

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

Onorevoli colleghi,

Conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 3 della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC), vi sottoponiamo il presente rapporto, che trasmettiamo nel contempo per parere al Consiglio federale.

La Commissione propone, con 15 voti contro 2 e un'astensione, di approvare il progetto di legge allegato.

29 aprile 2003

In nome della Commissione:

La presidente, Anita Thanei

Compendio

Il nuovo diritto del divorzio entrato in vigore il 1° gennaio 2000 è oggetto di critiche, segnatamente per quanto concerne la durata del periodo di separazione decorso il quale un coniuge può proporre azione di divorzio. Il termine quadriennale previsto dal diritto vigente è ritenuto troppo lungo dagli addetti ai lavori e sovente considerato gravoso dai diretti interessati. La riduzione di tale termine a due anni, chiesta nell'iniziativa parlamentare della consigliera nazionale Lili Nabholz, risponde pertanto a una reale esigenza.

Il periodo di separazione di quattro anni comporta effetti negativi. Un coniuge può rifiutare di divorziare per qualsiasi motivo e costringere quindi l'altro ad attendere la scadenza del termine di separazione. Poiché tale termine è spesso considerato troppo lungo, il coniuge che desidera divorziare può subire pressioni. In tal caso, può avvalersi soltanto dell'articolo 115 CC, che consente a un coniuge di domandare il divorzio prima della scadenza del termine quadriennale quando per motivi gravi che non gli sono imputabili non si possa ragionevolmente esigere da lui la continuazione dell'unione coniugale. Questo articolo di carattere sussidiario assume quindi un ruolo più importante di quello previsto dal legislatore.

La riduzione del periodo di separazione a due anni consente di porre rimedio a questa situazione evitando nel contempo che i coniugi siano indotti a divorziare troppo rapidamente e con eccessiva disinvoltura.

Rapporto

1 Situazione iniziale

1.1 Iniziativa parlamentare

Il 20 marzo 2001 la consigliera nazionale Lili Nabholz ha presentato un'iniziativa parlamentare volta a modificare gli articoli 114 e 115 del Codice civile (CC)¹ al fine di ridurre da quattro a due anni il periodo di separazione dopo il quale un coniuge può proporre azione di divorzio.

Il 5 novembre 2001 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha proceduto all'esame preliminare dell'iniziativa parlamentare Nabholz e ha proposto, con 14 voti contro 5 e 3 astensioni, di darvi seguito. In una mozione di minoranza si incaricava invece il Consiglio federale di elaborare un disegno concernente una nuova disciplina del periodo di separazione di cui agli articoli 114 e 115 CC che tenesse conto della durata del matrimonio e della presenza di eventuali figli comuni in minore età².

Il 16 settembre 2002 il Consiglio nazionale ha aderito alla proposta della maggioranza della Commissione decidendo con 131 voti favorevoli e 18 contrari di dar seguito all'iniziativa. Ha invece rifiutato con 125 voti contro 21 di trasmettere al Consiglio federale la mozione della minoranza della Commissione.³

Conformemente all'articolo 21^{quater} capoverso 1 della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC)⁴, il Consiglio nazionale ha incaricato la sua Commissione degli affari giuridici di elaborare un progetto di legge.

1.2 Lavori della Commissione

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale si è occupata dell'iniziativa parlamentare il 17 febbraio e il 29 aprile 2003. Ha deciso di limitarsi alla riduzione del periodo di separazione previsto in caso di divorzio su azione di un coniuge. In tal modo tiene conto del netto rifiuto della mozione di minoranza sopraccitata (01.3645) da parte del Consiglio nazionale e del fatto che una riflessione più generale e approfondita in merito agli effetti del nuovo diritto del divorzio sarà svolta in base a un postulato (00.3681. Po. Jutzet. Applicazione del nuovo diritto del divorzio) accolto dalla Camera bassa il 20 marzo 2001⁵. Tale postulato incarica il Consiglio federale di tracciare un bilancio generale delle esperienze fatte nella prassi per quanto concerne il nuovo diritto del divorzio al fine di elaborare tempestivamente una revisione legislativa. Si prevede che l'inchiesta sia svolta nel 2003; il relativo rapporto non sarà disponibile prima della fine di quest'anno.

1 RS 210

2 01.3645. Mo. CAG-N (01.408) (minoranza Thanei). Divorzio su azione di un coniuge. Periodo di separazione

3 Boll. Uff. N 16.09.2002

4 RS 171.11

5 Boll. Uff. N 20.03.2001

Il 29 aprile 2003 la Commissione ha approvato, con 15 voti contro 2 e un'astensione, il presente rapporto e il progetto di legge allegato.

2 Grandi linee del progetto

2.1 Genesi del diritto vigente

2.1.1 Cause di divorzio

Il diritto previgente prevedeva, oltre a una clausola generale (art. 142 vCC), cause particolari di divorzio, ossia l'adulterio, le insidie alla vita, i maltrattamenti e le ingiurie, il delitto e la condotta disonorante, l'abbandono doloso, l'infermità mentale e il divorzio dopo decorrenza di un periodo di separazione disposto dal giudice (art. 137–141 e 148 vCC). Prima dell'entrata in vigore del diritto vigente, circa il 98,6 per cento dei divorzi si fondavano sulla causa generale del turbamento insanabile delle relazioni coniugali (art. 142 cpv. 1 vCC), senza che fossero tuttavia previste norme procedurali specifiche. In genere i coniugi si accordavano sul principio del divorzio, il più tardi durante il procedimento giudiziale. Sovente il giudice si accontentava delle dichiarazioni concordi delle parti e si limitava a un esame sommario dell'irrimediabilità della rottura dell'unione. Il capoverso 2 di questa disposizione prevedeva che qualora il profondo turbamento delle relazioni coniugali dipendesse da colpa preponderante del coniuge attore, il matrimonio non poteva essere sciolto se il convenuto si opponeva al divorzio. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, un'opposizione al divorzio dopo una separazione di fatto di 15 anni costituiva, salvo prova del contrario, un abuso di diritto.⁶

Nel nuovo diritto il legislatore intendeva tener conto dell'evoluzione sociale «formalizzando» le cause di divorzio. Occorreva dissociare il più possibile il divorzio dalla nozione di colpa – che nel diritto previgente rivestiva ancora un'importanza considerevole, sia riguardo alle cause di divorzio sia in relazione agli effetti dello stesso – ed evitare i conflitti tra i coniugi in merito alle cause di divorzio⁷.

Il diritto vigente prevede tre cause di divorzio; due sono nuove: il divorzio su richiesta comune (art. 111 e 112 CC) e il divorzio su azione di un coniuge dopo un determinato periodo di separazione (art. 114 CC). Se sono riunite le condizioni stabilite dalla legge (richiesta comune o separazione), il matrimonio è considerato definitivamente fallito. Si tratta di una presunzione legale e assoluta («iuris et de iure»)⁸.

Sussidiariamente, il divorzio può inoltre essere domandato per rottura del vincolo coniugale se non si può ragionevolmente esigere dal coniuge attore che attenda la scadenza del termine di separazione (art. 115 CC).

⁶ Messaggio del Consiglio federale del 15 novembre 1995 sulla revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, filiazione, assistenza tra parenti, asili di famiglia, tutela e mediazione matrimoniale), FF 1996 I 1, 22 seg., 90 seg.; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurigo 1999, nota 2 pag. 45

⁷ Sutter/Freiburghaus, op. cit., nota 10 pag. 47, nota 4 ad art. 114

⁸ Perrin J.-F., Les causes du divorce selon le nouveau droit in: Etudes de droit suisse, Berna 1999, pag. 23

Le cause di divorzio sono state concepite in modo da favorire la priorità del divorzio su richiesta comune rispetto al divorzio contenzioso⁹.

2.1.2 Durata della sospensione della vita comune

L'articolo 114 CC poggia sull'idea secondo cui se i coniugi vivono separati da un certo lasso di tempo si può presumere che l'unione coniugale sia definitivamente compromessa ed è quindi possibile pronunciare il divorzio su domanda di un coniuge prescindendo dalla nozione di colpa. Secondo il Consiglio federale, questo termine di separazione avrebbe dovuto essere abbastanza lungo, affinché fosse esclusa la nozione di ripudio e i coniugi avessero interesse ad accordarsi circa il divorzio, ma anche sufficientemente breve da permettere loro di rifarsi una vita a breve o a media scadenza. Fondandosi sui lavori della Commissione peritale e sui risultati della procedura di consultazione, il Consiglio federale aveva considerato che un periodo di separazione di cinque anni fosse atto a costituire una causa di divorzio. Riteneva che questo termine presentasse il vantaggio di rendere superflua l'adozione di una clausola di eccessivo rigore, che avrebbe reintrodotta la nozione di colpa, di dare priorità al divorzio su richiesta comune e di sottolineare il valore fondamentale dell'istituto del matrimonio.¹⁰

Durante le deliberazioni parlamentari la durata del termine di separazione ha suscitato intense discussioni.

Nella prima deliberazione del Consiglio nazionale¹¹ relativa agli articoli 114 e 115 CC, la Camera bassa non ha aderito alla soluzione adottata dal Consiglio federale e dal Consiglio degli Stati¹² riguardo alla durata del periodo di separazione (cinque anni). Ha infatti deciso con 63 voti contro 33 di introdurre un termine di tre anni. Il Consiglio nazionale riteneva che tale termine fosse sufficientemente lungo per consentire ai coniugi di riflettere sull'opportunità del divorzio senza costringerli a rimanere sposati contro la volontà di uno di loro e tenesse conto del fatto che circa un terzo dei divorzi sono pronunciati dopo matrimoni di breve durata. Durante la seconda deliberazione del Consiglio degli Stati¹³, la Camera alta ha ribadito che il termine di separazione quinquennale era adeguato. A suo avviso occorre accordare la priorità al divorzio consensuale rispetto al divorzio su azione di un coniuge e un termine di separazione troppo breve avrebbe messo in forse tale principio. In occasione della seconda deliberazione del Consiglio nazionale¹⁴, quest'ultimo ha a sua volta mantenuto il periodo di separazione di tre anni, benché con una maggioranza più risicata (69 voti favorevoli alla proposta della Commissione del Consiglio nazionale e 62 voti a favore dell'adesione alla decisione del Consiglio degli Stati). Nell'ambito della procedura di eliminazione delle divergenze, il Consiglio degli Stati¹⁵ ha deciso con 18 voti contro 14 di fissare la durata del periodo di separazione a quattro anni, ritenendo che un termine triennale fosse troppo breve per il coniuge

⁹ Messaggio precitato, FF 1996 I 1, 90 seg.

¹⁰ Messaggio precitato, FF 1996 I 1, 99 seg.

¹¹ Boll. Uff. N 15.-16.12.1997

¹² Boll. Uff. S 25.09.1996

¹³ Boll. Uff. S 12.03.1998

¹⁴ Boll. Uff. N 15.06.1998

¹⁵ Boll. Uff. S 18.06.1998

più debole. La sua Commissione aveva invece proposto di aderire alla decisione del Consiglio nazionale. Era segnatamente dell'avviso che un termine di cinque anni fosse troppo lungo giacché circa un terzo dei divorzi sono pronunciati dopo matrimoni la cui durata è inferiore a tale termine. Sottolineava inoltre che un termine troppo lungo comportava il rischio che si ricorresse frequentemente all'articolo 115 CC e che tale norma fosse quindi interpretata in senso più lato di quanto previsto dalla legge. Il Consiglio nazionale¹⁶ ha finito per aderire, con 101 voti contro 32, alla decisione del Consiglio degli Stati, nonostante una minoranza avesse evocato il rischio che l'articolo 115 CC perdesse il suo carattere di disposizione eccezionale qualora il termine previsto nell'articolo 114 CC fosse stato troppo lungo.

2.2 Applicazione del diritto vigente

Nella prassi si è rapidamente constatato che i timori espressi in occasione dei dibattiti parlamentari circa la durata del periodo di separazione erano fondati. Oltre ai divorzi su richiesta comune vi sono infatti ancora divorzi contenziosi, per i quali il nuovo diritto si rivela insoddisfacente. I nuovi articoli 114 e 115 CC hanno già dato adito a numerose sentenze del Tribunale federale.

Se uno dei coniugi si oppone al divorzio, occorre attendere che sia decorso un periodo di separazione di quattro anni, sempreché non siano riunite le condizioni previste nell'articolo 115 CC. Nella prassi si constata che l'opposizione al divorzio non è necessariamente fondata sulla speranza di una riconciliazione¹⁷. Il rifiuto può per esempio essere motivato dal desiderio di vendicarsi del proprio coniuge o di esercitare pressioni al fine di ottenere la custodia dei figli o vantaggi finanziari o successori; può inoltre essere dettato da motivi inerenti alla polizia degli stranieri.

I coniugi devono rivolgersi più frequentemente al giudice per regolare i diversi aspetti della vita separata, in particolare quelli economici. Non essendo disposti a fare spontaneamente concessioni pecuniarie durante quattro anni, adiscono il giudice non appena la loro situazione personale subisce un mutamento. Per questi motivi, dall'entrata in vigore del nuovo diritto del divorzio si è registrato un incremento dei procedimenti concernenti le misure protettive dell'unione coniugale. I coniugi compaiono quindi dinanzi al giudice più sovente di quanto desidererebbero e le controversie si sono spostate dai procedimenti di divorzio a quelli concernenti le misure di protezione dell'unione coniugale.

Il termine di separazione di quattro anni può essere considerato lungo e gravoso dagli interessati, soprattutto se il matrimonio è compromesso da molto tempo. Il processo di separazione si protrae eccessivamente e può essere estremamente penoso dal punto di vista emotivo. In molti casi il termine si rivela sproporzionato; i divorzi sono infatti particolarmente frequenti durante i primi sei anni di matrimonio¹⁸.

Al fine di poter divorziare entro un termine più breve, i coniugi che desiderano porre fine al matrimonio invocano quindi l'esistenza di motivi gravi che rendono insopportabile la continuazione dell'unione coniugale (art. 115 CC). Il coniuge attore rivela pertanto i motivi personali e intimi per i quali ritiene non si possa ragionevol-

¹⁶ Boll. Uff. N 23.06.1998

¹⁷ DTF 126 III 404, 5C.242/2001

¹⁸ Sutter/Freiburghaus, op. cit., pag. 11

mente esigere da lui il mantenimento del vincolo matrimoniale. La nozione di colpa, che si intendeva eliminare con la recente revisione del diritto del divorzio, riprende quindi nuovo slancio. A ciò si aggiungono le difficoltà inerenti alla prova di fatti che si svolgono nell'intimità della coppia.

Nella sua giurisprudenza¹⁹ il Tribunale federale ha precisato che secondo la volontà del legislatore l'articolo 115 CC deve essere interpretato fondandosi su criteri più severi di quelli previsti per l'articolo 142 vCC. Secondo il nuovo diritto occorre infatti determinare se si possa ragionevolmente esigere dal coniuge attore il mantenimento del vincolo giuridico del matrimonio sino alla scadenza del termine di separazione di quattro anni e non più – come invece richiesto dall'articolo 142 vCC – stabilire se si possa ragionevolmente esigere da lui la continuazione della convivenza per un periodo indeterminato. In virtù dell'articolo 115 CC, va determinato se il mantenimento del vincolo legale sia ragionevolmente esigibile sul piano affettivo. In altri termini, occorre stabilire se la reazione spirituale ed emotiva che induce il coniuge attore a considerare insopportabile il mantenimento dei vincoli giuridici per quattro anni sia oggettivamente comprensibile²⁰. Senza una siffatta interpretazione, vi sarebbe il rischio che l'articolo 115 CC diventi in pratica (come avvenne per l'articolo 142 vCC) la principale causa di divorzio a scapito delle cause formalizzate, il che contraddirebbe la volontà del legislatore.

In una sentenza dell'8 febbraio 2001²¹, il Tribunale federale ha precisato che non si può esigere la continuazione dell'unione coniugale se il mantenimento del legame giuridico durante quattro anni appare oggettivamente insopportabile per un coniuge. Sempre secondo il Tribunale federale, non devono essere poste esigenze eccessive per quanto concerne l'esistenza di motivi gravi. Per determinare se il mantenimento del vincolo giuridico sino alla scadenza del termine di separazione quadriennale non sia oggettivamente esigibile, occorre fondarsi sulle circostanze particolari del caso specifico; non è quindi né possibile né auspicabile stabilire categorie di circostanze che potrebbero costituire motivi gravi ai sensi dell'articolo 115 CC. Il Tribunale federale ritiene anzi che la formulazione generica dell'articolo 115 CC debba consentire al giudice di tener conto delle circostanze del caso specifico e di decidere secondo il diritto e l'equità (art. 4 CC).²² Ciononostante, un'interpretazione più flessibile circa l'esistenza di siffatti motivi è fortemente limitata dalla volontà del legislatore di «depenalizzare» il divorzio²³.

Nella sentenza sopraccitata, il Tribunale federale ha ammesso che gli atti di violenza che mettono a rischio la salute fisica e psichica possono costituire motivi gravi ai sensi dell'articolo 115 CC, segnatamente nel caso di una donna picchiata dal marito

¹⁹ DTF 126 III 404, 127 III 129, 127 III 342, 5C.63/2001, 127 III 347, 5C.35/2001, 5C.227/2001, 128 III 1, 5C.281/2001, 5C.242/2001, 5C.156/2001, 5C.272/2001, 5C.221/2001, 5C.46/2002, 5C.18/2002

²⁰ Segnatamente DTF 5C.18/2002

²¹ DTF 127 III 129, consid. 3

²² DTF 126 III 404, 127 III 129

²³ Rumo-Jungo A., Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft bzw. der Ehe nach altem und neuem Scheidungsrecht: übergangsrechtliche Probleme in: Recht 2/2001, pag. 82 segg.;
Jutzet Erwin, Streifzüge durch abgeschlossene und bevorstehende ZGB-Novellen in: Revue friburgeoise de jurisprudence, numero speciale «RFJ 10 ans»/2002, pag. 47 segg., 51 seg.

che deve essere sottoposta a cure psichiche intensive per un lungo periodo²⁴. Successivamente, il Tribunale federale ha invece stabilito che l'assenza della volontà di riprendere la vita comune, aggiunta al fatto che entrambi i coniugi hanno o avranno un figlio da un nuovo partner, che uno di loro intende risposarsi e che il divorzio non comporterebbe svantaggi economici per la moglie non basta a rendere insopportabile il mantenimento del vincolo legale²⁵.

Il legislatore ha deciso di privilegiare il divorzio su richiesta comune al fine di indurre i coniugi ad accordarsi sul divorzio e i suoi effetti, nell'interesse di tutte le persone coinvolte. Nei casi conflittuali, l'applicazione restrittiva dell'articolo 115 CC può avere come conseguenza (indesiderata) un ulteriore deterioramento delle relazioni tra i coniugi. Chi si oppone al divorzio tenderà a porre condizioni eccessive. Chi desidera divorziare sarà invece indotto ad assencondare in ampia misura le richieste del proprio coniuge.

2.3 Diritto comparato

Gli Stati scandinavi prevedono termini di separazione di breve durata: in *Danimarca* e in *Norvegia* il divorzio può essere pronunciato dopo un anno dalla separazione giudiziale o due anni dalla separazione di fatto. In *Svezia* e in *Finlandia* il divorzio su domanda unilaterale di un coniuge può essere pronunciato contro la volontà dell'altro dopo un periodo di riflessione di sei mesi; tale termine decade se i coniugi vivono separati da due anni.

La situazione è più complessa nei Paesi che ci circondano. In *Francia* la rottura del vincolo coniugale è ammessa dopo un periodo di separazione di sei anni (art. 237 CCfr). Il divorzio può essere domandato prima della scadenza di tale termine se fatti imputabili al coniuge convenuto costituiscono una violazione grave o reiterata dei doveri matrimoniali e rendono intollerabile la continuazione della vita comune (art. 242 CCfr). In *Germania* è previsto un termine di separazione di tre anni (§ 1566 cpv. 2 BGB). Qualora i coniugi vivano separati da meno di un anno, il divorzio può essere pronunciato su domanda unilaterale se motivi inerenti alla persona del coniuge convenuto renderebbero insopportabile la continuazione del matrimonio (§ 1565 cpv. 2 BGB). Il giudice può ritardare il divorzio se lo scioglimento del matrimonio comporterebbe, per il coniuge convenuto o per i figli, conseguenze particolarmente gravose sotto il profilo personale o materiale (§ 1568 BGB). In *Austria* ciascun coniuge può domandare il divorzio se la vita comune è sospesa da tre anni; il divorzio non è tuttavia pronunciato se il giudice è convinto che vi sia da attendersi che i coniugi riprendano una convivenza paragonabile all'istituto del matrimonio. Il coniuge convenuto può inoltre opporsi al divorzio se la responsabilità della rottura del vincolo coniugale va addebitata esclusivamente o in modo preponderante al coniuge attore e la pronuncia del divorzio avrebbe per il coniuge convenuto conseguenze più gravose di quelle che la reiezione della domanda comporterebbe per il coniuge attore. Dopo una separazione di sei anni ciascun coniuge acquisisce un diritto incondizionato di ottenere il divorzio (§ 55 EheG). In *Italia*, un coniuge può

²⁴ DTF 127 III 129, cfr. inoltre 5C.156/2001; 126 III 404 e 5C.35/2001 (che negano l'esistenza di motivi gravi)

²⁵ DTF 5C.242/2001 dell'11 dicembre 2001

domandare il divorzio dopo tre anni dalla separazione giudiziale; una separazione di fatto non basta (art. 3 della legge sullo scioglimento del matrimonio).

2.4 Riduzione della durata del periodo di separazione al termine del quale un coniuge può proporre azione di divorzio

La Commissione ritiene che una riduzione della durata del periodo di separazione da quattro a due anni sia atta a porre rimedio alle carenze del diritto vigente. Un termine di due anni sarebbe considerato meno negativamente dal coniuge desideroso di divorziare e di rifarsi una vita a breve o a media scadenza. Un simile periodo di attesa sarebbe sopportabile; la tentazione di ricorrere all'articolo 115 CC diminuirebbe quindi notevolmente. Lo scopo della revisione sarebbe finalmente realizzato e l'articolo 115 CC avrebbe, nella teoria e nella prassi, quel carattere sussidiario che gli era stato inizialmente attribuito.

Il fatto di impedire per quattro anni a un coniuge di divorziare nonostante il suo matrimonio sia irrimediabilmente compromesso e non vi sia alcuna possibilità di riconciliazione durevole non consente comunque di rafforzare l'istituto del matrimonio. È ormai assodato che si tende a divorziare maggiormente e più rapidamente di quanto avvenisse in passato e che non è assolutamente possibile contrastare quest'evoluzione mantenendo norme severe. Benché l'istituto del matrimonio debba conservare un ruolo fondamentale nella nostra società, questo principio non basta di per sé a giustificare il mantenimento di un termine di separazione giudicato troppo lungo dalla dottrina, dagli addetti ai lavori e da numerosi coniugi²⁶.

Il termine di separazione deve consentire ai coniugi una sana riflessione sul seguito che intendono dare alla loro unione matrimoniale. Occorre che i coniugi siano in grado di decidere con piena cognizione di causa se, dopo un periodo di separazione, possono e desiderano riprendere la vita comune. Il termine di separazione deve inoltre permettere al coniuge che si oppone al divorzio, magari per motivi materiali, di riorganizzare la propria vita, soprattutto nel caso di matrimoni di lunga durata. La riduzione del termine di separazione da quattro a due anni non impedisce questo processo. Due anni bastano a una coppia per stabilire se il matrimonio è definitivamente fallito. Sono sufficienti anche per il coniuge che deve riorganizzare la propria vita. Dopo due anni è inoltre regolata anche la questione di un eventuale diritto di visita.

La distanza creatasi tra i coniugi consente quindi di pensare più serenamente al divorzio e le possibilità di un divorzio non conflittuale si accrescono. Nel caso contrario, ossia se le relazioni restano conflittuali, il fatto di attendere due ulteriori anni non comporterebbe comunque reali miglioramenti.

²⁶ Rumo-Jungo A., Die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft bzw. der Ehe nach altem und neuem Scheidungsrecht: übergangsrechtliche Probleme in: *Recht* 2/2001, pag. 82 segg., 84;
Weber R., Résumé et critique de l'ATF 127 III 129 in: *AJP/PJA* 4/2001, pag. 466 segg., 469 segg.;
Vetterli R., Die Scheidung auf Klage in der Praxis in: *AJP/PJA* 1/2002, pag. 102 segg., 108

La revisione proposta è in sintonia con il sistema delle cause di divorzio previsto dal nuovo diritto, che ha dato buona prova di sé. Più il termine di cui all'articolo 114 CC sarà breve e meno i coniugi invocheranno motivi gravi che rendono insopportabile la continuazione dell'unione coniugale. L'articolo 115 CC conserva la sua ragion d'essere anche con un termine di separazione di due anni. Non è escluso che in caso di riduzione del termine previsto nell'articolo 114 CC i coniugi siano meno propensi ad accordarsi sul divorzio e i suoi effetti. L'obiettivo incontestato della revisione del diritto del divorzio – ossia il fatto di privilegiare, nell'interesse di tutte le persone coinvolte, il divorzio su richiesta comune rispetto al divorzio conflittuale – non è tuttavia pregiudicato. Un termine di separazione biennale è sufficientemente lungo per evitare che il divorzio su richiesta comune sia relegato oltremisura in secondo piano, tanto più che la durata del procedimento si aggiunge a quella della separazione.

La Commissione ritiene che nonostante la riduzione della durata del periodo di separazione non vi sia motivo di introdurre una clausola di eccessivo rigore che consenta di ritardare il divorzio qualora lo scioglimento del matrimonio comporti conseguenze eccezionali ed eccessivamente gravose per uno dei coniugi. Taluni Stati (per es. Germania, Inghilterra, Francia e Austria) prevedono simili clausole, che sono tuttavia oggetto di critiche e vengono raramente applicate²⁷. Le clausole di eccessivo rigore presentano segnatamente lo svantaggio di ridare nuovo slancio alla nozione di colpa, che si intendeva per quanto possibile eliminare dal diritto del divorzio.

Dato che è ormai assodata la necessità di modificare la durata del periodo di separazione precedente il divorzio su azione di un coniuge, la Commissione ritiene sia opportuno legiferare senza attendere il rapporto del Consiglio federale concernente il postulato Jutetz «Applicazione del nuovo diritto del divorzio» (00.3681).

2.5 Termine di separazione in caso di processi di divorzio pendenti

Analogamente a quanto previsto nell'articolo 7b tit. fin. CC, dall'entrata in vigore della novella legislativa le nuove condizioni di cui agli articoli 114 e 115 P CC si applicheranno anche ai processi di divorzio pendenti che devono essere giudicati da un'autorità cantonale (art. 7c P tit. fin. CC). Affinché un'azione di divorzio ai sensi dell'articolo 114 P CC sia accolta, basta che i coniugi vivessero separati da due anni al momento dell'entrata in vigore del nuovo diritto e non all'atto della proposizione dell'azione (cfr. DTF 126 III 401). Qualora un processo di divorzio per rottura del vincolo coniugale (art. 115 CC) sia pendente dinanzi a un'autorità giudiziaria cantonale, il matrimonio può essere sciolto per decorrenza del termine di separazione biennale di cui all'articolo 114 P CC.

Se il Tribunale federale ha pronunciato una sentenza prima dell'entrata in vigore della nuova legge (quindi secondo il diritto «previgente») e rinviato la causa all'autorità cantonale, al procedimento cantonale successivo al rinvio si applica il nuovo diritto, purché la novella legislativa sia nel frattempo entrata in vigore. Per il rimanente il Tribunale federale decide secondo la legge previgente, sempreché

²⁷ Messaggio precitato, FF 1996 I 1, 46 seg.

quest'ultima sia pure determinante per il controllo di legittimità della sentenza impugnata.

3 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale

La presente modifica degli articoli 114 e 115 CC non comporterà né spese supplementari a carico della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni né ripercussioni sull'effettivo del personale. È lecito supporre che determinerà una diminuzione dei procedimenti dinanzi ai tribunali civili.

4 Costituzionalità

La competenza della Confederazione di emanare disposizioni di diritto civile si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale.