

ad 01.408

Iniziativa parlamentare
Divorzio su azione di un coniuge. Periodo di separazione

Rapporto della Commissione degli affari giuridici
del Consiglio nazionale del 29 aprile 2003

Parere del Consiglio federale

del 2 luglio 2003

Onorevoli presidente e consiglieri,

Conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 4 della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC), vi sottoponiamo il nostro parere sul rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 29 aprile 2003 concernente il periodo di separazione in caso di divorzio su azione di un coniuge.

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

2 luglio 2003

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Pascal Couchepin
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Parere

1 Situazione iniziale

Il 20 marzo 2001 la consigliera nazionale Lili Nabholz ha presentato un'iniziativa parlamentare in forma generica volta a modificare gli articoli 114 e 115 del Codice civile (CC) al fine di ridurre da quattro a due anni il periodo di separazione dopo il quale un coniuge può proporre azione di divorzio.

Il 16 settembre 2002 il Consiglio nazionale ha deciso con 131 voti contro 18 di dar seguito all'iniziativa, conformemente a quanto proposto dalla sua Commissione degli affari giuridici. Quest'ultima ha quindi elaborato un avamprogetto nel senso dell'iniziativa decidendo di non indire alcuna procedura di consultazione.

2 Parere del Consiglio federale

L'attuale disciplina legale delle cause di divorzio, entrata in vigore il 1° gennaio 2000, si fonda sulla concezione seguente:

1. divorzio consensuale (art. 111–112 CC) quale soluzione da favorire;
2. divorzio formalizzato su azione di un coniuge dopo un determinato periodo di separazione, al fine di eliminare per quanto possibile dalla legge il principio della colpa (art. 114 CC);
3. per considerazioni di equità, divorzio prima della scadenza del periodo di separazione previsto per il divorzio formalizzato: il divorzio può essere domandato soltanto dal coniuge cui non sono imputabili i motivi gravi che rendono insopportabile la continuazione dell'unione coniugale (art. 115 CC). La nozione di «motivi imputabili» consente di tener conto anche della colpa.

La statistica dei divorzi¹ dimostra che il primo obiettivo è stato raggiunto:

Anno	2001	2002
Numero complessivo di divorzi	15 778	16 388
Divorzi su richiesta comune	15 247	15 861
Divorzi dopo il periodo di separazione	310	296
Divorzi per rottura del vincolo coniugale	221	231

Nel 2002 sono inoltre state respinte 135 azioni. I divorzi consensuali rappresentano più del 95 per cento dei divorzi pronunciati in Svizzera; si tratta di una percentuale particolarmente elevata anche rispetto ai dati rilevati all'estero.

Già prima dell'entrata in vigore della revisione totale del diritto del divorzio era invece lecito prevedere che nella prassi sarebbe stato sovente adottato un metro estremamente severo per quanto concerne i divorzi secondo l'articolo 115 CC,

¹ Dati forniti dall'Ufficio federale di statistica, Sezione evoluzione della popolazione.

segnatamente al fine di evitare spiacevoli conflitti e di incoraggiare i divorzi formalizzati, che i tribunali possono pronunciare senza particolari difficoltà (a tal proposito va tuttavia rilevato che, secondo informazioni provenienti dalla prassi, anche in simili divorzi sorgono talvolta accese controversie concernenti l'assegnazione dei figli). Il Tribunale federale ha corretto questa tendenza precisando che l'articolo 115 CC non è soltanto una valvola di sicurezza e che non devono essere poste esigenze eccessive circa l'esistenza di motivi gravi (cfr. DTF 127 III 133 seg.). Sempre secondo il Tribunale federale, la formulazione generica dell'articolo 115 CC deve anzi consentire al giudice di tener conto delle circostanze del caso specifico e di decidere secondo il diritto e l'equità. La giurisprudenza relativa a tale disposizione continua tuttavia a essere molto severa. Non va però dimenticato che è trascorso relativamente poco tempo dall'entrata in vigore del nuovo diritto e non si può pertanto ancora parlare di giurisprudenza consolidata.

Benché il Consiglio nazionale abbia respinto una mozione in cui si chiedeva che il periodo di separazione fosse stabilito in funzione della durata del matrimonio e della presenza di eventuali figli, vi sono ancora diverse soluzioni per liberalizzare il divorzio. Una parte della dottrina² ha proposto di mantenere il termine di separazione quadriennale consentendo tuttavia di promuovere azione di divorzio prima della scadenza di tale termine, affinché il divorzio possa effettivamente essere pronunciato dopo quattro anni di separazione. Un'altra soluzione consisterebbe nell'interpretare l'articolo 115 CC in modo più flessibile, al fine di tenere meglio conto delle particolarità del caso specifico. È infine possibile ridurre il periodo di separazione previsto per il divorzio formalizzato.

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha optato per quest'ultima soluzione e propone di dimezzare il termine di cui all'articolo 114 CC. Su domanda di un coniuge, il divorzio dovrebbe quindi essere pronunciato dopo due anni di separazione (anziché dopo quattro anni) a prescindere dalla durata del matrimonio, dalla situazione economica del coniuge che rifiuta il divorzio e dal numero di figli.

Dopo un periodo di separazione di quale durata si può considerare che un matrimonio sia irrimediabilmente e definitivamente fallito? Per rispondere a questa domanda non va tenuto conto soltanto della concezione delle cause di divorzio sopradescritta bensì anche del fatto che con il matrimonio un uomo e una donna s'impegnano a creare una comunione di vita stabile, ossia destinata in linea di principio a durare sino alla morte di uno di loro. Un divorzio dipendente dalla sola volontà di uno dei coniugi, che sarebbe unicamente tenuto a rispettare un «termine di disdetta» relativamente breve, non è compatibile con questa concezione del matrimonio. Occorre infatti tutelare anche il partner che confidava nella stabilità del matrimonio e nei rapporti giuridici risultanti dalla celebrazione dello stesso. Un matrimonio definitivamente fallito non merita invece più alcuna protezione. Il coniuge che ha profondamente modificato il proprio modo di vita a causa del matrimonio e cui non sono imputabili motivi gravi che giustificerebbero il divorzio deve però poter disporre di un lasso di tempo sufficiente per riorientare la propria esistenza. A tal proposito va tra l'altro sottolineato che nel 2001 il 20 per cento dei divorzi sono stati pronunciati dopo matrimoni durati venti o più anni.

² Roland Fankhauser, Vom clean break zum fast break? Überlegungen zur geforderten Revision von Art. 114 ZGB, in: FamPra 3/2002, 471 segg.

Come emerso in occasione delle deliberazioni parlamentari relative al vigente articolo 114 CC, un termine fisso può suscitare opinioni divergenti: il Consiglio degli Stati aveva infatti votato a favore di un periodo di separazione di cinque anni mentre il Consiglio nazionale intendeva introdurre un termine di tre anni; le due Camere si sono infine accordate per un termine quadriennale.

Ora, poco tempo dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto del divorzio, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale propone di ridurre la durata del periodo di separazione da quattro a due anni. Sostiene che un simile termine sarebbe considerato meno negativamente dal coniuge che intende divorziare e cominciare una nuova vita a breve o a media scadenza. Secondo la Commissione, due anni basterebbero per stabilire se un matrimonio è definitivamente fallito e sarebbero sufficienti anche per il coniuge che deve riorganizzare la propria vita. Sempre a detta della Commissione, l'articolo 115 CC diverrebbe quindi una semplice valvola di sicurezza e l'obiettivo della recente revisione (privilegiare il divorzio su richiesta comune) non sarebbe pregiudicato.

La fissazione della durata del periodo di separazione è in definitiva una *decisione discrezionale*. Il Consiglio federale non si oppone pertanto alla revisione proposta se il Parlamento è convinto che qualsiasi matrimonio possa essere considerato – a prescindere dalla sua durata – definitivamente fallito dopo una separazione di due anni e che dopo un tale periodo l'opposizione del coniuge che rifiuta di divorziare non sia più giustificata in alcun caso. Desidera tuttavia far rilevare quanto segue:

- Qualora la proposta della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale fosse accolta, la Svizzera si doterebbe di un diritto del divorzio relativamente liberale rispetto a quello dei Paesi vicini (cfr. n. 2.3 del rapporto della Commissione). I periodi di separazione previsti dai legislatori tedesco, austriaco, francese e italiano quali cause di divorzio formalizzate sono infatti più lunghi.
- Il coniuge desideroso di divorziare e di separarsi definitivamente dal proprio partner considererà relativamente lungo qualsiasi termine di separazione. Un coniuge che intende divorziare senza poter invocare alcuna causa di divorzio rischia comunque di essere costretto a fare concessioni durante la procedura di divorzio.
- È probabile che neppure un termine biennale consenta di ridurre in modo considerevole il numero dei procedimenti concernenti le misure protettive dell'unione coniugale, fortemente aumentati dall'entrata in vigore del nuovo diritto del divorzio. In numerosi casi, la vita separata dei coniugi dovrebbe infatti essere regolata dall'autorità anche se il periodo di separazione fosse di due anni. Giacché la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale non ha modificato la condizione secondo cui il termine di separazione deve essere decorso al momento della litispendenza dell'azione di divorzio, l'organizzazione della vita separata rimarrebbe di competenza del giudice delle misure protettive dell'unione coniugale.
- Il coniuge che si oppone al divorzio per motivi fondati e che non può esercitare un'attività lucrativa poiché si occupa dei figli comuni perderebbe durante due anni le prestazioni di previdenza professionale cui avrebbe diritto secondo gli articoli 122 e seguenti CC. Una compensazione in virtù dell'articolo 125 CC è possibile soltanto in misura limitata.

- Il divorzio ha conseguenze importanti sui diritti dei genitori. Qualora sia possibile domandare unilateralmente il divorzio già dopo un periodo di separazione di due anni, occorrerà chiedersi se lo statuto giuridico dei padri non debba essere migliorato alla stregua di quanto avvenuto in Germania e in Francia. Secondo l'articolo 133 CC, l'esercizio in comune dell'autorità parentale presuppone infatti sempre un'istanza comune dei genitori.
- La revisione dell'articolo 114 CC proposta dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale lascia insoluto un problema di diritto internazionale privato: all'estero è sovente possibile proporre azione di divorzio più rapidamente di quanto non si possa fare in Svizzera (*forum running*).
- Soltanto la prassi mostrerà se la riduzione del periodo di separazione da quattro a due anni comporterà o meno una diminuzione sensibile dei divorzi consensuali.