l'interessato ha accettato la situazione e desidera mantenere il matrimonio per vivere un'effettiva unione coniugale con il proprio coniuge. Non è ragionevole fondarsi sull'articolo 105 numero 5 CC per annullare un matrimonio che gli interessati vogliono mantenere e che, dopo un eventuale scioglimento, concluderebbero nuovamente con volontà libera e perciò validamente. Il numero 5 precisa che l'autorità competente può annullare d'ufficio il matrimonio soltanto se la vittima non vuole che sia mantenuto. Il giudice è in ogni caso tenuto a esaminare la questione sincerandosi in particolare dell'autenticità di quanto dichiara la vittima.

Non è escluso che, dopo aver rinunciato ad annullare un matrimonio secondo l'articolo 105 numero 5 CC, il giudice lo annulli perché fittizio fondandosi sull'articolo 104 numero 4 CC. In tal caso, il diritto di dimora della vittima è retto dall'articolo 50 LStr il cui capoverso 2 è modificato dal presente disegno (cfr. n. 2.4).

I matrimoni con minorenni (n. 6) non possono più essere annullati a partire dal momento in cui gli sposi compiono i diciotto anni, in altre parole dal momento in cui raggiungono l'età della capacità al matrimonio (cfr. art. 94 cpv. 1 CC). Questa soluzione porta al medesimo risultato della normativa prevista per il riacquisto della capacità di discernimento (art. 105 n. 2 CC). Dopo che il coniuge interessato ha compiuto i diciotto anni, l'interesse alla protezione conferita dall'articolo 105 numero 6 CC viene meno, soprattutto perché il matrimonio dichiarato nullo potrebbe allora essere celebrato validamente secondo le regole del diritto svizzero.

Il testo di legge deve inoltre indicare chiaramente che il giudice è tenuto a rinunciare ad annullare un matrimonio se il minorenne ha un interesse preponderante al suo mantenimento. Questa precisazione permette al giudice di compiere una ponderazione degli interessi in gioco nel singolo caso e di rinunciare a dichiarare nullo il matrimonio se l'interesse del minorenne al mantenimento del matrimonio prevale nei confronti dell'interesse alla protezione conferita dall'articolo 105 numero 6 CC. Oltre all'interesse pubblico (interesse generale di protezione del minorenne e lotta contro i matrimoni forzati) occorre anche prendere in considerazione l'interesse della vittima a beneficiare della protezione; tale interesse dipende dalle circostanze del singolo caso, come per esempio il numero di anni che separano il minorenne dalla maggiore età, la maturità individuale dell'interessato e la differenza di età tra i coniugi. La ponderazione deve inoltre tenere conto delle circostanze particolari che inducono la vittima a voler mantenere il matrimonio, come una gravidanza o la presenza di un figlio. L'articolo 105 numero 6 CC parte tuttavia dal presupposto che un matrimonio non sia in linea di massima nell'interesse di un minorenne.

Il presente disegno prevede eccezioni all'applicazione dei numeri 5 e 6 dell'articolo 105 CC che non erano menzionate nella versione di queste regole presentata dall'avamprogetto; infatti quest'ultimo aveva scelto di non pregiudicare l'impatto della nuova normativa prevedendo di primo acchito casi in cui non sarebbe stata applicata. Diversi partecipanti alla consultazione si sono opposti a tale intento sottolineando la necessità di tenere debito conto degli interessi della vittima e della minaccia a cui siffatto silenzio esponeva la certezza del diritto e hanno proposto una normativa ispirata ai numeri 1 e 2 dell'articolo 105 CC. Il nostro Consiglio ha deciso di riprendere la proposta nel presente disegno. I testi normativi sono completati di conseguenza e fanno esplicita menzione degli elementi di cui deve tenere conto il giudice.

Art. 106 CC Azione

L'obbligo sancito nella frase che il disegno intende aggiungere alla disposizione vigente vale soltanto se è compatibile con i compiti specifici dell'autorità interessata. Potrebbe, ad esempio, esservi incompatibilità nei casi in cui un'autorità deve stabilire un particolare rapporto di fiducia con i suoi utenti e garantire la confidenzialità di determinate informazioni, come sono tenuti a fare determinati consultori ufficiali. Questo obbligo concerne innanzitutto le autorità dello stato civile, quelle degli stranieri, le autorità preposte al perseguimento penale, come pure quelle delle assicurazioni sociali e dell'assistenza sociale.

Art. 6 e 9 LUD

Queste disposizioni concernenti l'unione domestica registrata corrispondono agli articoli 99, 105 e 106 CC. I commenti su questi articoli valgono per analogia anche

per le nuove disposizioni della LUD proposte dal disegno. Sebbene non siano finora noti casi di conclusione forzata di un'unione domestica registrata, vogliamo evitare di lasciare una lacuna nella normativa relativa all'unione domestica registrata, per molti versi analoga al diritto matrimoniale.

2.2 Diritto internazionale privato

Art. 44 Celebrazione del matrimonio / Diritto applicabile

Il vigente articolo 44 capoverso 1 LDIP assoggetta al diritto svizzero i presupposti materiali che devono essere adempiuti affinché il matrimonio possa essere celebrato in Svizzera. Secondo il vigente capoverso 2, il matrimonio tra stranieri che è conforme ai presupposti del diritto nazionale di uno degli sposi o di entrambi può essere celebrato in Svizzera anche se, secondo il diritto svizzero, vi è un impedimento al matrimonio.

I casi di applicazione dell'articolo 44 capoverso 2 LDIP sono i seguenti: matrimonio con nipoti, matrimonio con il figlio del coniuge, matrimonio con una persona che non ha raggiunto l'età prevista dal diritto svizzero per la capacità al matrimonio e matrimonio tra fratelli e sorelle adottivi. I due primi casi sono ormai venuti meno, poiché il CC ha cessato di considerarli come impedimenti al matrimonio. Il terzo caso non è più possibile perché si parte dal presupposto che l'ordine pubblico si oppone alla celebrazione in Svizzera di un matrimonio con un minore, anche se concerne stranieri. Il solo caso in cui rimane possibile applicare la disposizione è il matrimonio tra fratelli e sorelle adottivi. Invece il matrimonio con figli adottivi è chiaramente contrario all'ordine pubblico, secondo l'opinione dominante.

Il nostro Collegio considera poco ragionevole conservare l'articolo 44 capoverso 2 LDIP soltanto per i matrimoni tra fratelli e sorelle adottivi. La necessità di chiarezza ci fa propendere per una soluzione chiara come quella del nuovo articolo 44: i presupposti formali e materiali della celebrazione del matrimonio in Svizzera devono obbedire al diritto svizzero. Sia per gli svizzeri sia per gli stranieri devono valere le medesime regole.

Art. 45a Nullità del matrimonio

L'articolo 45a LDIP nella versione del presente disegno sostituisce il vigente articolo 45a LDIP di cui proponiamo l'abrogazione (cfr. n. 1.3.2.3).

Il capoverso 1 del nuovo articolo 45a LDIP estende la competenza internazionale dei giudici svizzeri rispetto a quanto prevedono gli articoli 59 e 60 LDIP, attualmente applicabili per analogia. Da una parte, è ormai possibile promuovere l'azione di nullità del matrimonio nel luogo di domicilio di uno dei coniugi. Dall'altra, la competenza sussidiaria dei tribunali del luogo di origine svizzero di uno dei coniugi è resa indipendente dalla possibilità di intentare azione nel luogo del domicilio estero di uno dei coniugi. Il capoverso 1 prevede inoltre un foro aggiuntivo sussidiario nel luogo svizzero in cui è avvenuta la celebrazione, poiché un matrimonio forzato celebrato in Svizzera deve poter essere dichiarato nullo anche nel luogo dove è stato celebrato.

Secondo il nuovo articolo 45a capoverso 2 LDIP, le azioni di nullità del matrimonio promosse dinanzi a un tribunale svizzero sono regolate, senza eccezioni, dal diritto svizzero. Le regole speciali contenute nei capoversi 2-4 dell'articolo 61 LDIP, finora applicabili per analogia, non sono riprese. Le estensioni della competenza svizzera e del campo di applicazione del diritto svizzero previsti nei capoversi 1 e 2 permettono di far valere le cause di nullità del matrimonio stabilite dal CC in tutti i casi internazionali in cui la connessione con il nostro Paese è considerata sufficiente.

Il capoverso 3 dell'articolo 45a rinvia agli articoli 62-64 LDIP che già oggi si applicano per analogia. Il tribunale adito può pertanto regolare gli effetti accessori e prendere provvedimenti cautelari come in un caso di divorzio. Il completamento e la modifica di decisioni straniere sono regolati dal diritto applicabile alle separazioni o ai divorzi. A tal fine è competente il tribunale svizzero che ha dichiarato nullo il matrimonio. Sussistono inoltre i fori alternativi previsti negli articoli 59 e 60. Non essendo necessario tutelare l'ordine pubblico nell'ambito delle azioni di completamento o modifica di una sentenza straniera, non occorre assoggettare tali azioni alla normativa del nuovo articolo 45a capoverso 1 LDIP.

Le sentenze straniere che annullano un matrimonio sono riconosciute secondo il capoverso 4 soltanto se sono state emanate nello Stato in cui è stato celebrato il matrimonio. Questa normativa restrittiva vuole tenere conto dell'impostazione liberale della LDIP per quanto concerne il riconoscimento dei matrimoni celebrati all'estero. La sentenza emanata nello Stato in cui è stato celebrato il matrimonio va però riconosciuta soltanto se la causa di nullità fatta valere non è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero (art. 27 cpv. 1 LDIP).

Se il matrimonio è stato dichiarato nullo in seguito all'azione di un coniuge, si applica per analogia l'articolo 65 LDIP concernente le decisioni straniere in materia di divorzio. Non consideriamo giustificato sottoporre lo scioglimento giudiziario del matrimonio su richiesta di uno degli sposi a regole diverse a seconda che si tratti di un divorzio o di un annullamento. Sempreché sia compatibile con l'ordine pubblico, la causa dello scioglimento non può avere alcuna ripercussione sul riconoscimento (art. 27 cpv. 1 LDIP). Occorre inoltre rilevare che nelle sentenze straniere non è sempre agevole distinguere tra divorzio e annullamento e che, nei Paesi che sottopongono il divorzio a condizioni molto restrittive, gli annullamenti sono spesso divorzi mascherati.

2.3 Diritto penale

Art. 181a Matrimonio forzato, unione registrata forzata

La nuova disposizione si ispira in ampia misura all'attuale articolo 181 CP, da cui riprende segnatamente la descrizione dei mezzi impiegati per compiere il reato. Commette questo reato chiunque costringe una persona a contrarre matrimonio o un'unione domestica registrata usando violenza o minaccia di grave danno o limitando in altro modo la sua libertà d'azione. Oltre al partner entrano in linea di conto come autori anche i genitori, i fratelli e sorelle, gli altri parenti o anche terzi.

In seguito, l'espressione «matrimonio forzato» comprende le unioni domestiche registrate forzate.

Fattispecie oggettiva

Dal profilo oggettivo, la fattispecie è adempiuta se l'autore usa uno dei mezzi esautivamente elencati nella legge (violenza, minaccia di grave danno contro una persona, o altro intralcio alla libertà d'agire), per violare la libertà d'agire della vittima costringendola a contrarre un matrimonio o un'unione domestica registrata. La coazione è compiuta nel momento in cui la vittima agisce secondo la volontà dell'autore del reato, vale a dire nel momento in cui contrae un matrimonio o un'unione domestica registrata in seguito al comportamento coattivo. La durata del matrimonio non incide sull'adempimento della fattispecie penale.

La violenza va intesa come una lesione fisica della sfera giuridica protetta di una persona, mentre la minaccia di un grave danno fa paventare alla vittima un pregiudizio nel caso in cui non si pieghi alla volontà dell'autore del reato. Il danno è considerato grave se è tale da rendere arrendevole una persona ragionevole. Questo criterio dovrebbe essere decisivo e permettere alla giurisprudenza di distinguere tra matrimoni di compiacenza e matrimoni forzati. Occorre rilevare che i matrimoni forzati comprendono anche i matrimoni di compiacenza contratti in seguito a una coazione. A tal fine non si tiene conto soltanto della situazione personale della vittima, ma anche della sua capacità di valutare adeguatamente la minaccia e di opporvisi.

Come abbiamo già avuto modo di rilevare, la descrizione dei mezzi impiegati per forzare la vittima al matrimonio è ripresa dall'articolo 181 CP, come lo è la clausola generale «intralciando in altro modo la libertà d'agire di lei». Questa clausola deve essere interpretata restrittivamente. Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale (cfr. DTF 129 IV 8, 264; 107 IV 116), l'autore del reato deve esercitare su una persona un'influenza che eccede quanto abitualmente ammesso come nei casi di violenza e grave danno esplicitamente menzionati nel testo di legge. I mezzi di coazione più frequentemente citati come esempi di applicazione della succitata clausola generale sono l'anestesia, la messa in stato di profonda ebbrezza, l'ipnosi o l'induzione di uno stato di panico. Nell'ambito di un matrimonio forzato l'impiego di questi mezzi coattivi è però poco probabile.

Fattispecie soggettiva

Dal profilo soggettivo, è necessario che l'autore abbia agito intenzionalmente. Tale è il caso se il reato è compiuto consapevolmente e volontariamente. Basta a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accoli il rischio (art. 12 cpv. 2 CP). L'intenzione di commettere la coazione non dipende dalla volontà dell'autore di mettere in atto le minacce proferite.

Illiceità

Come per la maggior parte delle altre norme penali, l'illiceità del matrimonio forzato risulta dalla tipicità del fatto e si applicano le regole generali sui motivi giustificativi (cfr. in proposito art. 14 segg. CP). In linea di massima, un matrimonio cui la vittima ha consentito non può essere considerato forzato, con la conseguenza che l'atto non è penalmente tipico; altrettanto vale per il consenso nei casi di coazione (art. 181 CP), estorsione (art. 156 CP), coazione sessuale (art. 189 CP) e violenza carnale (art. 190 CP).

Colpa

Un matrimonio forzato che sia illecito e penalmente tipico è punibile soltanto se l'autore ha agito in modo colpevole. Agisce in modo colpevole l'autore che può essere ritenuto responsabile del proprio comportamento. Nel presente contesto, il principale motivo di esclusione della colpa è l'errore sull'illiceità dell'atto conformemente all'articolo 21 CP. Tale errore è dato se l'autore ha commesso un reato «non sapendo né potendo sapere di agire illecitamente». Soltanto le circostanze del singolo caso permettono di decidere se l'autore aveva sufficienti motivi di ritenere che non stava agendo in modo illecito e deve pertanto essere proscioltto. A tale riguardo occorre tenere conto in particolare dei seguenti fattori: punibilità dei matrimoni forzati nel Paese d'origine, livello d'istruzione dell'autore, ambiente d'origine semplice o colto, durata del soggiorno dell'autore in Svizzera, livello di integrazione, conoscenza del fatto che i matrimoni forzati non sono un fenomeno abituale in Svizzera³.

Autore del reato e partecipazione al reato

Occorre partire dal presupposto che di regola nell'organizzazione e nell'esecuzione di un matrimonio forzato sono coinvolte più persone.

Una giurisprudenza costante considera correo chiunque partecipa intenzionalmente alla decisione, alla pianificazione o all'esecuzione di un reato collaborando in misura decisiva con gli altri autori ed è così coinvolto a titolo principale nel reato (DTF 108 IV 92 con riferimenti). Un correo non deve per forza essere presente durante l'esecuzione del reato; è sufficiente che partecipi alla pianificazione e alla coordinazione del reato, se fornisce un contributo decisivo, ha il controllo delle operazioni e ha un proprio interesse alla commissione del reato. Queste condizioni potrebbero, ad esempio, essere soddisfatte se, per costringerla al matrimonio, i genitori organizzano e pagano il viaggio della figlia nel loro Paese d'origine, o ve l'accompagnano. Se sono a conoscenza del carattere forzato del matrimonio, può bastare che i genitori siano presenti durante la celebrazione per essere considerati correi. Infatti, la loro presenza può indurre la vittima, che si trova con essi in una relazione di dipendenza e li considera figure di autorità, ad accettare il matrimonio forzato. L'interesse dei genitori al matrimonio può consistere nel rispetto delle tradizioni e nella considerazione che il matrimonio fa loro acquisire in seno alla comunità.

L'articolo 24 CP considera istigatore di un reato «chiunque intenzionalmente determina altri a commettere un crimine o un delitto». Questo presupposto potrebbe, ad esempio, essere adempiuto dai parenti o conoscenti che hanno indotto i genitori a far sposare a forza la figlia o il figlio.

È invece complice secondo l'articolo 25 CP «chiunque aiuta intenzionalmente altri a commettere un crimine o un delitto». Diversamente da quanto accade per la correttezza,

³ Cfr. in proposito il parere di Stefan Trechsel e Regula Schläuri «Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz» (Mutilazioni genitali sulle donne in Svizzera), pag. 17 segg. Gli autori suggeriscono che le autorità svizzere dovrebbero avere un atteggiamento attivo in tale contesto: nel momento del passaggio della frontiera o del primo contatto con le autorità svizzere gli immigranti dovrebbe essere chiaramente informati sulla situazione giuridica svizzera per impedire che possano invocare l'errore di diritto o l'errore sull'illiceità delle mutilazioni.

per rendersi complice di un matrimonio forzato è sufficiente parteciparvi a titolo accessorio.

Atti preparatori e tentativo

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il tentativo di commettere un reato è punibile dal momento in cui è stato compiuto l'ultimo passo decisivo dopo di che non è di regola più possibile fare marcia indietro, a meno che si verifichino circostanze esterne che complicano o rendono impossibile la prosecuzione dell'intento (DTF 99 IV 153). Nel caso in cui il matrimonio forzato sia celebrato all'estero, occorre stabilire se i preparativi di viaggio fatti in Svizzera costituiscono un tentativo di commettere il reato ai sensi di quanto rilevato sopra e permettono di punire nel nostro Paese le persone che vi hanno partecipato, o se si tratta di atti preparatori non punibili. La questione va risolta in base alle circostanze concrete del singolo caso; occorre tuttavia rilevare che l'estensiva giurisprudenza del Tribunale federale in casi analoghi non dovrebbe permettere di escludere a priori la possibilità di punire tali atti in quanto tentativi commessi sul territorio svizzero (cfr. DTF 114 IV 112 segg., 114 seg.; 104 IV 175 segg.).

Reati commessi all'estero

Derogando alle regole generali previste nell'articolo 7 CP per i reati commessi all'estero, la presente disposizione del Codice penale si applica anche a chiunque ha commesso il reato all'estero o ha partecipato al reato commesso all'estero in qualità di istigatore o complice, sempreché si trovi in Svizzera e non sia estradato. Nel presente contesto si rinuncia ad applicare il requisito della doppia incriminazione. Se è stato assolto all'estero o vi ha espiato la sanzione inflittagli, o se quest'ultima è stata condonata o è caduta in prescrizione, l'autore non sarà perseguito in Svizzera (art. 7 cpv. 4 CP). Si applica inoltre il principio secondo cui la pena scontata all'estero va computata in quella da pronunciare (art. 7 cpv. 5 CP). Non sono previsti ulteriori criteri di collegamento quali il domicilio o la dimora abituale per consentire l'applicazione della norma penale a tutti gli autori che nel momento in cui hanno commesso il fatto erano consapevoli della sua illiceità. Gli autori che nel momento della commissione non sapevano e non potevano sapere che il loro comportamento era illecito possono invocare l'errore sull'illiceità secondo l'articolo 21 CP.

Quadro penale

La pena detentiva massima di 5 anni prevista per il matrimonio forzato ne fa una fattispecie qualificata di coazione. Nel diritto svizzero vi sono già altri casi qualificati di coazione, come la rapina (art. 140 CP), l'estorsione (art. 156 CP), la coazione sessuale (art. 189 CP) e la violenza carnale (art. 190 CP). La pena comminata per il matrimonio forzato si giustifica in considerazione di queste disposizioni. Il nostro Consiglio rinuncia invece a proporre una pena minima, per non limitare inutilmente l'apprezzamento del giudice. Inoltre, prevedere una pena minima in casi di coazione come questi potrebbe essere problematico, perché la disposizione è formulata in modo aperto e può essere difficile distinguere gli atti non punibili da quelli punibili.

2.4

Diritto degli stranieri

Art. 45a LStr Nullità del matrimonio

Se sussistono indizi che uno degli sposi sia stato costretto a contrarre matrimonio o sia minorenne, l'autorità cantonale in materia di stranieri deve informare l'autorità competente per promuovere l'azione secondo l'articolo 106 CC e sospendere la procedura. Se si confermano i sospetti di matrimonio forzato o di minore età di uno degli sposi, il giudice adito dall'autorità competente verifica se sia possibile sanare il vizio della volontà o compie una ponderazione degli interessi, conformemente all'articolo 105 numeri 5 e 6. Se la sentenza che annulla il matrimonio passa in giudicato, la domanda di ricongiungimento familiare va rifiutata. Invece, se il giudice mantiene il matrimonio, dopo il passaggio in giudicato della sentenza la procedura di ricongiungimento va ripresa. Altrettanto vale nel caso in cui l'autorità competente rinuncia a promuovere l'azione di nullità del matrimonio. Se i rimanenti presupposti del ricongiungimento familiare sono soddisfatti, la domanda deve essere approvata.

Art. 50 LStr Scioglimento della comunità familiare

Secondo l'articolo 50 capoverso 1 lettera b LStr, dopo lo scioglimento del matrimonio il diritto del coniuge al rilascio e alla proroga del permesso di dimora in virtù degli articoli 42 e 43 LStr sussiste se gravi motivi personali rendono necessario il prosieguo del soggiorno in Svizzera. All'articolo 50 capoverso 2 LStr va precisato che vi è un grave motivo personale ai sensi dell'articolo 50 capoverso 1 lettera b LStr se il matrimonio è stato contratto senza la libera volontà di uno degli sposi. La precisazione soddisfa quanto richiesto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa attualmente in discussione («Projet de Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique») e da numerosi partecipanti alla procedura di consultazione.

Art. 85 LStr Regolamentazione dell'ammissione provvisoria

Il nuovo capoverso 8 dell'articolo 85 LStr prevede una normativa analoga a quella dell'articolo 45a LStr.

Art. 88a LStr Unione domestica registrata

Questo nuovo articolo vuole chiarire che le disposizioni del capitolo sull'ammissione provvisoria riguardanti i coniugi si applicano anche ai partner di un'unione domestica registrata. La LStr contiene già una disposizione analoga per quanto concerne il ricongiungimento familiare (art. 52).

Art. 51 LAsi Asilo accordato a famiglie

Tenuto conto del nuovo articolo 79a LAsi (vedi), proponiamo di eliminare il riferimento ai partner registrati nel capoverso 1 dell'articolo 51 LAsi. Per quanto concerne l'asilo accordato a famiglie, il nuovo capoverso 1^{bis} prevede una normativa analoga a quella dell'articolo 45a LStr.

Art. 63 LAsi Revoca

Tenuto conto del nuovo articolo 79 LAsi, proponiamo di sopprimere il riferimento ai partner registrati anche nell'articolo 63 capoverso 4 LAsi.

Art. 71 LAsi Concessione della protezione provvisoria alle famiglie

Il nostro Consiglio suggerisce di adeguare all'articolo 79a LASI anche il capoverso 1 della presente disposizione. Il nuovo capoverso 1^{bis} prevede una normativa analoga a quella dell'articolo 45a LStr.

Art. 78 LAsi Revoca

Anche questa disposizione va adeguata al nuovo articolo 79a LAsi.

Art. 79a LAsi Unione domestica registrata

Per semplificare il testo di legge, questa nuova disposizione prevede che le disposizioni sui coniugi previste nei capitoli 3 e 4 LAsi si applichino anche ai partner registrati.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni sulla Confederazione, i Cantoni e i Comuni

Dal progetto non risultano nuove spese statali. In particolare, non occorre istituire alcuna nuova autorità. È possibile che vi sia un leggero aumento delle azioni di nullità del matrimonio intentate dinanzi ai tribunali civili.

3.2 Ripercussioni sull'economia nazionale

In linea di massima non si prevedono ripercussioni del progetto sull'economia nazionale.

4 Rapporto con il programma di legislatura

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 23 gennaio 2008⁴ sul programma di legislatura 2007–2011 né nel decreto federale del 18 settembre 2008⁵ sul programma di legislatura 2007–2011. Il nostro Collegio lo presenta in adempimento della mozione Heberlein 06.3658, approvata il 2 giugno 2008.

⁴ FF 2008 597

⁵ FF 2008 7469

5 Aspetti giuridici

5.1 Basi costituzionali

Il progetto poggia sostanzialmente sugli articoli 121–123 della Costituzione federale che accordano alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto degli stranieri, di diritto civile e di diritto penale.

5.2 Compatibilità con i diritti fondamentali

5.2.1 Annullamento di matrimoni forzati o di matrimoni con minorenni

Il diritto al matrimonio sancito nell'articolo 14 Cost. salvaguarda la libertà di contrarre matrimonio delle persone in età di sposarsi. L'accezione negativa di tale diritto consiste nel diritto di non sposarsi.

Il diritto di sposarsi non è assoluto. Esso può essere limitato rispettando le condizioni definite dall'articolo 36 Cost. Il legislatore federale può pertanto introdurre nuovi limiti diretti della libertà di contrarre matrimonio ampliando le cause di nullità assoluta del matrimonio. Le limitazioni proposte servono innanzitutto a lottare contro i matrimoni forzati, ma anche a proteggere i minorenni e pertanto perseguono finalità di interesse pubblico. Le misure proposte sono inoltre proporzionali. Infatti appaiono adeguate a dare un serio contributo alla realizzazione delle loro finalità e non eccedono la misura del necessario. Le eccezioni previste permettono di tenere conto degli interessi delle persone coinvolte nei singoli casi. È così possibile evitare squilibri tra tutela dell'interesse pubblico e lesioni delle libertà individuali.

L'articolo 12 CEDU dispone che uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto. Gli Stati parte della CEDU possono disciplinare e limitare l'esercizio del diritto di contrarre matrimonio; le relative norme giuridiche non devono tuttavia ledere l'essenza del diritto. Pertanto, le prescrizioni sulla validità dei matrimoni di minorenni sono in linea di massima conformi alla convenzione.

I matrimoni forzati sono esclusi dalla protezione del diritto di sposarsi garantita dall'articolo 12 CEDU. Sono di conseguenza ammesse le misure adottate dagli Stati membri per impedirli o annullarli. Un matrimonio concluso contro la volontà di uno o dei due interessati non è peraltro protetto nemmeno dall'articolo 8 CEDU concernente il rispetto della vita privata e familiare. Dagli articoli 8 e 12 CEDU si può invece dedurre un obbligo positivo dello Stato di adoperarsi affinché gli interessati possano impugnare con efficacia tali matrimoni.

Per il rimanente occorre rilevare che il Consiglio d'Europa nella succitata Risoluzione 1468 (cfr. n. 1.3.2.2) invita gli Stati membri a lottare contro i matrimoni forzati nonché contro i matrimoni con minorenni.

5.2.2 Sospensione della procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare con il coniuge

Il diritto al ricongiungimento familiare con il coniuge fa parte della sfera della vita privata e familiare protetta dall'articolo 13 Cost. Ma anche questo diritto può essere limitato nel rispetto delle condizioni previste nell'articolo 36 Cost. In proposito rinviando a quanto rilevato al n. 5.2.1.

Il diritto al ricongiungimento familiare con il coniuge è garantito dall'articolo 8 CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare e dagli articoli 17 e 23 del Patto ONU II. Nella sua giurisprudenza sull'articolo 8 CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che non dà diritto di scegliere il luogo più adatto per la propria vita familiare. Lo Stato non è tenuto ad accettare la scelta dei coniugi quanto al loro domicilio, né è tenuto ad autorizzare un coniuge straniero a stabilirsi sul suo territorio. La sospensione della procedura di ricongiungimento familiare con il coniuge lede il diritto al rispetto della vita familiare. L'ammissibilità della restrizione di tale diritto deve essere esaminata nel singolo caso fondandosi sui criteri stabiliti dall'articolo 8 CEDU (cfr. le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo *Agraw contro Svizzera* del 29 luglio 2010, n. 3295/06, e *Mengesha Kimfe contro Svizzera* del 29 luglio 2010, n. 24404/05).

La Corte europea dei diritti dell'uomo esamina i casi di ricongiungimento con membri della famiglia fondandosi sui seguenti criteri: l'effettiva intensità dei rapporti familiari, i legami con lo Stato parte alla CEDU, eventuali ostacoli insormontabili alla vita familiare nello Stato d'origine, eventuali riserve dei servizi dell'immigrazione (per esempio in caso di infrazioni del diritto di entrata sul territorio), gli eventuali motivi di ordine pubblico che militano contro l'entrata dello straniero sul territorio nazionale e la consapevolezza degli interessati dei problemi che avrebbero potuto incontrare per quanto concerne il loro ricongiungimento nel Paese ospite. Quando quest'ultimo criterio è adempiuto, un allontanamento viola l'articolo 8 CEDU soltanto in circostanze eccezionali (vedi anche n. 5.6.3 del rapporto «Punibilità dei matrimoni forzati e dei matrimoni di compiacenza» del 2007; cfr. n. 1.1.1).

5.3 Compatibilità con l'accordo sulla libera circolazione

5.3.1 Annullamento dei matrimoni forzati e dei matrimoni con minorenni

L'articolo 2 capoverso 2 LStr prevede che ai cittadini degli Stati membri dell'UE e ai membri delle loro famiglie si applicano le disposizioni sul diritto di soggiorno previste nell'Accordo sulla libera circolazione (ALC). L'articolo 7 lettera d ALC disciplina tra le altre cose il diritto di soggiorno dei membri della famiglia di un cittadino di uno Stato Parte all'Accordo indipendentemente dalla loro nazionalità. Secondo l'articolo 3 capoverso 1 dell'Allegato 1 all'ALC i membri della famiglia di un cittadino di uno Stato parte che ha diritto di soggiorno in Svizzera hanno diritto di risiedere presso quest'ultimo. Il coniuge è considerato un membro della famiglia, indipendentemente dalla sua nazionalità (cfr. art. 3 cpv. 2 lett. a dell'Allegato 1 all'ALC). Per i cittadini degli Stati dell'AELS e per i membri delle loro famiglie valgono disposizioni analoghe (cfr. art. 2 cpv. 3 LStr). Il diritto di soggiorno dei membri della famiglia discende dall'esistenza del diritto della persona che beneficia della libera circolazione.

L'ALC non concerne direttamente il diritto privato. È tuttavia possibile che determinate normative di diritto privato ledano i diritti di libera circolazione previsti dall'ALC. Tale è il caso quando l'annullamento del matrimonio fa perdere il diritto di soggiorno garantito al coniuge dall'articolo 7 ALC e dall'articolo 3 dell'Allegato I all'ALC.

Nell'ambito dell'applicazione dell'ALC non si è finora posto il problema di determinare in quale misura le disposizioni del diritto della famiglia possono limitare i diritti alla libera circolazione delle persone fisiche. Il Tribunale federale non ha finora avuto modo di rispondere alla questione che risulta dalla precedente, ossia non ha ancora deciso se eventuali restrizioni della libera circolazione possano costituire violazioni dell'ALC (in particolare dell'art. 2). La Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE) non si è finora pronunciata sulla questione analoga che si pone nell'ambito del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE). Sebbene la normativa sullo stato di famiglia sia di competenza degli Stati membri dell'UE, la Corte di giustizia rammenta che, nell'esercizio di questa competenza, questi ultimi devono rispettare il diritto comunitario, in particolare il principio della non discriminazione (cfr. il caso Maruko, sentenza della CGCE del 1° aprile 2008, C-267/06, n. 59). Senza prendere posizione su questa questione, il nostro Consiglio parte dal presupposto che la presente normativa sui matrimoni forzati può essere considerata compatibile con l'ALC malgrado i limiti che pone ai diritti di libera circolazione garantiti dall'ALC.⁶

Per quanto concerne i matrimoni di minorenni occorre tuttavia considerare la situazione in un'ottica diversa. Non possiamo escludere a priori che, se è sopravvenuto dopo che i coniugi si sono domiciliati in Svizzera, l'annullamento da parte svizzera di un matrimonio con un minorenni considerato valido in uno Stato dell'UE o dell'AELS possa costituire una restrizione della libera circolazione. Il divieto fondamentale dei matrimoni con minorenni è però giustificato da un interesse pubblico preponderante.

È indispensabile valutare se anche l'annullamento del matrimonio con un minorenni è proporzionale in un caso concreto. Va sempre compiuta una ponderazione degli interessi di cui si è in presenza. In tale ambito occorre considerare se il minorenni ha soltanto un debole interesse alla protezione perché è ormai quasi maggiorenne o perché è molto maturo, occorre inoltre tenere conto di altre circostanze che militano per il mantenimento del matrimonio come la gravidanza o la già sopravvenuta nascita di un figlio (cfr. n. 2.1 sull'art. 105 CC). Anche se dovesse contenere alcune restrizioni dei diritti alla libera circolazione garantiti dall'ALC, il presente progetto va considerato compatibile con tale accordo.

⁶ Cfr. anche la Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio, del 2 luglio 2009, concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri COM (2009) 313 def., n. 2.1.1. Questa direttiva non è stata ripresa nell'Allegato all'ALC.

5.3.2

Sospensione della procedura di autorizzazione del ricongiungimento familiare con il coniuge

Anche sotto l'egida dell'ALC il diritto al ricongiungimento familiare con il coniuge presuppone che il matrimonio sia valido. L'ALC non impedisce quindi alla Svizzera di valutare la validità di un matrimonio secondo il proprio diritto (cfr. n. 5.3.1). Un matrimonio che soddisfa una delle cause di nullità di cui all'articolo 105 CC non è valido anche se, in ampia misura, continua a esplicare gli effetti di un matrimonio valido sia per quanto concerne i figli comuni e sia per quanto concerne i rapporti finanziari. Le cause di nullità previste nei numeri 1–4 dell'articolo 105 CC impongono di rifiutare a priori il riconoscimento di un matrimonio e quindi anche il ricongiungimento familiare con il coniuge. Per quanto concerne le cause di nullità d'ora innanzi previste nei nuovi numeri 5 e 6 dell'articolo 105 CC, secondo il nuovo articolo 45a LStr non sono le autorità degli stranieri a doversi pronunciare sulla validità del matrimonio contratto all'estero; tale esame è infatti di competenza del giudice civile dinanzi al quale viene intentata l'azione di nullità del matrimonio. Pronunciandosi sulla validità del matrimonio, il giudice stabilisce anche se questo presupposto del ricongiungimento familiare con il coniuge è adempiuto. Non è attualmente possibile valutare definitivamente la compatibilità con i requisiti dell'ALC menzionati al n. 5.3.1 dell'esame anticipato della validità del matrimonio da parte del giudice civile e della conseguente sospensione delle procedure di rilascio di un visto ai fini del ricongiungimento familiare con il coniuge o di rilascio di un permesso di dimora al coniuge. Pare tuttavia compatibile con l'ALC autorizzare il ricongiungimento soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza che conferma la validità del matrimonio. Non possiamo tuttavia escludere che i giudici svizzeri o il Comitato misto istituito dall'ALC e composto da rappresentanti degli Stati parte pervengano a una diversa conclusione.

