

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



—

**04.444 n Iniziativa parlamentare.
Periodo di riflessione obbligatorio e articolo 111 CC
(Jutzet)**

**RAPPORTO
DELLA COMMISSIONE DEGLI AFFARI GIURIDICI
DEL 1° DICEMBRE 2006**

Compendio

Il nuovo diritto del divorzio (art. 111 segg. del Codice civile, CC) è entrato in vigore il 1° gennaio 2000. La novella ha introdotto in particolare il divorzio su richiesta comune. In virtù dell'articolo 111 CC, i coniugi che presentano una richiesta comune di divorzio, dopo essere stati sentiti dal giudice, devono confermare la loro intenzione di divorziare e i termini della convenzione sugli effetti del divorzio dopo un periodo di riflessione di due mesi. Il giudice pronuncia il divorzio soltanto quando ha accertato che i coniugi hanno inoltrato la richiesta dopo matura riflessione e per libera scelta e stipulato una convenzione omologabile, e una volta trascorso il periodo di riflessione.

Nel giugno 2004, il consigliere nazionale Erwin Jutzet ha depositato un'iniziativa parlamentare intesa a rendere più flessibile il periodo di riflessione obbligatorio previsto dall'articolo 111 CC. A suo parere infatti, nella prassi questa disposizione non si è rivelata una soluzione soddisfacente.

Nel frattempo la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha preso atto di un sondaggio realizzato sul nuovo diritto del divorzio che rientra tra le tante critiche formulate dalla prassi riguardo al periodo di riflessione. Prendendo atto del bisogno di riforma manifestato su tutti i fronti per quanto concerne il periodo di riflessione, la Commissione ha esaminato nel dettaglio le possibili modifiche. Essa propone di sopprimere il periodo di riflessione e di lasciare al giudice la facoltà di cui dispone oggi di convocare i coniugi a un'audizione, se necessario in più di una seduta.

Rapporto

1 Genesi del progetto

1.1 Iniziativa parlamentare

Il 18 giugno 2004, il consigliere nazionale Erwin Jutzet ha depositato un'iniziativa parlamentare con cui chiede di rendere più flessibile la norma relativa al periodo di riflessione obbligatorio cui devono sottostare i coniugi in procedura di divorzio su richiesta comune prima di poter confermare la loro volontà di divorziare (art. 111 cpv. 2 Codice civile svizzero, CC¹).

Il 6 settembre 2005, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha proceduto all'esame preliminare dell'iniziativa parlamentare e ha deciso, con 21 voti favorevoli, un voto contrario e due astensioni, di dar seguito all'iniziativa.

Il 21 novembre 2005 l'omonima Commissione del Consiglio degli Stati ha a sua volta proceduto all'esame preliminare dell'iniziativa ed ha approvato all'unanimità la decisione di darvi seguito.

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

1.2 Lavori della Commissione

La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha esaminato la problematica sollevata dal periodo di riflessione previsto in procedura di divorzio su richiesta comune nel corso di due sedute svoltesi nel 2006.

Il 1° dicembre, la Commissione ha adottato, con 15 voti favorevoli, uno contrario e un'astensione, il qui accluso avamprogetto di modifica del Codice civile. Una minoranza della commissione propone di togliere dal ruolo l'iniziativa parlamentare.

L'avamprogetto di legge è sottoposto a una procedura di consultazione conformemente alla legge federale sulla procedura di consultazione (Legge sulla consultazione, LCo)³.

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

1 RS 210
2 RS 171.10
3 RS 172.061

2 Grandi linee del progetto

2.1 Nuovo diritto del divorzio

2.1.1 I principi

Il nuovo diritto del divorzio (art. 111 segg. CC) è entrato in vigore il 1° gennaio 2000. Occorreva adeguare le norme alle concezioni attuali della società e al centro delle nuove disposizioni vi era l'intenzione di escludere il concetto di colpa, di facilitare un accordo tra i coniugi, di migliorare la tutela degli interessi dei figli e di disciplinare in modo equo le conseguenze accessorie del divorzio. Il nuovo diritto del divorzio ha così instaurato, segnatamente, il divorzio su richiesta comune (art. 111 - 113 CC) e il divorzio su azione di un coniuge dopo quattro anni di separazione⁴ (art. 114 CC). Il diritto a un contributo alimentare è istituito, in linea di principio, indipendentemente dalla questione della colpevolezza, mentre il principio della ripartizione a metà della prestazione d'uscita acquisita dall'ex coniuge presso un istituto di previdenza professionale durante il matrimonio migliora la posizione economica della donna divorziata. Un'altra novità importante è rappresentata dalla possibilità per i genitori divorziati, dietro richiesta, di esercitare congiuntamente l'autorità parentale. Per quanto concerne i figli, la nuova normativa in materia di divorzio accorda loro il diritto di essere sentiti e al giudice la possibilità di designare un curatore che li rappresenta se gravi motivi lo comandano⁵.

2.1.2 Periodo di riflessione in procedura di divorzio su richiesta comune

2.1.2.1 Articolo 111 CC

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

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

In occasione dei dibattiti che hanno preceduto l'adozione del nuovo diritto del divorzio⁶, il Parlamento non ha voluto permettere al giudice di pronunciare il divorzio

⁴ Il nuovo periodo di separazione è di due anni, vedere punto 2.1.3 *in fine*.

⁵ Messaggio del Consiglio federale del 15 novembre 1995 concernente la revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, diritti dei figli, obbligo alimentare, asili familiari, tutela e mediazione matrimoniale), FF **1996** I 1

⁶ BU **1996** S 756, BO **1997** N 2671, BO **1998** S 324, BO **1998** N 1184

subito dopo la prima udienza se i coniugi si sono separati da meno di un anno. Invece, ha rinunciato a una seconda udienza personale obbligatoria: basta che i coniugi confermino per scritto la loro intenzione di divorziare. Il giudice tuttavia può ordinare una seconda audizione dei coniugi.

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

2.1.2.2 Procedure cantonali

Il diritto federale prevede un periodo di riflessione di almeno due mesi. La legge non prevede un periodo massimo.

Il periodo di riflessione inizia a decorrere al momento in cui termina l'audizione dei coniugi e se del caso dei figli⁷. La maggior parte dei Cantoni conferiscono al giudice la facoltà di fissare liberamente la durata del periodo di riflessione nella procedura di divorzio su richiesta comune.

Il Canton *Friburgo* è il solo che prevede un periodo massimo, trascorso il quale la domanda è perentoria se non è stata confermata. Il periodo è di otto mesi a far tempo dall'ultima udienza (art. 41 cpv. 2 primo periodo della *Loi d'application du code civil suisse*⁸).

Nel Cantone di *Basilea-Città* il giudice, una volta scaduto il periodo minimo di due mesi, impartisce ai coniugi un termine per confermare per iscritto la loro decisione di divorziare e i termini della convenzione di divorzio. Se non rispettano questo termine, il giudice invia loro un richiamo per lettera raccomandata (§ 190 cpv. 3 secondo periodo del codice di procedura civile basilese (*Zivilprozessordnung*)⁹). Se le

⁷ Vedere ad es. § 190 cpv. 3, primo periodo del codice di procedura civile del Canton Basilea-Città (*Zivilprozessordnung*, SG 221.100); art. 302b cpv. 1 del codice di procedura del Canton Berna (RSB 271.1); art. 389 della legge di procedura civile del Canton Ginevra (RSG E 3 05).

⁸ BDLF 210.1

⁹ SG 221.100

condizioni del divorzio su richiesta comune non sono adempiute respinge la domanda con sentenza definitiva appellabile e impartisce ai coniugi un termine per sostituire la richiesta di divorzio con una domanda unilaterale. Se quest'ultimo termine trascorre infruttuoso, la domanda di divorzio è definitivamente respinta (§ 190 cpv. 4).

Nel Canton *Zurigo*, se al termine del periodo di riflessione le condizioni di divorzio o di separazione su richiesta comune non risultano adempiute il giudice pronuncia una sentenza definitiva e impartisce a ognuno dei coniugi un termine per sostituire la richiesta comune di divorzio o di separazione con una domanda unilaterale ai sensi dell'articolo 113 CC (§ 201a cpv. 3 del codice di procedura civile zurighese (*Zivilprozessordnung*)¹⁰).

Nel Canton *Argovia*, trascorso il periodo di riflessione di due mesi, se necessario il giudice impartisce ai coniugi un termine entro il quale confermare per iscritto la loro volontà di divorziare e i termini della convenzione (§ 196b cpv. 1 del codice di procedura civile argoviese (*Zivilprozessordnung*)¹¹). Se le parti confermano e il giudice può omologare la convenzione, la sentenza di divorzio viene pronunciata. Se la convenzione non può essere omologata, il giudice concede a ciascuna delle parti l'opportunità di migliorare la convenzione o ritirare la domanda di divorzio. Se neanche la versione migliorata è omologabile, la procedura prosegue conformemente all'articolo 113 CC (§ 196b cpv. 2). Se i coniugi non producono un'opportuna conferma entro il termine stabilito dal giudice e date le circostanze non è necessaria una seconda audizione, il giudice fissa un ultimo termine, spirato il quale la procedura proseguirà conformemente all'articolo 113 CC (§ 196b cpv. 3).

Nel Canton *Berna*, trascorso il periodo minimo legale di due mesi, il presidente del tribunale impartisce un termine ai coniugi per confermare per iscritto la loro intenzione di divorziare e i termini della convenzione (art. 302b cpv. 2 del codice di procedura del Canton Berna¹²). Se le condizioni del divorzio su richiesta comune non sono adempiute, o se uno dei coniugi non conferma la propria intenzione di divorziare nonostante gli sia stato concesso a due riprese un termine a tal fine, il presidente del tribunale respinge la domanda di divorzio su richiesta comune (art. 302f cpv. 1). Se la domanda di divorzio su richiesta comune è respinta, il giudice impartisce ai coniugi un termine, generalmente di 30 giorni, per sostituire la domanda di divorzio su richiesta comune con una domanda unilaterale ai sensi dell'articolo 113 CC (art. 302f cpv. 3). Se il termine trascorre infruttuoso, la procedura è stralciata dai ruoli (art. 302f cpv. 4 primo periodo).

Nel Canton *San Gallo*, una volta scaduto il periodo di riflessione il tribunale delle famiglie può ordinare una seconda audizione, in particolare se uno dei coniugi non conferma la propria volontà di divorziare (art. 7 cpv. 2 dell'ordinanza sulla procedura di divorzio (*Verordnung über das Scheidungsverfahren*)¹³).

In *Vallese*, se constata che le condizioni del divorzio su richiesta comune non sono adempiute, il pretore impartisce a ognuno dei coniugi un termine unico per sostituire la richiesta comune con una domanda unilaterale ai sensi dell'articolo 113 CC (art. 96a cpv. 6 della legge vallesana d'introduzione del codice civile svizzero¹⁴). Se

¹⁰ ZH-Lex 271
¹¹ SAR 221.100
¹² RSB 271.1
¹³ sGS 961.22
¹⁴ RS/VS 211.1

la richiesta comune non viene sostituita, il pretore pronuncia una sentenza di reiezione del divorzio su richiesta comune (art. 96° cpv. 6 lett. b).

Nel Canton *Giura*, se una volta trascorso il termine legale la volontà di divorziare non viene confermata, il giudice impartisce alle parti un termine per inoltrare una domanda unilaterale o per confermare la loro volontà di divorziare (art. 305h cpv. 1 del codice di procedura civile giurassiano¹⁵). Se allo spirare del termine non è stata presentata alcuna conferma né è stata depositata una domanda, la vertenza è stralciata dai ruoli (art. 305h cpv. 1 secondo periodo).

Nel Canton *Neuchâtel*, se la volontà di divorziare non viene confermata, il giudice può convocare le parti a una nuova audizione per tentare di conciliarle e suggerire loro in quella sede di ricorrere ai servizi di mediazione familiare (art. 365 cpv. 4 del codice di procedura civile neocastellano¹⁶), oppure può anche fissare loro direttamente un termine entro il quale sostituire la richiesta comune con una domanda unilaterale (art. 365 cpv. 3). Se non viene presentata una domanda entro il termine impartito, l'incarto è archiviato (art. 365 cpv. 5).

2.1.3 Le critiche e i lavori parlamentari

Il 20 marzo 2001, a poco più di un anno dall'entrata in vigore del nuovo diritto del divorzio, il Consiglio nazionale ha incaricato il Consiglio federale di realizzare un sondaggio per determinare se il nuovo diritto fosse considerato soddisfacente, in particolare da giudici e avvocati e dalle loro rispettive organizzazioni, e se, alla luce dei risultati di tale indagine, occorresse procedere a una revisione del Codice civile¹⁷. La richiesta del Consiglio nazionale era motivata dall'impressione che il nuovo diritto non incontrasse grande favore, e dalla eterogenea e imprecisa applicazione da parte dei Cantoni causata dalla complessità del nuovo diritto.

Il 6 settembre 2005 la Commissione ha preso atto di un rapporto dell'Ufficio federale di giustizia in cui erano presentati i risultati del sondaggio realizzato presso giudici, avvocati e mediatori sull'applicazione del nuovo diritto del divorzio¹⁸. Dalla valutazione presentata nel rapporto emerge che il periodo di riflessione obbligatorio previsto nella procedura di divorzio su richiesta comune è oggetto di numerose critiche da parte della prassi. Il periodo di riflessione è inteso come una messa sotto tutela di tutti quei coniugi che vogliono divorziare rapidamente. La conferma scritta della volontà di divorziare non è lo strumento più adeguato per impedire che i coniugi decidano con precipitazione. Talvolta il periodo di riflessione viene interpretato come arma per uno dei coniugi per rimettere inutilmente in questione una convenzione di divorzio accettabile. È malvisto anche il fatto che una coppia separata da due anni¹⁹ debba rispettare il periodo di riflessione per domandare il divorzio su richiesta

¹⁵ RSJU 271.1

¹⁶ RSN 251.1

¹⁷ Postulato 00.3681. CN (Jutzet). Applicazione del nuovo diritto del divorzio

¹⁸ Rapporto del maggio 2005 dell'Ufficio federale di giustizia in seguito al sondaggio sul nuovo diritto in materia di divorzio realizzato presso giudici, avvocati e mediatori, sintesi dei risultati; il rapporto può essere scaricato dal sito del Dipartimento federale di giustizia e polizia (www.dfgp.admin.ch) alla voce Documentazione → Comunicati → 2005 → 01.07.2005. Diritto in materia di divorzio: puntuale fabbisogno di riforma.

¹⁹ Secondo il nuovo termine di separazione previsto all'art. 114 CC, vedere punto 2.1.3 *in fine*.

comune, quando ciascuno dei coniugi potrebbe proporre un'azione unilaterale in base all'articolo 114 CC senza dover rispettare alcun periodo di riflessione.

La maggioranza degli specialisti considera il periodo di riflessione di due mesi previsto dall'articolo 111 capoverso 2 CC come un tempo morto. Durante il sondaggio, il 73 per cento degli specialisti interrogati si è espresso a favore di una modifica della disposizione. Soltanto il 23 per cento si è detto favorevole al mantenimento della norma in vigore. Nella magistratura, il 66 per cento si è espresso a favore di una revisione, il 31 per cento contro, mentre gli avvocati si sono espressi nel 76 per cento dei casi a favore della revisione e nel 20 per cento dei casi contro la revisione²⁰. Tra le persone favorevoli a una revisione della disposizione relativa al periodo di riflessione, l'87 per cento ritiene che la richiesta comune debba essere considerata un motivo sufficiente di divorzio. L'idea secondo cui si dovrebbe poter pronunciare il divorzio senza periodo di riflessione soltanto se i coniugi hanno vissuto separati per un certo periodo è stata respinta dal 59 per cento degli intervistati. Alcuni intervistati hanno esposto che un periodo di riflessione è superfluo se i coniugi hanno stipulato davanti al giudice una convenzione completa sugli effetti del divorzio. Un periodo di riflessione è considerato assurdo anche nel caso dei coniugi che vivono separati gli da due anni, dato che in tal caso è poco probabile che uno di loro si opponga al divorzio (cfr. art. 116 CC).

Il Consiglio federale si è detto disposto a esaminare nel modo più approfondito la necessità di riformare la procedura di divorzio su richiesta comune prevista dall'articolo 111 CC, le norme sulla compensazione della previdenza e quelle riguardanti la sorte dei figli nell'ambito del divorzio.

La Commissione auspica che la revisione dell'articolo 111 CC entri presto in vigore. Pertanto, ha voluto separare la questione del periodo di riflessione dagli altri temi oggetto di critiche e ha deciso di dar seguito all'iniziativa e di elaborare un progetto di revisione soltanto su questo aspetto. In una successiva riunione tenutasi a novembre 2005, dopo aver proceduto all'esame preliminare di due iniziative parlamentari²¹ e aver deciso di non darvi seguito, la Commissione ha adottato una mozione che incarica il Consiglio federale di preparare una revisione parziale del CC per quanto attiene alla compensazione della previdenza professionale e alla questione dei figli²². Il Consiglio nazionale ha seguito le proposte della propria Commissione e nel marzo del 2006 ha accolto la mozione; nel mese di ottobre successivo la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha proposto al proprio Consiglio di adottare a sua volta la mozione.

Il nuovo diritto in materia di divorzio ha già subito una revisione nel quadro di un'iniziativa parlamentare²³ depositata nel mese di marzo 2001, intesa a ridurre da quattro a due anni il periodo di separazione necessario per poter domandare il divor-

²⁰ Rapporto precitato, pag. 7.

²¹ Iniziativa parlamentare 04.405. Thanei. Divorzio. Compensazione della previdenza
Iniziativa parlamentare 04.409. Sommaruga Carlo. Divorzio. Effettiva parità di trattamento della donna in materia di divisione delle prestazioni d'uscita LPP

²² Mozione 05.3713. CN (Commissione degli affari giuridici). Diritto del divorzio. Revisione delle disposizioni relative alla compensazione della previdenza e alle questioni riguardanti i figli

²³ Iniziativa parlamentare 01.408. Divorzio su azione di un coniuge. Periodo di separazione (Nabholz)

zio su azione unilaterale. Gli articoli 114 e 115 CC così emendati sono entrati in vigore il 1° giugno 2004²⁴.

2.2 Diritto comparato

I Paesi che confinano con la Svizzera, vale a dire la Francia²⁵, il Belgio²⁶, il Lussemburgo²⁷, l'Italia²⁸, la Germania²⁹ e l'Austria³⁰⁻³¹ conoscono tutti quanti l'istituto del divorzio su richiesta comune dei coniugi. Tuttavia, la richiesta comune assume connotati diversi da Paese a Paese. Può trattarsi di un motivo di divorzio o di un tipo di procedura. Tra i Paesi citati, Francia, Belgio e Lussemburgo conoscono il divorzio consensuale, mentre in Italia, in Germania e in Austria i coniugi non possono sostanziare la loro domanda di divorzio con la sola volontà di divorziare: in questi Paesi il motivo di divorzio è rappresentato dall'interruzione della convivenza.

In Francia, dal 1° gennaio 2005 il divorzio può essere pronunciato in caso di mutuo consenso³². La richiesta comune è un motivo di divorzio a sé stante, indipendente dalla rottura della vita coniugale³³. Il giudice sente i coniugi separatamente e insieme, e quindi in presenza del loro avvocato o dei loro avvocati. Deve constatare che i coniugi hanno la reale volontà di divorziare e che il loro consenso è libero e informato³⁴. Il consenso dev'essere duplice: deve riguardare sia la decisione di divorziare sia le modalità di liquidazione delle conseguenze accessorie del divorzio. Ma il giudice deve accertarsi che la convenzione tuteli sufficientemente gli interessi dei figli e dei coniugi³⁵. In tal caso, e se il consenso dei coniugi è libero e informato, il giudice pronuncia il divorzio.

Il diritto *belga* esige per di più che almeno uno dei coniugi abbia compiuto i 20 anni al momento della richiesta e che il matrimonio sia durato almeno due anni³⁶. Il requisito della durata del matrimonio è presente anche nel diritto *lussemburghese*, in base al quale inoltre i due coniugi devono avere almeno 23 anni³⁷. La volontà comu-

²⁴ RU 2004 2161

²⁵ Codice civile (CC), legge n° 439 del 26 maggio 2004 concernente il divorzio

²⁶ Codice civile belga e Codice giudiziario belga

²⁷ Codice civile lussemburghese

²⁸ Legge del divorzio n. 898 del 1° dicembre 1970 (LD) (legge n° 74 del 6 marzo 1987, Nuove norme sulla disciplina di casi di scioglimento del matrimonio)

²⁹ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts del 14 giugno 1976

³⁰ Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschliessung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (EheG), Bundesgesetz über die Änderung des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts (BGBl 1978/280)

³¹ La Danimarca e la Norvegia conoscono due procedure in materia di divorzio: una procedura amministrativa e una giudiziaria; cfr. a tale riguardo Andrea BÜCHLER, Das Scheidungsverfahren in rechtsvergleichender Sicht, in : Rolf VETTERLI (éd.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Berna 2004, pag. 39 seg. Per il momento, un divorzio pronunciato dall'autorità amministrativa non entra in linea di conto.

³² Art. 229 del Codice civile francese (CC)

³³ Art. 230 in combinato disposto con l'art. 228 CC

³⁴ Art. 232 cpv. 1 CC

³⁵ Art. 232 cpv. 2 CC

³⁶ Art. 275 seg. del Codice civile belga

³⁷ Art. 275 del Codice civile lussemburghese

ne di divorziare deve essere manifestata a due riprese davanti al giudice, in occasione di udienze alle quali i coniugi compaiono insieme e che si tengono a distanza di tre mesi l'una dall'altra in Belgio³⁸ e di sei mesi in Lussemburgo³⁹.

Diversa è invece la situazione in *Italia*. La richiesta comune non ha alcun significato sostanziale, si limita tutt'al più ad avere qualche vantaggio rispetto al contenzioso, in quanto è più veloce e più semplice⁴⁰. Quindi, nel diritto italiano il divorzio consensuale per richiesta comune dei coniugi è sconosciuto. Per ottenere il divorzio è necessaria una rottura irrimediabile dell'unione fisica e spirituale, come nel caso in cui il giudice constata che i coniugi vivono separati senza interruzioni da almeno tre anni⁴¹. La domanda di divorzio su richiesta comune dei coniugi deve contenere esaurientemente tutte le conclusioni riguardanti i figli e i rapporti patrimoniali; per il resto, i motivi invocati dai due coniugi devono coincidere. I coniugi devono comparire personalmente davanti al giudice, il quale li sente separatamente e poi insieme, e tenta di riconciliarli. Se il tentativo di riconciliazione fallisce, il giudice verifica l'esistenza delle condizioni legali e le conclusioni riguardanti i figli, quindi prende una decisione.

Germania e Austria hanno adottato una posizione di mezzo. In *Germania*, il divorzio può essere pronunciato soltanto se il matrimonio è fallito. Se tale condizione obiettiva non è realizzata, il divorzio non può essere pronunciato, neanche se i coniugi vi acconsentono. La presentazione di una richiesta comune dopo un anno di separazione permette di dedurre che il vincolo matrimoniale è spezzato; di conseguenza, il divorzio è possibile⁴². Sono riservate le disposizioni applicabili alla protezione dei minori e del coniuge⁴³. In *Austria*, il divorzio su richiesta comune è pronunciato se i coniugi vivono separati da almeno sei mesi e dichiarano che il loro matrimonio è definitivamente spezzato⁴⁴.

Nel 2004, la Commissione europea per il diritto di famiglia ha pubblicato una serie di principi relativi al diritto del divorzio come contributo a favore dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali. Essa raccomanda⁴⁵ di rinunciare al periodo di riflessione per il divorzio su richiesta comune se al momento del deposito della domanda di divorzio la coppia vive separata da sei mesi almeno, non ha figli minorenni di età inferiore ai 16 anni e si è messa d'accordo su tutti gli effetti accessori del divorzio. Negli altri casi, occorre prevedere un periodo di riflessione di sei o di tre mesi.

2.3 Necessità di riforma

Preso atto delle critiche espresse al riguardo del periodo di riflessione, e considerato che la prassi varia da Cantone a Cantone se al termine del periodo di riflessione di

³⁸ Art. 1289 e 1294 del Codice giudiziario belga

³⁹ Art. 278 e 283 del Codice civile lussemburghese

⁴⁰ Art. 4 cpv. 13 LD

⁴¹ Art. 3 cpv. 2 lett. b LD

⁴² § 1566 BGB

⁴³ § 1568 BGB

⁴⁴ § 55a EheG

⁴⁵ Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between former Spouses, European Family Law Series 2004, pag. 33.

due mesi non interviene la conferma, la Commissione ritiene che la regolamentazione debba essere riveduta. Costata che per un gran numero delle persone coinvolte in una procedura di divorzio su richiesta comune (gli specialisti ma anche i coniugi) non è soddisfacente dover sempre rispettare un periodo di riflessione prima che possa essere pronunciato il divorzio. I coniugi hanno presentato una richiesta di divorzio dopo matura riflessione, altrimenti il divorzio non potrebbe essere pronunciato dal momento che il giudice è tenuto ad accertarsi che i coniugi l'abbiamo chiesto dopo matura riflessione e dopo aver stipulato una convenzione omologabile. La Commissione osserva che il periodo di riflessione non si è dimostrato valido, trasformandosi in norma alibi, in vuota formalità.

Oltretutto, la Commissione constata che il periodo di riflessione ha perso importanza da quando il periodo di separazione è stato ridotto a due anni (art. 114 CC).

A giudizio della Commissione, tuttavia, è ancora essenziale proteggere i coniugi da una decisione troppo affrettata, soprattutto se non sono assistiti e consigliati da un avvocato.

Dopo aver esaminato diverse possibili soluzioni per conferire una maggiore flessibilità alla regolamentazione, la Commissione ritiene che conviene rinunciare al periodo di riflessione, a beneficio eventualmente di una serie di udienze. Costata che la messa in atto della disposizione relativa al periodo di riflessione crea complicazioni ed è fonte di incertezza; ad esempio non è chiaro se si debba rispettare un periodo di riflessione di due mesi dopo la conclusione della convenzione di divorzio. Rendere più flessibile la regolamentazione attuale non consentirebbe di risolvere i problemi che il periodo di riflessione provoca attualmente, né di mettere a tacere le critiche.

Una *minoranza* della Commissione ritiene che attualmente non sia necessaria una riforma puntuale del diritto del divorzio volta a introdurre maggiore flessibilità per quanto riguarda il periodo di riflessione. Ritiene che la normativa attuale non necessiti una riforma urgente. Considerate le diverse soluzioni immaginate all'interno della Commissione, tale minoranza dubita che sia possibile ottenere un sensibile miglioramento della procedura di divorzio su richiesta comune semplicemente con modifiche di questo tipo. A suo modo di vedere, i vari problemi sollevati dal nuovo diritto del divorzio (periodo di riflessione, compensazione della previdenza professionale, questione dei figli) andrebbero affrontati insieme. Del resto, ritiene che le disposizioni sulla procedura di divorzio su richiesta comune, vale a dire l'articolo 111 sulla procedura in caso di accordo completo e l'articolo 112 applicabile in caso di accordo parziale, debbano essere apprezzate globalmente. Di conseguenza, propone di togliere di ruolo l'iniziativa parlamentare.

3 Soppressione del periodo di riflessione

Il periodo di riflessione in procedura di divorzio su richiesta comune (art. 111 cpv. 2 CC) ha deluso le aspettative. In particolare, è contestato dai coniugi che hanno effettuato tutti i passi necessari per sottoporre al giudice la loro richiesta, e che ne sono persuasi. Molti di coloro che hanno a che fare con la procedura di divorzio, vale a dire giudici, avvocati e coniugi, considerano insoddisfacente una normativa che subordina la pronuncia del divorzio a un periodo di riflessione quando i coniugi hanno presentato una richiesta di divorzio maturata sulla base di

