

Mozione Heberlein

**Misure legislative
contro i matrimoni forzati**

Rapporto con avamprogetto

Novembre 2008

Compendio

Le Camere hanno accettato in forma modificata la mozione Heberlein concernente i matrimoni forzati e i matrimoni combinati poiché la necessità di intervenire sussiste unicamente in relazione ai matrimoni forzati, poiché violano il diritto all'autodeterminazione dell'individuo. Un matrimonio di compiacenza, se manca la costrizione, può per contro essere concluso con la libera volontà di entrambi i coniugi e di conseguenza non lo si può contestare.

Con il presente avamprogetto concernente una legge federale sulle misure contro i matrimoni forzati il Consiglio federale dà avvio all'attuazione del mandato legislativo conferitogli dalle Camere.

- Viene proposto di completare il Codice civile per quanto concerne l'attuazione della procedura preparatoria del matrimonio con una disposizione secondo la quale l'ufficio dello stato civile esamina se non vi siano circostanze che rivelano che la domanda non corrisponde alla libera volontà dei fidanzati. Inoltre le attuali cause di nullità assoluta vanno ampliate con due nuove fattispecie riguardanti il caso in cui il matrimonio è stato concluso senza il libero consenso dei coniugi e quello in cui al momento del matrimonio uno dei coniugi non ha ancora compiuto 18 anni.*
- Nell'ambito del diritto internazionale privato è necessario contrastare i matrimoni forzati con un inasprimento del regime relativo ai matrimoni con minorenni. In Svizzera non sarà più consentito contrarre tali matrimoni neppure agli stranieri. Tale innovazione come pure le modifiche del Codice civile proposte permetteranno inoltre di considerare in modo nuovo l'ordine pubblico visto che anche i matrimoni con minorenni contratti all'estero non saranno di principio più tollerati.*

Il Codice penale svizzero non prevede disposizioni esplicite per sanzionare i matrimoni forzati. Rientrano comunque nella fattispecie della coazione, sono perseguiti d'ufficio e puniti con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria. L'introduzione di una nuova norma penale sul «matrimonio forzato» potrebbe contribuire a sensibilizzare maggiormente l'opinione pubblica, non è tuttavia sicuro che un tale segnale giunga davvero agli autori e alle vittime. Inoltre i problemi legati all'accertamento dei fatti non verrebbero affatto risolti.

Neppure a livello di legislazione in materia di stranieri sussiste una necessità d'intervento, visto che la nuova legge sugli stranieri è entrata in vigore il 1° gennaio 2008. Essa prevede novità quali i corsi di lingua o d'integrazione nonché informazioni concernenti le condizioni di vita, i diritti e i doveri. Per il momento si rinuncia in particolare a proporre un limite minimo di età per il ricongiungimento coniugale. Se in avvenire le misure legislative previste per lottare contro i matrimoni forzati in Svizzera si rivelassero insufficienti, si potrebbe esaminare l'opportunità di introdurre un limite minimo di età per il ricongiungimento dei coniugi stranieri.

Rapporto

1 Principi dell'avamprogetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Iter della mozione Heberlein

La mozione 06.3658 Heberlein del 7 dicembre 2006 incaricava il Consiglio federale 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 e quelli combinati, ad assistere in modo efficace le vittime (aiuto a trovare una via d'uscita, nuova identità, ecc.) e a tutelare i loro diritti fondamentali¹.

Il 14 febbraio 2007 il Consiglio federale chiedeva di respingere la mozione: non era disposto ad accogliere una mozione su tale tema prima di disporre dei risultati dell'analisi concernente proprio i matrimoni forzati, ossia il 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 (di seguito: «Rapporto 05.3477»). Ciononostante il 21 marzo 2007 il Consiglio degli Stati ha accolto la mozione Heberlein con 23 voti favorevoli e 5 voti contrari (BU 2007 S 285).

A metà novembre 2007 il Consiglio federale ha licenziato il suo rapporto 05.3477; la strategia globale chiesta dalla mozione Heberlein era dunque disponibile. La necessità di agire sul piano legislativo è stata riconosciuta o presa seriamente in considerazione per quanto riguarda:

diritto privato

- estensione del potere di esame dell'ufficio dello stato civile per quanto concerne la libera volontà dei fidanzati (art. 99 CC);
- matrimonio forzato come nuova causa – assoluta – di nullità (art. 105 CC);
- dovere d'informazione dell'ufficiale dello stato civile circa la libera volontà di concludere il matrimonio (art. 65 OSC).

diritto internazionale privato

- limite d'età restrittivo in caso di matrimonio (art. 44 cpv. 2 e 45a LDIP);
- limitazione del riconoscimento di matrimoni per procura (art. 45 LDIP).

diritto penale

- tre varianti: (a) mantenimento dello *status quo*, ossia il matrimonio forzato come coazione ai sensi dell'articolo 181 CP; (b) menzione esplicita del matrimonio forzato nell'articolo 181 CP come caso di coazione grave, prevedendo eventualmente un inasprimento della comminatoria; (c)

¹ Per ora, in Svizzera non esistono statistiche attendibili sui matrimoni forzati. L'unica indagine condotta sul tema è giunta alla conclusione che nel nostro Paese vi sono circa 17 000 matrimoni forzati, senza precisare se si tratta di matrimoni già celebrati o in procinto di essere celebrati (cfr. il rapporto «La prévalence du mariage forcé en Suisse: Rapport de l'enquête exploratoire», Fondation Surgir, Losanna 2006, pag. 11).

introduzione di una nuova norma penale sul «matrimonio forzato» come fattispecie penale qualificata di coazione;

- estensione della giurisdizione penale svizzera per reati commessi all'estero nel caso di matrimoni forzati (art. 5 e 7 CP).

diritto in materia di stranieri

- introduzione di un limite d'età minimo di 21 anni per il ricongiungimento dei coniugi stranieri;
- età minima di 18 anni per il ricongiungimento di coniugi stranieri o per la celebrazione del matrimonio nel caso in cui occorra riconoscere quest'ultimo in base al diritto degli stranieri;
- prova di conoscenze linguistiche sufficienti per il ricongiungimento familiare nel caso di coniugi stranieri.

Sono inoltre state prese in considerazione anche altre misure che esulano dal settore della legislazione e che riguardano la prevenzione (campagne d'informazione), la protezione, la reazione e la repressione.

Il 12 marzo 2008 il Consiglio nazionale ha adottato la mozione Heberlein modificandone il tenore: «e i matrimoni combinati» è stato stralciato dal testo della mozione (BU 2008 N 230). Il Consiglio degli Stati ha aderito il 2 giugno 2008 (BU 2008 S 356). 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 per contro non c'è coercizione, un matrimonio combinato può condurre a un matrimonio contratto liberamente. In tal caso la volontà degli interessati non è pregiudicata. L'adozione della mozione modificata spiana la via a un'attuazione celere delle misure legislative necessarie per lottare contro i matrimoni forzati» (BU 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.

Con il presente avamprogetto di legge federale concernente le misure contro i matrimoni forzati il Consiglio federale dà avvio all'adempimento del mandato legislativo conferito dal Parlamento. Sebbene la mozione Herberlein menzioni soltanto i matrimoni forzati, l'avamprogetto prende in considerazione anche le unioni domestiche registrate forzate.

1.1.2 Diritto privato

Il matrimonio si costituisce con l'atto del vicendevole consenso espresso dinanzi all'ufficiale dello stato civile (art. 102 cpv. 2 CC). La dichiarazione dell'ufficiale dello stato civile (art. 102 cpv. 3 CC), che conferma la celebrazione del matrimonio, ha unicamente un valore dichiarativo².

² FF 1996 I 1, n. 223.323.

La volontà di contrarre matrimonio dev'essere libera e non viziata da errore, dolo o minaccia. Se è palese che uno dei fidanzati è vittima di un vizio del consenso, l'ufficiale dello stato civile deve rifiutarsi di celebrare il matrimonio. Se ciononostante il matrimonio è celebrato, potrà essere annullato alle condizioni indicate agli articoli 107 seg. CC. Il rifiuto di celebrare il matrimonio discende direttamente dalla libertà fondamentale di contrarre matrimonio che qualsiasi autorità deve rispettare e attuare (cfr. art. 35 cpv. 2 Cost.).

In virtù del principio «nulla annullatio matrimonii sine lege», i matrimoni celebrati davanti a un ufficiale dello stato civile possono essere annullati soltanto per un motivo previsto espressamente dalla legge. È quindi esclusa l'applicazione del Codice delle obbligazioni³. Ritenuto come l'unione coniugale crea rapporti profondi e duraturi, l'annullamento di un matrimonio per vizi gravi (non hanno conseguenze semplici irregolarità quali la mancanza del consenso del rappresentante legale per gli interdetti secondo l'art. 94 cpv. 2 CC) esplica effetto *ex nunc*, salvo nel caso dei diritti successori del coniuge superstite (cfr. art. 109 CC)⁴.

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 in primo luogo per tutelare l'interesse pubblico e presentano due caratteristiche:

- l'azione è promossa d'ufficio dall'autorità cantonale competente; qualsiasi interessato può proporla;
- l'azione di annullamento è sempre proponibile.

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 presentano i seguenti tratti distintivi:

- soltanto i coniugi possono proporre l'azione; gli eredi possono tuttavia proseguire l'azione già promossa al momento del decesso;
- l'azione è soggetta a perenzione (termine di perenzione relativo di sei mesi e termine assoluto di cinque anni dalla celebrazione del matrimonio).

Pertanto, secondo il diritto vigente, un eventuale *matrimonio forzato* può essere annullato unicamente su richiesta del coniuge che ne è vittima, entro un lasso di tempo limitato. Il tempo svolge quindi un effetto riparatore. Sino alla prova del contrario si presume che la vittima abbia «perdonato» il coniuge. L'unione può essere sciolta unicamente mediante una procedura di divorzio avviata da entrambi i coniugi (art. 111 segg. CC) o da uno di essi (art. 114 segg. CC). Va inoltre osservato che l'annullamento del matrimonio non può essere causato da qualsiasi tipo di minaccia: l'articolo 107 numero 4 del Codice civile prevede che un coniuge può

³ FF 1996 I 1, n. 224.1.

⁴ È necessario distinguere il matrimonio annullato da quello inesistente («*matrimonium inexistens*»), ossia quando la relazione è intaccata da un vizio fondamentale (p.es. il «matrimonio» non è stato celebrato da un ufficiale dello stato civile). Proprio perché non producono effetti, queste relazioni non devono essere «annullate». L'inesistenza può tuttavia essere oggetto di un'azione di accertamento (FF 1996 I 1, n. 224.1).

chiedere la nullità se «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».

Il *matrimonio di compiacenza* – ossia il matrimonio tra due persone che non si sono scelte ma che sono state scelte da familiari o altri intermediari –, concluso con la libera volontà dei coniugi, non può essere rimesso in discussione con un'azione di annullamento. Può però essere sciolto mediante divorzio. Nel diritto vigente questo tipo di matrimonio è perfettamente valido nella misura in cui i fidanzati vi hanno davvero acconsentito⁵.

1.1.3 Diritto internazionale privato

1.1.3.1 Impugnazione dei matrimoni forzati

Secondo l'articolo 45 capoverso 1 della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291) il matrimonio celebrato validamente all'estero è riconosciuto in Svizzera. Se uno degli sposi è cittadino svizzero o se entrambi sono domiciliati in Svizzera, il matrimonio celebrato all'estero non è riconosciuto qualora la celebrazione sia stata manifestamente voluta per eludere le norme del diritto svizzero sulla nullità del matrimonio (art. 45 cpv. 2 LDIP). Per nullità s'intende la nullità assoluta di cui all'articolo 105 CC, mentre la nullità relativa di cui all'articolo 107 CC non è considerata⁶. Oltre a quanto previsto all'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 qualora una parte provi che la decisione è stata presa in violazione di principi fondamentali del diritto procedurale svizzero (art. 27 cpv. 1 e cpv. 2 lett. b LDIP)⁷. 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*»⁸.

L'incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero è riconosciuta ad esempio in caso di poligamia. La mancanza di consenso nel caso della celebrazione del matrimonio è invece molto più difficile da rilevare molto. È opinione diffusa che il principio di ordine pubblico è rispettato se il matrimonio forzato celebrato all'estero può essere impugnato alla stregua di un matrimonio svizzero. A norma dell'articolo 107 CC, soltanto il coniuge costretto al matrimonio può invocare la mancanza di consenso, mentre non è prevista l'impugnazione d'ufficio da parte di un'autorità, contrariamente

⁵ La mediazione matrimoniale è retta da disposizioni particolari in vigore dal 1° gennaio 2000 (art. 406a segg. CO). L'ordinanza d'applicazione, ossia l'ordinanza del 10 novembre 1999 concernente la mediazione matrimoniale o di ricerca di partner a titolo professionale nei confronti di o per persone all'estero (RS 221.218.2), sottopone l'attività di mediazione ad autorizzazione e vieta in particolare ai mandatari di «esercitare, a titolo principale o accessorio, direttamente o indirettamente, autonomamente o al servizio di terzi, un'altra attività tale da ostacolare la libertà di decisione delle persone da presentare al mandante o da metterle in un rapporto di dipendenza» (cfr. art. 4).

⁶ Cfr. MAURICE COURVOISIER, Basler Kommentar, 2^a ediz., Basilea, 2007, n. marg. 34 segg. ad art. 45 LDIP.

⁷ Cfr. MAURICE COURVOISIER, Basler Kommentar, 2^a ediz., n. marg. 40 ad art. 45 LDIP con rinvii.

⁸ DTF 126 III 327, consid. 2b. In tedesco: «*wenn das einheimische Rechtsgefühl durch die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Entscheids in unerträglicher Weise verletzt würde, weil dadurch grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden*» (DTF 131 III 182, consid. 4.1).

a quanto previsto dall'articolo 105 CC. Ne discende che anche in una procedura di riconoscimento la contestazione del matrimonio è possibile unicamente su richiesta del coniuge vittima di coazione.

Nell'ambito dell'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 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.

Per quanto riguarda l'impugnazione di un matrimonio forzato celebrato all'estero, si può partire dal presupposto che le possibilità contemplate dall'articolo 107 numero 4 CC valgono anche per questo tipo di matrimoni. Il diritto applicabile alle cause di nullità risulta per analogia dall'articolo 61 LDIP, dove il primo capoverso rinvia innanzitutto 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 nazionale straniero applicabile non ammette un'impugnazione o la ammette soltanto a condizioni straordinariamente severe. Il capoverso 3 presuppone un rapporto stretto con la Svizzera, in quanto ammette l'applicazione del diritto svizzero se uno dei coniugi è cittadino elvetico o risiede in Svizzera da almeno due anni. In caso di impugnazione di matrimoni forzati occorre però rinunciare a questa correlazione poiché l'applicazione del diritto straniero che non ammette tale impugnazione può essere considerata contraria all'ordine pubblico⁹.

Secondo la dottrina dominante i singoli motivi di impugnazione soggiacciono per principio a un diritto diverso da quello applicabile all'impugnazione del matrimonio medesimo; 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, l'articolo 107 capoverso 4 CC.

Secondo l'articolo 59 LDIP i tribunali svizzeri sono competenti se uno dei coniugi dimora in Svizzera. Altrimenti, se una delle parti 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 la fattispecie denoti sufficiente connessione con la Svizzera (art. 3 LDIP)¹⁰. In questo caso basta già una debole correlazione territoriale poiché altrimenti la parte che propone l'azione si vedrebbe

⁹ A questo proposito si rinvia alle spiegazioni di OTHENIN-GIRARD, *La réserve de l'ordre public en droit international privé suisse*, Neuchâtel 1999, n. 559: «Le mariage doit reposer sur le libre consentement des fiancés; ce principe relève du noyau dur de l'ordre public. La réserve nous paraît faire obstacle à l'application d'un droit étranger qui se contenterait d'exigences moins strictes en matière de consentement». In altre parole, l'art. 107 n. 4 CC va considerato come ordine pubblico positivo che va rispettato.

¹⁰ Cfr. PAUL VOLKEN, *Zürcher Kommentar*, 2^a ed., Zurigo, 2004, n. marg. 19 e 29 seg. ad art. 3 LDPI.

rifiutare un diritto tutelato dall'ordine pubblico¹¹. Per lo stesso motivo è necessario rinunciare alla limitazione prevista dall'articolo 59, menzionato in precedenza, secondo cui per poter promuovere un'azione presso il tribunale di domicilio l'attore deve risiedere in Svizzera da almeno un anno o essere cittadino svizzero¹².

1.1.3.2 Matrimoni con minorenni

I matrimoni forzati sono sovente contratti con persone molto giovani. Per quanto concerne la questione della capacità al matrimonio la situazione nel nostro Paese è la seguente: secondo l'articolo 94 capoverso 1 CC per contrarre matrimonio, 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 sono 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 su casi singoli, l'Ufficio federale di giustizia ha comunque stabilito che i matrimoni tra persone d'età inferiore ai 16 anni non vanno riconosciuti, a condizione che nel frattempo la persona interessata non abbia raggiunto l'età minima legale richiesta¹³.

1.1.3.3 Matrimoni per procura

A volte i matrimoni forzati sono celebrati per procura. In Svizzera non è possibile contrarre un matrimonio per procura poiché il consenso dei coniugi fisicamente presenti 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 1996¹⁴, il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione relativa alla compatibilità di principio con l'ordine pubblico svizzero di un matrimonio per procura. In tale decisione ha considerato che, nel caso in esame, 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. La Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (CRA, dall'1.1.2007 Tribunale amministrativo federale [TAF]) ha concluso, dal canto suo, 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 discendono¹⁵.

¹¹ Cfr. PAUL VOLKEN, loc. cit., n. marg. 36 ad art. 3 LDPI. Stesso risultato per ANDREAS BUCHER, loc. cit., n. marg. 165.

¹² Cfr. ANDREAS BUCHER, loc. cit., n. marg. 165.

¹³ Cfr. in merito OTHENIN-GIRARD, loc. cit., n. 582.

¹⁴ Pra 1997 n. 11, pag. 48 segg.

¹⁵ GICRA (Giurisprudenza ed informazioni della CRA) 2006 7/63, cons. 4.7.

La dottrina condivide il parere della CRA secondo cui un matrimonio celebrato per procura non è di per sé un motivo sufficiente per non riconoscere un matrimonio celebrato all'estero¹⁶.

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 da quella con il diritto procedurale svizzero (art. 27 cpv. 2 lett. b LDIP). Ma anche in questo caso 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.

Non è dunque possibile 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 manca la pertinente autorizzazione, non vi è matrimonio ai sensi della LDIP.

1.1.4 Diritto penale

1.1.4.1 Matrimonio forzato come coazione

Secondo il diritto vigente ai matrimoni forzati si applica la disposizione penale della 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 una 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 personali gravi (art. 122 CP), le lesioni personali 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 minorenni (art. 220 CP).

1.1.4.2 Fattispecie oggettiva

Sul piano della fattispecie oggettiva si presuppone che l'autore, usando determinati mezzi coercitivi enumerati esaustivamente nella legge (violenza, minaccia di grave danno o altro tipo di restrizione della libertà) limiti la libertà d'azione della vittima e la induca a comportarsi secondo la sua volontà e a fare o non fare una determinata cosa oppure a tollerare il suo comportamento o quello di terzi. Nel «matrimonio forzato» ad avere un effetto penale non è l'imposizione a essere o a rimanere sposati ma unicamente la costrizione a celebrare il matrimonio: si tratta quindi di un reato istantaneo e non permanente. La coazione si compie quando la vittima si comporta secondo il volere dell'autore, ossia conclude il matrimonio sotto costrizione.

¹⁶ Cfr. VOLKEN, *op. cit.*, ad art. 27, n. marg. 47; MAURICE COURVOISIER, *op. cit.*, n. marg. 22 ad art. 45 LDIP; ANDREAS BUCHER, *op. cit.*, 2004, n. marg. 134, con rinvii.

Mentre la violenza va considerata un'ingerenza fisica nella sfera dei diritti di un'altra persona, nel caso della minaccia di grave danno l'autore paventa alla vittima un male il cui verificarsi è fatto dipendere dalla sua volontà. Il danno paventato è considerato grave se qualsiasi persona sensata che si trovasse al posto della vittima cederebbe alla volontà dell'autore. Tale criterio potrebbe rivelarsi importante nella prassi per distinguere i matrimoni di compiacenza dai matrimoni forzati, che includono appunto anche la celebrazione forzata di matrimoni combinati. In tale contesto non si tiene soltanto conto della situazione personale della vittima bensì anche della sua facoltà di valutare correttamente la minaccia e opporvisi.

Per quanto concerne la clausola generale della limitazione della libertà d'agire si tratta di un requisito che va interpretato in modo restrittivo. Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale (cfr. DTF 129 IV 8, 264; 107 IV 116), l'autore deve oltrepassare in modo evidente il grado di condizionamento generalmente tollerato usando mezzi coercitivi simili a quelli menzionati espressamente dalla legge, ossia la violenza o la minaccia di grave danno. A titolo di esempio vengono sovente citati la narcosi, l'intossicazione, la forte ubriacatura, l'ipnosi o lo spavento; nella realtà soltanto difficilmente tali eventualità si verificherebbero.

1.1.4.3 Fattispecie soggettiva

L'elemento costitutivo della fattispecie soggettiva è l'intenzione: vi è intenzione se il reato è commesso consapevolmente e volontariamente. È sufficiente a tal fine che l'autore ritenga possibile il realizzarsi dell'atto e se ne accoli il rischio (art. 12 cpv. 2 CP). Perché vi sia l'intenzione della coazione, non è necessaria la volontà dell'autore di mettere in atto la sua minaccia.

1.1.4.4 Illiceità

Contrariamente alla maggior parte delle altre norme penali, l'illiceità della coazione non si deduce dalla conformità alla fattispecie, ma dev'essere motivata positivamente (cfr. DTF 129 IV 15 seg.). La coazione è illecita se il mezzo o lo scopo della coercizione non è permesso o se il rapporto tra mezzo e scopo è sproporzionato, illecito o immorale. Data la formulazione aperta della fattispecie è indispensabile che la pressione esercitata sulla vittima adempia, nel caso singolo, uno degli elementi di illiceità menzionati. È il caso, ad esempio, se la vittima viene minacciata di morte qualora non concluda il matrimonio. Non vi è coazione, invece, quando una persona minaccia un'altra di lasciarla se non acconsente al matrimonio.

1.1.4.5 Colpa

La coazione illecita e conforme alla fattispecie penale è punibile unicamente se l'autore ha agito in modo colpevole. Si ritiene che l'autore agisca in modo colpevole se è possibile ritenerlo responsabile per il suo comportamento. In questa sede, il principale motivo di esclusione di colpa è dato dall'errore sull'illiceità di cui all'articolo 21 CP. Si ha errore sull'illiceità quando chi commette un reato non sa né può sapere di agire illecitamente. Soltanto conoscendo le circostanze concrete del singolo caso si può concludere se l'autore del reato ha ritenuto con sufficienti motivi di non agire in modo illecito e, quindi, può essere assolto. Per i matrimoni forzati dovrebbero essere

rilevanti in particolare i seguenti fattori: punibilità del matrimonio forzato nel paese d'origine, grado di istruzione dell'autore, contesto e ambiente (rurale-tradizionalista o urbano-progressista), durata della permanenza in Svizzera, grado di integrazione e conoscenza del fatto che i matrimoni forzati in Svizzera non sono consuetudine¹⁷.

1.1.4.6 Reità e partecipazione

Si suppone generalmente che all'organizzazione e all'esecuzione di un matrimonio forzato partecipano varie persone.

La giurisprudenza costante del Tribunale federale considera coautore «chi partecipa intenzionalmente e in modo determinante a decidere, pianificare e preparare un reato in modo tale da apparire coinvolto in prima persona» (DTF 108 IV 92 con altri rinvii). I coautori non devono necessariamente essere presenti all'esecuzione del reato; può bastare la loro partecipazione alla pianificazione e al coordinamento, sempreché essi diano un contributo decisivo, abbiano la padronanza delle proprie azioni e perseguano un interesse personale. I presupposti potrebbero ad esempio essere già soddisfatti se i genitori di una ragazza costretta al matrimonio organizzassero e pagassero il viaggio nel paese d'origine o se addirittura accompagnassero la figlia. La semplice presenza dei genitori durante la cerimonia del matrimonio forzato – premesso che ne siano al corrente – può ad esempio configurare la correatità poiché la vittima si trova in un rapporto di dipendenza e di autorità e ciò può agevolare notevolmente che tolleri il matrimonio forzato. L'interesse personale dei genitori al matrimonio consiste nell'onorare le tradizioni e guadagnarsi la stima della comunità.

L'articolo 24 CP definisce istigatore chiunque intenzionalmente determina altri a commettere un crimine o un delitto. Potrebbe dunque ad esempio configurarsi l'istigazione qualora familiari o conoscenti inducano i genitori a costringere la figlia a sposarsi.

In virtù dell'articolo 25 CP è complice chiunque aiuta intenzionalmente altri a commettere un crimine o un delitto. Diversamente dalla correatità, qui è sufficiente qualsiasi contributo sussidiario che agevoli in un modo o nell'altro il matrimonio forzato.

1.1.4.7 Atti preparatori e tentativo

Secondo la prassi del Tribunale federale, un tentativo è punibile quando è stato compiuto l'ultimo passo decisivo dal quale, di regola, non è più possibile tornare indietro a meno che vi siano circostanze esterne che ostacolano o impediscano il perseguimento dell'intento (DTF 99 IV 153). Nel caso di un matrimonio forzato concluso all'estero ci si deve chiedere se i preparativi al viaggio condotti in Svizzera vadano considerati un tentativo nel senso summenzionato e, pertanto, giustifichino il perseguimento di chi vi partecipa oppure se si tratti di atti preparatori non

¹⁷ Cfr. in merito la perizia legale di STEFAN TRECHSEL e REGULA SCHLAURI «Weibliche Genitalverstümmelung in der Schweiz», pag. 17 segg. Gli autori della perizia chiedono un intervento attivo delle autorità svizzere: all'entrata in Svizzera o al primo contatto con rappresentanti delle autorità gli immigrati devono essere informati efficacemente sulla situazione giuridica svizzera in modo da escludere che possano invocare l'errore sul divieto e sull'illiceità.

perseguibili. A questo interrogativo si può rispondere unicamente sulla base delle circostanze concrete del singolo caso. Tuttavia, considerata la prassi estensiva seguita dal Tribunale federale in casi simili, non si dovrebbe escludere a priori un tentativo perseguibile (cfr. DTF 114 IV 112 segg., 114 seg.; 104 IV 175 segg.).

Infine va segnalato che attualmente gli atti preparatori alla coazione non sono punibili, mentre lo sono quelli ai reati di lesione grave, sequestro di persona e rapimento (art. 260^{bis} CP).

1.1.4.8 Reato commesso 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, questi vengano conclusi nei Paesi di origine dei diretti interessati. Occorre chiedersi se in questi casi sia applicabile il diritto penale svizzero e, quindi, la Svizzera possa rivendicare la sovranità 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 e se secondo il diritto svizzero l'atto consente l'estradizione, ma l'autore non viene estradato (art. 7 cpv. 1 CP, principio della giurisdizione penale sostitutiva). Se né l'autore né la vittima sono 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 coautori che agiscono in Svizzera si rivendicherà la sovranità penale svizzera anche se l'atto vero e proprio è stato commesso all'estero poiché, secondo la dottrina e la prassi dominante, la complicità determina una correlazione con tutti i luoghi nei quali i singoli coautori hanno agito. Il reato di istigazione o di complicità commesso in Svizzera ha un carattere accessorio ed è dunque punibile soltanto se è 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, in virtù del principio della territorialità (art. 3 cpv. 1 CP), si applica ovviamente la relativa norma penale (art. 181 CP coazione) e, se del caso, altre disposizioni penali (ad es. minacce, lesioni personali, coazione sessuale, stupro).

1.1.5 Diritto in materia di stranieri

1.1.5.1 Rinuncia provvisoria a proposte concernenti il diritto in materia di stranieri

Il 1° gennaio 2008 è entrata in vigore la nuova legge federale sugli stranieri (LStr). Per il momento non è prevista dunque l'introduzione dell'età minima di 21 anni o della prova di disporre di sufficienti conoscenze linguistiche prima dell'entrata in

Svizzera in occasione del ricongiungimento di un coniuge straniero. L'introduzione del limite minimo di 18 anni per l'età matrimoniale anche in relazione con il riconoscimento di matrimoni celebrati all'estero, come proposto nel quadro della modifica della LDIP, non impone adeguamenti della LStr.

1.1.5.2 Corsi di lingue e d'integrazione

Per quanto concerne le innovazioni introdotte nella legge sugli stranieri occorre in particolare rammentare l'articolo 54, secondo il quale il rilascio o la proroga di un permesso di dimora di cittadini di Paesi terzi – ossia anche del coniuge di una persona residente in Svizzera titolare di un permesso di domicilio o di dimora – può essere vincolato alla condizione che frequentino un corso di lingue o d'integrazione. L'obbligo è stabilito in un accordo d'integrazione e le autorità cantonali informano gli interessati circa le offerte più adeguate. Se – oltre a ricorrere ai modelli cantonali e comunali riguardanti l'«Integrazione della prima ora», quali incontri di benvenuto, consulenza e informazioni, segnatamente anche in merito ai corsi di lingua – si farà uso di questo nuovo strumento in materia di diritto degli stranieri, nel caso del gruppo destinatario «Persone provenienti da Stati terzi nel contesto del ricongiungimento familiare» già al momento dell'entrata i coniugi che beneficiano del ricongiungimento inizieranno immediatamente dopo la loro entrata in Svizzera con l'apprendimento della lingua. L'Ufficio federale della migrazione ha elaborato e messo a disposizione delle autorità cantonali di immigrazione delle raccomandazioni per l'attuazione dell'articolo 54 LStr concernenti i gruppi destinatari, le modalità d'applicazione, l'organizzazione e le conseguenze in caso di inadempimento.

1.1.5.3 Informazione

L'Ufficio federale della migrazione ha partecipato alla stesura del rapporto «Attuazione del mandato d'informazione ai sensi dell'articolo 56 LStr» della Conferenza tripartita sugli agglomerati (CTA). Secondo la ripartizione dei compiti proposta, spetta alla Confederazione provvedere a preparare in particolare le informazioni riguardanti temi d'interesse nazionale. Il matrimonio forzato può essere considerato uno di tali temi. Da un canto si tratta d'informare le potenziali vittime dei matrimoni forzati e le loro famiglie in merito a come viene recepita nel nostro Paese la libera scelta del partner e alla possibilità di rivolgersi ai consultori, dall'altro occorre rendere attenti le autorità, il corpo insegnante, la polizia, gli operatori sociali, i medici, ecc. al problema dei matrimoni forzati.

Nel dicembre del 2007 la Commissione federale degli stranieri ha preso posizione in merito al matrimonio forzato elaborando delle raccomandazioni. Il tema va dibattuto con oggettività. Non si tratta né di brandire le differenze culturali né di infierire a priori con pregiudizi sui genitori coinvolti. Le comunità in seno alle quali si manifesta ripetutamente il problema dei matrimoni forzati devono invece essere al centro di un lavoro di informazione e di sensibilizzazione. In particolare è indispensabile informare in misura maggiore bambini e giovani provenienti da famiglie di migranti sui loro diritti. Infine la Commissione raccomanda di allestire un'offerta di consulenza più ampia per le persone potenzialmente vittime di matrimoni forzati, ma anche per i loro genitori. La consulenza professionale potrebbe venir integrata nelle offerte già esistenti come ad esempio nella pianificazione familiare, nella promozione della salute o nell'aiuto alle vittime.

La nuova Commissione federale della migrazione, che sostituisce la Commissione federale dei rifugiati e la Commissione federale degli stranieri, continuerà a occuparsi del tema.

1.1.5.4 Ricongiungimento familiare

I diritti al ricongiungimento familiare previsti nella legislazione in materia di stranieri (art. 42 LStr) nascono soltanto con la registrazione del matrimonio nel registro dello stato civile svizzero. Dal momento che in futuro la registrazione di matrimoni con minorenni nel registro dello stato civile non è più permessa, non possono neppure derivarne diritti al ricongiungimento familiare. Nel quadro del diritto vigente è tuttavia possibile tenere conto di eventuali casi personali particolarmente gravi (art. 30 cpv. 1 lett. b LStr).

Se il matrimonio è stato celebrato all'estero e non vi è l'obbligo di registrarlo nel registro dello stato civile svizzero, spetta all'autorità cantonale competente in materia di migrazione esaminare se vi siano le condizioni legali (art. 43–45 LStr) per il ricongiungimento familiare. Il diritto al rilascio (art. 43 LStr) o la possibilità di concedere il permesso di dimora (art. 44 e 45 LStr) è soltanto dato se la persona che giunge in Svizzera per ricongiungersi è il coniuge. In futuro, affinché un matrimonio sia considerato legalmente valido, i coniugi dovranno aver compiuto 18 anni. L'autorità cantonale competente in materia di stranieri normalmente rifiuterà dunque il ricongiungimento familiare nel caso in cui uno dei coniugi non abbia ancora compiuto il diciottesimo anno d'età. Anche qui sarà possibile tenere conto di eventuali casi personali gravi nel quadro del diritto vigente (art. 30 cpv. 1 lett. b LStr).

Per il momento s'intende dunque rinunciare alla proposta di un limite d'età di 21 o 24 anni per il ricongiungimento dei coniugi. Se in futuro dovesse emergere che la modifica del diritto internazionale privato prevista per lottare contro i matrimoni forzati in Svizzera non è sufficiente, si potrà esaminare l'opportunità di introdurre un'età minima per il ricongiungimento di coniugi stranieri. In tal caso si renderebbe necessario un adeguamento della legge sugli stranieri.

1.1.5.5 Conseguenze del matrimonio forzato sullo statuto di soggiorno della vittima e dell'autore

Qualora sia stato accertato un matrimonio forzato, occorre distinguere tra le seguenti situazioni per quanto concerne l'ulteriore soggiorno nel nostro Paese delle persone interessate.

- La vittima aveva diritto a soggiornare in Svizzera già prima di contrarre il matrimonio: in questo caso, il rilascio del permesso non poggia sul ricongiungimento familiare. Dal punto di vista del diritto in materia di stranieri la vittima non deve temere alcuna conseguenza all'atto dello scioglimento del vincolo matrimoniale.
- La vittima è entrata in Svizzera per ricongiungersi con il coniuge svizzero o straniero con permesso di domicilio: la legge sugli stranieri prevede che i coniugi stranieri di cittadini svizzeri o di titolari del permesso di domicilio hanno diritto al rilascio e alla proroga del permesso di dimora se i due coniugi coabitano (art. 42 e 43 cpv. 1 LStr). Dopo un soggiorno regolare e ininterrotto di cinque anni il coniuge ha diritto al rilascio del permesso di domicilio (art. 42

cpv. 3 e 43 cpv. 2 LStr). Il diritto del coniuge al rilascio e alla proroga del permesso di dimora rimane tale anche dopo lo scioglimento del matrimonio o della comunità familiare, se l'unione coniugale è durata almeno tre anni e la persona si è integrata bene o se gravi motivi personali rendono necessario il prolungamento del soggiorno in Svizzera (art. 50 cpv. 1 LStr). Può costituire un grave motivo il fatto che il coniuge abbia subito violenze all'interno del matrimonio e la reintegrazione nel Paese d'origine risulti fortemente compromessa (art. 50 cpv. 2 LStr).

- La vittima arriva in Svizzera per ricongiungersi con il coniuge straniero titolare di un permesso di dimora: in questi casi non vige alcun diritto al rilascio o alla proroga di un permesso. L'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa (OASA, RS 142.201) prevede tuttavia che dopo lo scioglimento del matrimonio le autorità cantonali competenti possano anche in questo caso concedere una proroga del permesso alle condizioni di cui all'articolo 50 LStr.

Nell'interesse della trasparenza, della sensibilizzazione e dell'uguaglianza giuridica il Consiglio federale intende precisare nell'articolo 77 OASA o nelle direttive il fatto che l'esistenza di un matrimonio forzato può costituire un grave motivo personale per prolungare il soggiorno in Svizzera, anche senza che vi siano state violenze all'interno del matrimonio. La violenza di regola anche psichica o la coazione per indurre a contrarre il matrimonio è in generale esercitata da membri della famiglia e non dal futuro coniuge. L'articolo 77 capoverso 2 OASA potrà tenere conto di tali circostanze nel modo seguente:

art. 77 OASA scioglimento della comunità familiare

(art. 44 e 50 cpv. 1 lett. a e b LStr)

¹ Dopo lo scioglimento del matrimonio o della comunità familiare, il permesso di dimora del coniuge e dei figli, rilasciato nell'ambito del ricongiungimento familiare secondo l'articolo 44 LStr, può essere prorogato se:

- a. l'unione coniugale è durata almeno tre anni e l'integrazione è avvenuta con successo, o se*
- b. gravi motivi personali rendono necessario un ulteriore soggiorno in Svizzera.*

² Sussistono gravi motivi personali secondo il capoverso 1 lettera b segnatamente se il coniuge è stato vittima di violenza nel matrimonio o di un matrimonio forzato e il reinserimento sociale nel Paese d'origine appare fortemente compromesso.

- Le conseguenze sullo statuto di soggiorno dell'autore condannato per coazione sono le seguenti: per quanto attiene ai matrimoni forzati è lecito supporre che vi sia stata coazione non soltanto da parte di uno dei coniugi ma anche dei familiari o di terzi. Se gli autori sono stranieri, possono trovare applicazione le misure previste dal pertinente diritto sugli stranieri (art. 51, 62–63 LStr). La revoca o il rifiuto della proroga del permesso vengono esaminati sulla base di una ponderazione degli interessi che tiene conto della durata del soggiorno in Svizzera, dell'integrazione professionale e sociale nonché, in misura prevalente, della gravità della colpa. A causa della gravità della colpa,

di solito nell'ambito di tale ponderazione prevale l'interesse pubblico all'espulsione dell'autore.

1.1.5.6 Parere delle autorità cantonali di migrazione

Secondo un sondaggio effettuato dall'Ufficio federale della migrazione nell'aprile 2008 tra le autorità cantonali di migrazione in merito alla frequenza e ai problemi posti dai matrimoni per procura, vi è un numero molto esiguo di tali matrimoni, alcuni dei quali per motivi comprensibili. Per quanto concerne i matrimoni per procura celebrati all'estero non vi sono dati certi. Al momento attuale le autorità consultate non ritengono necessario un intervento da parte del legislatore poiché la legislazione sugli stranieri vigente permette già di rispondere in modo soddisfacente ai problemi che si pongono in quest'ambito.

Quasi la totalità delle autorità di immigrazione consultata si è invece espressa spontaneamente in merito al fenomeno dei matrimoni forzati per i quali si presume l'esistenza di un numero oscuro piuttosto elevato. Nella prassi tuttavia la maggior parte dei matrimoni forzati non vengono quasi mai denunciati e difficilmente le autorità sono in grado di provarli. In singoli casi la fattispecie è venuta alla luce nel corso della procedura di divorzio. Un limite minimo di età fissato a 18 anni per contrarre il matrimonio è stato accolto favorevolmente dalle autorità cantonali di immigrazione. Non sono invece state proposte altre innovazioni a livello legislativo.

1.2 Nuovo disciplinamento proposto

1.2.1 Diritto privato

Si propone di completare l'articolo 99 capoverso 1 numero 1 CC concernente l'esecuzione della procedura preparatoria con una disposizione secondo cui l'ufficio dello stato civile esamina anche se non sussistono circostanze che lasciano presupporre che la domanda manifestamente non corrisponde alla libera volontà dei fidanzati.

Le cause di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 105 CC sono completate con due fattispecie: da un canto se il matrimonio non è stato contratto secondo la libera volontà degli sposi (art. 105 n. 5 AP), dall'altro se al momento della celebrazione del matrimonio uno degli sposi non ha ancora compiuto 18 anni (art. 105 n. 6 AP).

Per analogia lo stesso si applica alla legge sull'unione domestica registrata (art. 6 cpv. 1, art. 9 cpv. 1 lett. d ed e AP LUD).

1.2.2 Diritto internazionale privato

Tutti i presupposti della celebrazione del matrimonio in Svizzera vanno valutati esclusivamente secondo il diritto svizzero (art. 44 AP LDIP); l'articolo 45a LDIP concernente il matrimonio con minorenni non ha più ragione di essere e va dunque stralciato. L'articolo 45 capoverso 2 AP LDIP presuppone soltanto il domicilio in Svizzera di *uno* dei coniugi ed estende così i motivi per rifiutare il riconoscimento del matrimonio.

1.2.3 Diritto penale

1.2.3.1 Rinuncia a modifiche

Il Consiglio federale propone di rinunciare a una modifica del Codice penale visto che il diritto vigente permette di perseguire efficacemente i matrimoni forzati.

1.2.3.2 Eventualità di una nuova norma penale concernente il «matrimonio forzato»

Se, diversamente da quanto previsto dal Consiglio federale, si parte dal presupposto che è possibile dare un chiaro segnale di condanna dei matrimoni forzati soltanto mediante una regolamentazione o menzione esplicita nel Codice penale, occorrerebbe che una norma penale consideri il «matrimonio forzato» una fattispecie penale qualificata di coazione, sostituendo l'attuale formulazione «costringe a fare, omettere o tollerare un atto» (art. 181 CP) con «a contrarre matrimonio o a registrare un'unione» e prevedendo un inasprimento della comminatoria fino a cinque anni.

1.3 Motivazione e valutazione delle soluzioni proposte

1.3.1 Diritto privato

1.3.1.1 Soluzioni accantonate

Come già accennato in precedenza in merito al diritto vigente, il diritto d'azione è doppiamente limitato. Da un lato, infatti, le cause di nullità, elencate in maniera esaustiva nell'articolo 107 numero 4 CC, permettono di ottenere l'annullamento di un matrimonio forzato soltanto nei casi in cui la vittima è stata costretta «sotto la minaccia di grave e imminente pericolo per la vita, la salute o l'onore propri o di una persona a lei strettamente legata». Dall'altro, «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 ipotizzabile estendere il campo d'applicazione della norma riformulando l'articolo 107 numero 4 CC come segue:

4. aveva contratto il matrimonio senza la sua libera volontà

Occorrerebbe inoltre prolungare il termine di perenzione o eventualmente permettere di proporre l'azione di nullità in ogni momento alla stregua delle cause di nullità assolute.

Tale soluzione non sembra tuttavia opportuna per almeno due ragioni. Innanzitutto perché la protezione offerta resta limitata, in quanto spetterebbe sempre alla vittima promuovere l'azione, il che è sovente problematico nell'ambito dei matrimoni forzati. In secondo luogo perché l'autore potrebbe essere perseguito penalmente senza che ne derivino necessariamente sanzioni civili rilevanti per il matrimonio. Infine perché, modificando il termine di perenzione o addirittura sopprimendolo, si va verso una causa di nullità assoluta. Da un punto di vista sistematico è quindi preferibile inserire una nuova causa di nullità all'articolo 105 CC.

È stata pure scartata la variante volta a meglio coordinare il diritto civile (causa di nullità del matrimonio) con quello penale (condanna per coazione) completando, ad

esempio, l'articolo 107 CC con un nuovo numero 5: un coniuge può domandare la nullità del matrimonio se:

5. *è stato vittima di un matrimonio forzato sanzionato penalmente.*

Secondo il tenore di questa nuova disposizione, il giudice civile non sarebbe nuovamente tenuto a dimostrare in modo autonomo l'esistenza dei presupposti della causa di nullità, ma potrebbe fondarsi direttamente sulla sentenza penale. Il termine assoluto per proporre un'azione di nullità matrimoniale (art. 108 cpv. 1 CC) andrebbe prolungato a ragione del termine di prescrizione più lungo previsto dal Codice penale (cfr. art. 97 cpv. 1 lett. b e c CP).

Tuttavia, alla luce del principio dell'indipendenza del giudice, tale soluzione non appare soddisfacente (si veda in merito gli art. 191c Cost. e 53 CO¹⁸). Gli strumenti civili a disposizione contro i matrimoni forzati dipenderebbero dall'esito del processo penale e da considerazioni d'opportunità delle autorità di perseguimento penale estranee allo scopo del diritto civile (scioglimento automatico di un matrimonio contratto senza la libera volontà di uno dei coniugi).

1.3.1.2 Misure supplementari

L'informazione mirata ai fidanzati costituisce un compito importante delle autorità dello stato civile. L'ufficiale dello stato civile, infatti, è tenuto ad informare e consigliare il pubblico su tutte le questioni che rientrano nell'ambito di sua competenza. In futuro, i moduli di preparazione al matrimonio – in particolare la «Dichiarazione inerente all'adempimento dei requisiti del matrimonio» che fa già riferimento ai reati di bigamia nel matrimonio o nell'unione domestica registrata (art. 215 CP) e di conseguimento fraudolento di una falsa attestazione (art. 253 CP) – potranno essere completati rimandando alla disposizione che punisce i matrimoni forzati.

Come misura immediata il Consiglio federale intende completare in occasione della prossima revisione dell'Ordinanza sullo stato civile il pertinente articolo 65 come segue:

Egli [l'ufficiale dello stato civile] rende attenti i fidanzati al fatto che il matrimonio presuppone la loro libera volontà.

Una regolamentazione va pure inserita nel capitolo riguardante le unioni domestiche registrate (art. 75d OSC). Tale disposizione implica semplicemente che, nell'ambito del suo dovere di informazione, l'ufficiale dello stato civile rende attenti i fidanzati o i partner all'importanza fondamentale della loro libera volontà per la conclusione del matrimonio o dell'unione domestica. L'ufficiale dello stato civile è libero di prendere altre iniziative, come ad esempio un colloquio a quattr'occhi con uno o ambedue i fidanzati o partner, sia d'ufficio sia su richiesta.

1.3.1.3 Unione domestica registrata

Il nuovo istituto dell'unione domestica registrata, introdotto nel 2007 per le coppie omosessuali come corrispettivo del matrimonio, non è o non è ancora toccato dal problema delle unioni forzate. Occorre comunque modificare le relative disposizioni

¹⁸

Tale norma si applica all'insieme del diritto civile federale (cfr. DTF 125 III 401).

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, occorre anche sanzionare nel medesimo modo la costrizione di contrarre un'unione visto che l'istituto offre vantaggi analoghi o identici a quelli del matrimonio, segnatamente nel diritto in materia di stranieri (cfr. art. 52 LStr). Si propone dunque di modificare gli articoli 6 e 9 LUD.

1.3.2 Diritto internazionale privato

1.3.2.1 Conseguenze del nuovo articolo 105 numero 5 sulla LDIP

Con il presente avamprogetto il matrimonio forzato diventa una causa di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 105 AP CC. Il motivo di nullità proposto con il nuovo numero 5 dell'articolo 105 AP CC si distingue tuttavia da quello della poligamia (n. 1) o della parentela stretta (n. 3). in quanto la nuova disposizione concerne un'assenza di volontà sanabile e implica la presa in considerazione della volontà presunta o effettiva della vittima. Poligamia (sempre che sussista) e parentela stretta vanno invece considerate anche contro la volontà delle parti.

È tuttora possibile impugnare secondo il diritto svizzero un matrimonio forzato concluso all'estero. Per il ricorso d'ufficio fa stato, come previsto dal diritto interno, la competenza del foro al domicilio svizzero di uno dei coniugi (art. 15 cpv. 1 lett. b della legge sul foro, LForo, RS 272; cfr. anche l'art. 22 cpv. 1 del progetto di Codice di procedura civile, CPC) anche in relazione all'estero (art. 59 LDIP). Se nessuno dei coniugi è domiciliato in Svizzera, bisogna prima di tutto chiedersi se l'impugnazione d'ufficio è possibile, dato che in virtù dell'articolo 106 CC l'azione va intentata dall'autorità cantonale competente al domicilio dei coniugi. In questi casi l'azione può essere promossa anche dall'autorità competente al luogo di origine di uno dei coniugi, se non è possibile un ricorso equivalente dell'autorità competente al luogo di domicilio di uno dei coniugi¹⁹. Qualora nessuno dei coniugi è domiciliato in Svizzera o ha la cittadinanza svizzera, l'impugnazione d'ufficio del matrimonio dinanzi un tribunale svizzero non dovrebbe essere possibile. La questione del riconoscimento del matrimonio in Svizzera non dovrebbe tuttavia porsi troppo frequentemente. In tale caso rimane soltanto la possibilità di un controllo a titolo pregiudiziale della validità del matrimonio per la Svizzera.

Le considerazioni sul diritto vigente valgono per analogia anche per la questione del diritto applicabile e della competenza territoriale nel caso di ricorso da parte della vittima.

1.3.2.2 Matrimoni con minorenni e revisione dell'articolo 44 LDIP

Visto che una parte considerevole dei matrimoni forzati concernono persone che non hanno ancora raggiunto l'età minima legale richiesta in Svizzera per contrarre matrimonio, s'intende diminuire la loro frequenza inasprendo l'attuale regime liberale riguardante i limiti di età per contrarre matrimonio e adeguandolo al livello internazionale. In tal modo si tiene anche conto della Risoluzione 1468 del Consiglio d'Europa, nella quale gli Stati membri sono chiamati ad adeguare all'occorrenza la

¹⁹ Art. 60 LDIP. Secondo ANDREAS BUCHER, loc. cit., n. marg. 165 seg., i motivi di nullità contemplati nell'ordine pubblico possono in linea di massima essere sempre applicati in Svizzera.

legislazione nazionale 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 con minori celebrati all'estero, salvo se, trattandosi degli effetti del matrimonio, ciò è nell'interesse delle vittime (n. 14, 14.2, 14.2.1 e 14.2.4). La risoluzione stabilisce inoltre che il matrimonio precoce è l'unione di due persone di cui almeno uno non ha compiuto 18 anni (n. 7).

L'inasprimento proposto dall'avamprogetto prevede due misure: da un canto non sarà più ammesso il matrimonio con minorenni neppure nel caso in cui gli sposi sono entrambi cittadini stranieri; dall'altro i matrimoni con minori celebrati all'estero non saranno per principio più tollerati. Con la revisione dell'articolo 44 LDIP proposta tutti i requisiti per contrarre un matrimonio in Svizzera dipenderanno esclusivamente dal diritto nazionale svizzero (cfr. in merito il commento relativo al nuovo articolo 44 AP LDIP). La seconda misura consiste nel fatto che l'ordine pubblico svizzero, il cui rispetto è una condizione per il riconoscimento di matrimoni celebrati all'estero, ha una portata più ampia. Il limite dell'età per contrarre matrimonio in Svizzera, ossia 18 anni, fa ora parte dell'ordine pubblico. Tale circostanza è evidenziata da un canto dalla revisione dell'articolo 44 LDIP, menzionata in precedenza, e, dall'altro, dal fatto che il difetto dell'età per contrarre matrimonio figura ora con il matrimonio forzato nell'articolo 105 AP CC come nuova causa di nullità, con la conseguenza che un matrimonio con minorenni va impugnato d'ufficio. La dottrina attribuisce all'ordine pubblico i motivi di nullità da applicare d'ufficio previsti dall'articolo 105 CC.

Il giudice, dinnanzi al quale viene impugnato il matrimonio con minorenni fondandosi sull'articolo 105 CC, rinuncia all'annullamento del matrimonio se l'interesse preponderante del coniuge minore impone che il matrimonio venga mantenuto. Dal momento che l'ordine pubblico svizzero non può spingersi oltre il regime nel diritto interno, occorre che il disciplinamento citato si applichi per analogia anche in relazione con il riconoscimento dei matrimoni celebrati all'estero. In altre parole a un matrimonio contratto all'estero è possibile negare il riconoscimento se ciò si concilia con gli interessi del minorenne poiché, in ultima analisi, lo scopo è proprio la sua protezione.

Siccome non è sempre evidente quali siano gli interessi della vittima e occorre procedere all'analisi differenziata del singolo caso, sarebbe opportuno che spetti al giudice, in una procedura principale specifica, valutare l'incompatibilità del matrimonio con l'ordine pubblico. In caso di dubbio occorre dunque in una prima fase riconoscere un matrimonio contratto validamente all'estero in base all'articolo 45 capoverso 1 LDIP. In una seconda fase è poi necessario informare l'autorità competente secondo l'articolo 106 CC, che è tenuta a proporre l'azione di annullamento del matrimonio. In seguito il giudice deciderà se il matrimonio va annullato o mantenuto a ragione di circostanze particolari. Tale modo di procedere, che corrisponde a quello in caso di matrimonio forzato, serve anche alla certezza del diritto, poiché è possibile impedire che le diverse autorità che si occupano della questione dell'esistenza di un matrimonio decidano diversamente, ciò che costituirebbe una situazione insostenibile nel caso di un problema di statuto rilevante come quella dell'essere sposati. Come nel caso del matrimonio forzato occorrerebbe seguire la procedura precedentemente menzionata anche nel quadro dell'articolo 32 LDIP. L'autorità cantonale di vigilanza sullo stato civile dispone l'iscrizione del matrimonio, ma informa nel contempo l'autorità competente per il ricorso e dispone un blocco della divulgazione secondo l'articolo 46 OSC fino alla sentenza.

In casi palesi, ossia nei casi in cui a ragione della giovane età della persona interessata o in considerazione delle circostanze particolari è manifesto che gli interessi preponderanti della persona si oppongono a un mantenimento del matrimonio, è possibile negare a titolo pregiudiziale il riconoscimento di quest'ultimo. Dalla prassi dell'Ufficio federale di giustizia summenzionata, alla quale si rinvia nel rapporto 05.3477 del Consiglio federale «Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza», è possibile desumere che di regola a un matrimonio con una persona d'età inferiore ai 16 anni va a priori negato il riconoscimento. L'opportunità di tracciare un limite inderogabile andrebbe lasciato tuttavia alla giurisprudenza.

È ipotizzabile anche un altro modo di procedere secondo il quale ai matrimoni con minorenni celebrati all'estero va in un primo tempo negato il riconoscimento, lasciando poi alle parti l'incombenza di far stabilire dal giudice la validità del matrimonio. In tal caso l'intervento sul principio sancito dall'articolo 45 capoverso 1 concernente il riconoscimento dei matrimoni celebrati all'estero sarebbe più incisivo di quanto richiesto dall'ordine pubblico. Il nuovo numero 6 dell'articolo 105 AP CC si giustifica anche in relazione al contesto internazionale. Per quanto concerne il diritto applicabile e la competenza giudiziaria si rinvia a quanto illustrato nel numero 1.3.2.1.

1.3.2.3 Soppressione dell'articolo 45a LDIP

Dal momento che in futuro in Svizzera non sarà più possibile celebrare matrimoni con minorenni e anche tali matrimoni celebrati all'estero non verranno per principio più tollerati, l'articolo 45a LDIP va abrogato poiché perde la sua ragione d'esistere.

1.3.2.4 Estensione dell'articolo 45 capoverso 2 LDIP

Se gli sposi decidono di celebrare il matrimonio all'estero al fine di eludere l'articolo 105 CC, a certe condizioni ciò determina un motivo di rifiuto del riconoscimento ai sensi dell'articolo 45 capoverso 2 LDIP. Ciò vale anche nel caso s'intenda eludere il nuovo articolo 105 numero 6 AP CC. Con la revisione dell'articolo 45 capoverso 2 LDIP proposta è previsto di estendere le sue condizioni di applicazione rendendo la norma più efficace. Per maggiori dettagli si veda il commento all'articolo 45 capoverso 2 AP LDIP.

1.3.2.5 Soluzioni accantonate

Nel quadro della LDIP è stata anche attentamente esaminata la possibilità di introdurre una restrizione del riconoscimento dei matrimoni per procura, visto che tale forma di contrarre matrimonio, vietata in Svizzera, può facilitare i matrimoni forzati. Si è tuttavia rinunciato a tale misura per le seguenti considerazioni:

Tradizionalmente la Svizzera assume un atteggiamento liberale nei confronti del riconoscimento dei matrimoni celebrati all'estero. Conformemente all'articolo 45 capoverso 1 LDIP il matrimonio celebrato validamente all'estero va per principio riconosciuto in Svizzera. Secondo una parte dei pareri dottrinali è addirittura sufficiente che il matrimonio in questione sia valido secondo il diritto dello Stato di domicilio, di dimora o d'origine di uno dei coniugi. Tale posizione si fonda sulla considerazione che il non riconoscimento di un matrimonio costituisce un grave intervento in una libertà fondamentale tutelata dalla Costituzione. Si tratta inoltre di

evitare situazioni equivocate e incertezze giuridiche concernenti una questione di statuto così importante²⁰. Un matrimonio celebrato all'estero può dunque essere ignorato soltanto per motivi decisamente rilevanti come quelli attualmente previsti nella legge. Una restrizione si concilierebbe difficilmente con lo spirito dell'articolo 45 capoverso 1 LDIP.

Per il riconoscimento dei matrimoni celebrati all'estero la legge contempla due eccezioni: un contegno abusivo allo scopo di eludere le norme svizzere sulla nullità del matrimonio (art. 45 cpv. 2 LDIP) e l'incompatibilità con l'ordine pubblico svizzero (art. 27 cpv. 1 e cpv. 2 lett. b LDIP). La prima non è applicabile ai matrimoni per procura, dal momento che concerne unicamente l'elusione delle cause di nullità secondo l'articolo 105 CC. Per quanto concerne l'ordine pubblico è già stato precedentemente illustrato che quest'ultimo non è violato a causa del riconoscimento di un matrimonio per procura.

Tuttavia, fondandosi sull'articolo 32 capoverso 3 LDIP, prima dell'iscrizione di un matrimonio contratto per procura all'estero, è opportuno che l'autorità dello stato civile senta il coniuge rappresentato e si faccia confermare dalla persona interessata che la dichiarazione presentata in suo nome corrispondeva effettivamente alla sua volontà.

1.3.3 Diritto penale

1.3.3.1 Rinuncia a modifiche

Secondo il Consiglio federale il diritto vigente permette di lottare efficacemente contro i matrimoni forzati. Come già illustrato dettagliatamente nel suo rapporto 05.3477 «Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza», dal punto di vista legislativo una nuova norma penale non è necessaria. Rinunciando a una nuova disposizione, si continuerà a sussumere i matrimoni forzati nella fattispecie della coazione di cui all'articolo 181 CP, a perseguirli d'ufficio e a punirli con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria. Se il matrimonio forzato è celebrato in Svizzera o vi è stato messo in atto anche soltanto il tentativo, tutti gli autori, coautori ma anche coloro che hanno partecipato, ossia gli istigatori e i complici, sono punibili ai sensi del diritto penale svizzero. Se il matrimonio forzato si svolge all'estero i coautori che commettono l'atto in Svizzera soggiacciono alla sovranità penale svizzera. In tali casi la punibilità dell'autore che commette un reato all'estero è retta dall'articolo 7 CP.

Gli altri atti tipicamente connessi con il matrimonio forzato come le minacce, il sequestro di persona, le lesioni personali, la coazione sessuale o la violenza fisica rientrano nelle fattispecie penali già esistenti.

1.3.3.2 Opinabilità di una nuova norma penale sul «matrimonio forzato»

È ben vero che una disposizione penale specifica potrebbe fungere da segnale per l'opinione pubblica, ma secondo il Consiglio federale tale funzione non va sopravvalutata poiché in una norma di questo tipo rientrerebbero soltanto casi già

²⁰

Cfr. il messaggio del Consiglio federale concernente la LDIP, n. 232.5 (FF 1983 I 239) e MAURICE COURVOISIER, loc. cit., n. 3 art. 45 LDIP.

previsti dal diritto vigente²¹. A causa delle barriere culturali e linguistiche non è tuttavia sicuro che il segnale contenuto in una nuova norma penale specifica pervenga agli autori e alle vittime²². Inoltre i problemi legati all'accertamento dei fatti non verrebbero affatto risolti da tale disposizione, poiché essa non contribuirebbe a eliminare il silenzio delle vittime e a facilitare la raccolta delle prove²³. Vi è anzi da temere che un inasprimento della comminatoria penale accrescerebbe il conflitto di coscienza al quale sono esposte praticamente tutte le vittime nei confronti degli autori, con ripercussioni negative sulla disponibilità a collaborare con le autorità. Anche prevedere di sanzionare tutti i reati commessi all'estero, rinunciando alla condizione della doppia punibilità, avrebbe ben pochi effetti pratici, visto che in tali casi le autorità svizzere devono di regola chiedere l'assistenza giudiziaria allo Stato straniero, che, in mancanza della doppia punibilità, non può tuttavia essere pretesa.

Infine occorre rilevare che diverse misure preventive sono in fase di preparazione o sono già state attuate. Per lottare contro i matrimoni forzati tali misure - come ad esempio le campagne di informazione e di sensibilizzazione, l'indicazione agli stranieri prima e dopo la loro entrata in Svizzera che nel nostro Paese è vietato contrarre un matrimonio forzato, l'informazione mirata degli sposi, il potenziamento della cooperazione tra le autorità e l'approntamento di offerte di consulenza e assistenza per gli interessati - costituiscono strumenti più efficaci di una norma penale specifica.

L'introduzione di questa norma penale renderebbe il matrimonio forzato una fattispecie penale qualificata di coazione. In Svizzera esiste già una comminatoria più severa per i casi qualificati di coazione quali la rapina (art. 140 CP), l'estorsione (art. 156 CP), la coazione sessuale (art. 189 CP) e la violenza carnale (art. 190 CP). Su tale base, l'inasprimento della comminatoria penale per i casi di matrimonio forzato potrebbe giustificarsi. Bisogna tuttavia evitare di introdurre una pena minima, poiché ciò limiterebbe inutilmente il margine di apprezzamento del giudice. Per di più, la comminatoria di una pena minima per il reato di coazione è particolarmente problematica, poiché, data la sua formulazione aperta, è spesso difficile distinguere tra un comportamento non punibile e la coazione perseguibile. Anche nel caso di una nuova norma penale specifica sul «matrimonio forzato» le autorità potrebbero rinunciare a perseguire il coniuge o i familiari se ciò corrisponde alla volontà e all'interesse della vittima e se non prevale l'interesse pubblico al perseguimento penale. Ciò implicherebbe tuttavia l'adeguamento dell'articolo 55a capoverso 2 CP²⁴.

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, Austria, Italia), in Danimarca, Svezia, Norvegia, Belgio e Gran Bretagna. Il matrimonio forzato è sanzionabile sul piano civile e penale in molti dei Paesi esaminati²⁵.

²¹ Cfr. in merito WOLFGANG WOHLERS «Zwangsehen in strafrechtlicher Sicht», FamPra 4/2007, pag. 763.

²² Cfr. in merito WOLFGANG WOHLERS, loc. cit., pag. 764.

²³ Cfr. in merito WOLFGANG WOHLERS, loc. cit., pag. 766 seg.

²⁴ Con l'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura penale, l'articolo 55a CP è modificato; cfr. FF **2007** 6465.

²⁵ Cfr. in merito rapporto 05.3477, n. 4.

2 **Commento ai singoli articoli**

2.1 **Diritto privato**

Art. 99 AP CC Esecuzione e chiusura della procedura preparatoria

Già oggi l'ufficiale dello stato civile deve rifiutarsi di celebrare il matrimonio se appare manifesto che il consenso non è espresso liberamente e entrambi i fidanzati o uno di essi contrae matrimonio perché costretto.

Per dare un chiaro segnale, questo principio, che discende direttamente dalla garanzia costituzionale del matrimonio, va inserito espressamente nel Codice civile.

Secondo il tenore del nuovo articolo 99 AP CC all'ufficiale dello stato civile viene attribuito un ruolo più chiaro nella lotta contro i matrimoni forzati. Si sottolinea inoltre l'importanza della libera volontà dei fidanzati. La norma verrà precisata dalle disposizioni esecutive dell'ordinanza sullo stato civile (OSC) e dalle istruzioni dell'Ufficio federale dello stato civile. In caso di dubbio, l'ufficiale dello stato civile deve essere autorizzato a sentire ambedue i fidanzati o uno di essi, per sincerarsi della loro libera volontà di contrarre il matrimonio e assicurarsi che non vi sia alcuna indebita pressione esterna esercitata da terzi.

I fidanzati vengono resi attenti alle conseguenze di un matrimonio forzato e con la firma del modulo « Dichiarazione relativa alle condizioni del matrimonio » confermano di contrarre il matrimonio liberamente.

Art. 105 AP CC Nullità assoluta

L'introduzione di due nuove cause di nullità assoluta all'articolo 105 AP CC sottolinea chiaramente il fatto che la libera volontà di contrarre matrimonio e il divieto di matrimoni con fanciulli fanno parte dell'ordine pubblico.

Per quanto concerne i matrimoni forzati, l'istituzione di una causa di nullità assoluta offre una protezione efficace della vittima, che può ma non deve intentare un'azione, in quanto spetta all'autorità cantonale competente proporre d'ufficio un'azione di annullamento. L'azione di annullamento è sempre proponibile, ad esempio quando è stata emessa una sentenza penale o addirittura dopo che il termine di prescrizione dell'azione penale è scaduto se l'impiego della coercizione viene scoperto successivamente.

La decisione di annullamento del matrimonio esplica effetti *ex nunc*; non ha dunque effetto retroattivo eccetto per quanto concerne i diritti successori, che il coniuge superstite perde. Le disposizioni relative al divorzio si applicano per analogia agli effetti della decisione di annullamento per quanto concerne gli sposi e i figli (art. 109 CC), di modo che quest'ultimi conservano eventualmente lo statuto di figli nati nel matrimonio. Al coniuge vittima del matrimonio forzato è possibile concedere dei contributi di mantenimento.

In determinati casi il giudice potrà rinunciare ad annullare il matrimonio se ciò si rivela essere nell'interesse preponderante della vittima; ciò dovrebbe ad esempio verificarsi nel caso del matrimonio di un adolescente che sta per diventare maggiorenne al momento della decisione e che conferma d'aver liberamente acconsentito al matrimonio. Potrebbero anche essere presi in considerazione i casi in cui la vittima di un matrimonio forzato ha «perdonato» l'autore e desidera restare coniugata. Tale situazione andrebbe però debitamente accertata dal giudice

competente, il quale deve assicurarsi che il «perdono» non sia una dichiarazione rilasciata sotto pressione. L'ordinamento giuridico deve tener conto dell'economia processuale e dell'assenza di un interesse all'azione di annullamento, per evitare di rendere nullo un matrimonio nel frattempo voluto dai diretti interessati, che quindi lo celebrerebbero di nuovo – questa volta liberamente e dunque validamente – non appena venisse sciolto.

Per motivi di politica legislativa tali eventualità – che il giudice dovrà esaminare caso per caso – non vengono espressamente menzionate nella norma per evitare di vanificare gli effetti positivi attesi dalla nuova regolamentazione.

Art. 6 e 9 AP LUD

Le disposizioni concernenti le unioni domestiche registrate costituiscono il corrispettivo degli articoli 9 e 105 AP CC. Si rinvia dunque ai relativi commenti. Sinora non si ha notizia di unioni domestiche registrate forzate. L'adozione di tali disposizioni ha dunque lo scopo di evitare lacune in un disciplinamento ampiamente identico a quello concernente il matrimonio.

2.2 Diritto privato internazionale

Art. 44 Celebrazione del matrimonio. Diritto applicabile

Secondo l'articolo 44 capoverso 1 LDIP i presupposti materiali della celebrazione del matrimonio in Svizzera sono regolati dal diritto svizzero. Secondo il capoverso 2, se i presupposti giusta il diritto svizzero non sono adempiuti, il matrimonio tra stranieri può comunque essere celebrato in Svizzera se conforme ai presupposti del diritto nazionale di ambedue gli sposi o di uno di loro. Nei casi previsti dall'articolo 44 capoverso 2 LDIP rientrano il matrimonio tra nipoti, il matrimonio tra figliastri, il matrimonio tra persone che non raggiungono l'età legale svizzera per contrarre matrimonio e il matrimonio tra fratelli adottivi. I primi due casi sono nel frattempo venuti a cadere. In futuro anche il terzo caso non sarà più dato, poiché con la presente revisione anche gli stranieri non potranno più contrarre matrimonio in Svizzera con minorenni.

Soltanto il matrimonio tra fratelli e sorelle adottivi costituirà dunque ancora un eventuale caso d'applicazione concreto. Secondo il parere dominante il matrimonio con figli adottivi è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico. Mantenere l'articolo 44 capoverso 2 soltanto per i matrimoni tra fratelli e sorelle adottivi non appare ragionevole. In questo caso è preponderante l'interesse a disporre di una soluzione chiara: sia i presupposti materiali sia quelli formali della celebrazione di un matrimonio in Svizzera sono regolati dal diritto svizzero. Le regole vigenti devono applicarsi in eguale misura ai cittadini svizzeri e agli stranieri.

Art. 45 cpv. 2 Matrimonio celebrato all'estero

Per il principio del riconoscimento dei matrimoni celebrati validamente all'estero, sancito dall'articolo 45 capoverso 1 LDIP, sussiste un'altra riserva oltre a quella generale dell'ordine pubblico già menzionata precedentemente: secondo l'articolo 45 capoverso 2 LDIP un matrimonio celebrato all'estero non è riconosciuto qualora la celebrazione *«all'estero è stata manifestamente voluta per eludere le norme del*

diritto svizzero sulla nullità del matrimonio». Per nullità s'intende la nullità assoluta di cui all'articolo 105 CC. Tale regolamentazione va intesa come espressione del divieto generale dell'abuso di diritto contemplato dall'articolo 2 capoverso 2 CC ed è diretta contro l'intento di eludere intenzionalmente il diritto svizzero. Ne consegue sempre un rifiuto di riconoscere il matrimonio in questione. Per una «mera» possibilità di dichiarare nullo il matrimonio non sussiste la base legale.

Un'elusione del diritto svizzero può entrare in linea di conto soltanto qualora nel caso specifico sussiste un rapporto sufficientemente stretto con la Svizzera («*Binnenbeziehung*»). Secondo l'articolo 45 capoverso 2 LDIP un siffatto rapporto è dato se uno dei coniugi è cittadino svizzero o ambedue sono domiciliati in Svizzera. Tuttavia, nell'ambito dei matrimoni con minorenni, uno dei casi tipici che si verificano in Svizzera è proprio quello del coniuge già domiciliato nel nostro Paese che cerca una sposa all'estero e vi contrae il matrimonio prima del ricongiungimento coniugale in Svizzera. Al fine di includere anche tali casi, la nuova versione proposta dell'articolo 45 capoverso 2 AP LDIP presuppone soltanto il domicilio svizzero di *uno* dei coniugi. La questione del riconoscimento del matrimonio celebrato all'estero si porrà comunque soltanto se i coniugi intendono risiedere in Svizzera, poiché in tal caso sussiste il rapporto sufficientemente stretto di cui sopra.

Estendendo l'articolo 45 capoverso 2 LDIP sarà pure più agevole applicarlo alle fattispecie di cui all'articolo 105 numero 4 CC. Anche nel caso dei cosiddetti matrimoni fittizi sovente un solo coniuge ha il domicilio in Svizzera. La disposizione non si applica invece ai matrimoni forzati disciplinati dall'articolo 105 numero 5 AP CC, poiché l'intento di eludere il diritto svizzero deve coinvolgere ambedue i coniugi e ciò non può ovviamente venir rimproverato al coniuge costretto a sposarsi.

Art. 45a Maggiore età

Secondo l'attuale 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. Tale regola si spiega con il fatto che secondo il diritto vigente i cittadini stranieri potevano contrarre un matrimonio in Svizzera anche se uno degli sposi non aveva ancora raggiunto la maggiore età nel nostro Paese, ossia 18 anni. Ciò discendeva dall'articolo 44 capoverso 2 LDIP secondo il quale il matrimonio tra stranieri può essere celebrato in Svizzera se conforme ai presupposti del diritto nazionale di uno degli sposi. Come già menzionato in precedenza, tale disposizione soggiace alla riserva dell'ordine pubblico svizzero. Quest'ultimo era tuttavia ritenuto violato nel caso di matrimoni con persone sotto i 16 anni o, in certi casi, di 15 anni. Ora ciò cambierà: con il nuovo regime, fondato su una nuova concezione giuridica, per contrarre matrimonio in Svizzera, in virtù dell'ordine pubblico sarà necessario che entrambi gli sposi siano maggiorenni. In relazione all'età legale per contrarre matrimonio, l'articolo 44 capoverso 2 LDIP diventa dunque superfluo e con esso pure la parte dell'articolo 45a LDIP che concerne la celebrazione del matrimonio in Svizzera.

La parte rimanente dell'articolo 45a LDIP concerne il riconoscimento di matrimoni celebrati all'estero. Secondo il diritto attualmente vigente i matrimoni con minorenni contratti all'estero andavano riconosciuti con la riserva dell'ordine pubblico che sinora richiedeva, come già menzionato, un limite di età inferiore. Con il nuovo regime previsto dall'avamprogetto si verifica un cambiamento di rotta in base al quale i matrimoni con minorenni celebrati all'estero non sono per principio più tollerati e

vengono mantenuti soltanto come eccezione. Alla luce di tale nuova situazione sarebbe un segnale errato mantenere l'articolo 45a LDIP.

I casi speciali, in cui è possibile rinunciare all'annullamento di un matrimonio con un minorenni a ragione di situazioni particolari, possono venir risolti anche senza ricorrere all'articolo 45a LDIP (già criticato ripetutamente dalla letteratura specializzata). La disposizione in questione riguarda minorenni con domicilio in Svizzera. In virtù dell'articolo 35 LDIP, la capacità di agire di tali persone è disciplinata dal Codice civile svizzero. Il suo articolo 14 non prevede più la frase «*Il matrimonio conferisce la maggiore età*», soppressa in occasione della revisione del Codice civile del 7 ottobre 1994, poiché nel medesimo progetto era stata abolita la possibilità di contrarre matrimonio con persone che non hanno ancora compiuto 18 anni. In questo caso vi è dunque una lacuna legislativa che si tratta di colmare nel senso del previgente «*Il matrimonio conferisce la maggiore età*».

Art. 65

Con la presente revisione viene abrogato l'articolo 44 capoverso 2 LDIP. Il rinvio a quest'ultimo va dunque stralciato.

2.3 Diritto penale

Art. 181a Matrimonio forzato, unione registrata forzata

La disposizione si fonda sull'attuale articolo 181 CC, segnatamente per quanto concerne la formulazione dei mezzi. Chiunque costringe una persona a contrarre matrimonio o a un'unione registrata usando violenza o minaccia di grave danno o limitando in altro modo la sua libertà d'azione, commette un reato. Secondo l'articolo 10 capoverso 2 CP sono crimini i reati per cui è comminata una pena detentiva di oltre tre anni: l'istigazione, la complicità e il tentativo sono in ogni caso punibili (art. 22, 24 e 25 CP). L'azione penale si prescrive in 15 anni (art. 97 cpv. 1 lett. b CP).

Secondo l'avamprogetto, in deroga alle regole generali che si applicano ai reati commessi all'estero conformemente all'articolo 7 CP, soggiace al Codice penale svizzero anche chi commette un reato all'estero o vi partecipa come istigatore o complice, nella misura in cui l'autore si trova in Svizzera e non viene estradato. Si rinuncia alla condizione della doppia punibilità; il principio di esaurimento dei procedimenti e il principio del computo della sentenza sono applicabili (art. 7 cpv. 4 e 5 CP). Altri criteri di collegamento come ad esempio il domicilio o la residenza abituale in Svizzera non sono previsti poiché è possibile garantire che tutti gli autori, consapevoli dell'illiceità al momento di commettere il reato, sottostanno alla disposizione penale. Gli autori che al momento di commettere il reato non sapevano o non potevano sapere di agire illecitamente, possono far valere l'errore sull'illiceità di cui all'articolo 21 CP.

3 Ripercussioni

Il progetto non ha particolari ripercussioni – segnatamente di natura finanziaria – per la Confederazione, i Cantoni, i Comuni e sull'economia.

4 Basi legali

4.1 Costituzionalità

Il progetto si fonda essenzialmente sugli articoli 122 capoverso 1 e 123 capoverso 1 Cost., che attribuiscono alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto civile e di diritto penale.

Il diritto al matrimonio sancito dall'articolo 14 Cost. tutela la libertà della persona a contrarre il matrimonio in età adatta a sposarsi. Ne risulta anche il diritto di non contrarre il matrimonio.

4.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

I matrimoni forzati non rientrano nella sfera di protezione dell'articolo 12 CEDU riguardante il diritto di sposarsi. Gli Stati firmatari possono perciò prevedere misure per prevenire o impugnare i matrimoni forzati. Dall'articolo 12 CEDU risulta inoltre l'obbligo positivo per gli Stati firmatari di fare in modo che le vittime possano impugnare efficacemente detti matrimoni.

Un matrimonio concluso contro la volontà di uno o di entrambi i coniugi non è tutelato dall'articolo 8 CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Legge federale concernente misure contro i matrimoni forzati

Avamprogetto

del ...

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,
visto il messaggio del Consiglio federale del ...¹,
decreta:

I

Le leggi federali qui appresso sono modificate come segue:

1. Codice civile

Art. 99 cpv. 1 n. 1

¹ L'ufficio dello stato civile esamina se:

1. la domanda sia stata depositata regolarmente e non sussistono circostanze che inducono a constatare che essa manifestamente non corrisponde alla libera volontà dei fidanzati;

Art. 105 n. 5 (nuovo) e 6 (nuovo)

È data una causa di nullità se:

5. il matrimonio non è stato contratto di libera volontà;
6. al momento della celebrazione uno degli sposi non ha ancora compiuto 18 anni.

2. Legge federale del 18 giugno sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali

Art. 6 cpv. 1

¹ L'ufficio dello stato civile competente esamina se sono soddisfatte le condizioni per la registrazione e se non sussistono impedimenti e circostanze che inducono a constatare che la domanda di registrazione manifestamente non corrisponde alla libera volontà dei partner.

Art. 9 cpv. 1 lett. d (nuovo) ed e (nuovo)

¹ Qualsiasi interessato può in ogni tempo domandare al giudice l'annullamento dell'unione domestica registrata se:

¹ FF ...
² RS 210
³ RS 211.231

- d. l'unione domestica registrata non è stata contratta liberamente da uno dei partner;
- e. al momento della registrazione dell'unione domestica uno dei partner non ha ancora compiuto 18 anni.

3. Legge federale del 18 dicembre sul diritto internazionale privato

Art. 44

La celebrazione del matrimonio in Svizzera è regolata dal diritto svizzero.

Art. 45 cpv. 2

² Se uno degli sposi è cittadino svizzero o è domiciliato in Svizzera, il matrimonio celebrato all'estero è riconosciuto qualora la celebrazione all'estero non sia stata manifestamente voluta per eludere le norme del diritto svizzero sulla nullità del matrimonio.

Art. 45a

Abrogato

Art. 65a I. Applicazione del capitolo 3

Le disposizioni del capitolo 3, eccettuato l'articolo 43 capoverso 2, si applica per analogia all'unione domestica registrata.

4. Codice penale

Proposta

Rinuncia a modifiche.

Eventualmente

Art. 181a (nuovo) Matrimonio forzato, unione domestica registrata forzata

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 contrarre matrimonio o a registrare un'unione domestica, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o una pena pecuniaria.

È punibile anche chi commette il reato all'estero, si trova in Svizzera e non è estradato. È applicabile l'articolo 7 capoversi 4 e 5.

II

¹ La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

² Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.