

Numero
5182

fr

0

Bellinzona
20 ottobre 2021

Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 41 11
fax +41 91 814 44 35
e-mail can@ti.ch
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale di giustizia e polizia
DFGP
Palazzo federale ovest
CH-3003 Berna

Trasmessa per email: zz@bj.admin.ch

Procedura di consultazione concernente la Revisione del Codice civile svizzero (Misure contro i matrimoni con minorenni)

Gentili signore,
Egregi signori,

abbiamo ricevuto la vostra lettera del 30 giugno 2021 in merito alla summenzionata procedura di consultazione e, ringraziando per l'opportunità che ci viene offerta di esprimere il nostro giudizio, ci permettiamo di sottoporvi le seguenti considerazioni e proposte.

Assicurare la protezione dei minori e garantire il rispetto dei loro diritti fondamentali è un impegno della società e un dovere dello Stato. Sulla base di questo presupposto fondamentale in Svizzera il matrimonio può essere contratto unicamente tra persone maggiorenni (art. 94 CC). Questo requisito garantisce agli sposi di effettuare una scelta con la necessaria maturità e definisce nell'interesse della collettività adeguate garanzie circa la libera volontà sottesa alla decisione di entrambi. Proprio per questo insieme di fattori, quando il matrimonio riguarda minorenni, è importante che il legislatore svizzero prenda dei provvedimenti a tutela dei loro interessi e dei loro diritti anche se fortunatamente nel nostro Paese non si è di fronte a un numero elevato di casi o a un fenomeno in aumento.

In base alla prassi attuale, in Svizzera vi è già una buona tutela in tal senso, visto che i matrimoni celebrati all'estero fra persone al di sotto dei 16 anni non vengono riconosciuti in quanto ritenuti contrari all'ordine pubblico. Tuttavia l'attuale quadro giuridico prevede che con il sopraggiungere della maggiore età il matrimonio sia da ritenersi valido. Per migliorare gli intenti di tutela è dunque opportuno introdurre una modifica legislativa che consenta di rendere nullo un matrimonio contratto da minorenne anche dopo il compimento del 18. anno di età.

Di principio si condivide pertanto l'idea che vi sia un margine di miglioramento delle basi legali attuali per lottare contro i matrimoni con minorenni, un impegno imprescindibile che la Svizzera ha nuovamente confermato nell'aderire agli obiettivi dell'Agenda 2030 per uno sviluppo sostenibile supportando ad esempio nei Pasi in sviluppo progetti sulle conseguenze negative dei matrimoni precoci o coatti. Non va infatti dimenticato che i matrimoni precoci – che riguardano in misura preponderante le ragazze (si stima che ogni anno 15 milioni di minorenni vengano date in sposa nel mondo) – influiscono sulla vita delle ragazze sotto molti aspetti, limitando ad esempio le loro possibilità di formazione e di affermazione professionale e personale.

Se sulla questione di principio il consenso alla proposta è indubbiamente dato, vi sono però alcune tematiche che a nostro avviso devono essere analizzate in modo più approfondito, come i conflitti che il nuovo termine di sanatoria può creare rispetto al principio di proporzionalità e alla libertà individuale; soprattutto nei confronti di persone che si sono coniugate prossime alla maggiore età (non è prevista alcuna distinzione se il matrimonio è stato celebrato a 17 o a 13 anni), come pure l'opportunità dell'inserimento delle nuove basi legali nel Codice Civile invece che nella Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP). Non da ultimo, non va neppure sottovalutato l'aggravio procedurale che la prospettata soluzione cagionerà a scapito di tutte le parti coinvolte, causando maggiori costi a carico dello Stato, senza in realtà combattere all'origine il fenomeno.

Per questo motivo, riteniamo che vengano ulteriormente approfondite le seguenti tematiche. Precisiamo che le osservazioni che esprimiamo valgono per analogia anche per le disposizioni relative all'unione domestica registrata che per evitare ridondanze evitiamo di ripetere.

1. Posticipo della sanatoria

In base al diritto in vigore, la nullità del matrimonio viene sanata quando le persone che si sono coniugate da minorenni raggiungono la maggiore età in base al diritto svizzero, vale a dire al compimento del diciottesimo anno di età. Ciò rende effettivamente difficile promuovere una causa di nullità del matrimonio, in quanto spesso il coniuge minore al momento della celebrazione entra in Svizzera da maggiorenne o lo diventa prima del termine della procedura giudiziaria.

Per questo motivo, il principio del posticipo della sanatoria previsto dalla revisione trova la nostra approvazione.

Allo stesso tempo tuttavia riteniamo che l'estensione della sanatoria da 18 a 25 anni, possa essere sproporzionata in ragione del diritto alla libertà di scelta, all'autodeterminazione e del diritto al matrimonio. Quando si interviene per la limitazione di un diritto fondamentale non è sufficiente che vi sia una base legale, bensì è necessario che le misure adottate siano giustificate dallo scopo perseguito e proporzionali con la limitazione del diritto intaccato.

In particolare, il posticipo della sanatoria a 25 anni risulta essere problematico quanto più l'età del coniuge minorenne si avvicina ai 18 anni, considerato che la capacità di discernimento e la relativa maturità decisionale si rafforzano progressivamente con l'età. Si pensi ad esempio ai matrimoni celebrati all'estero di persone alla soglia della maggiore

età giunte in Svizzera a 24 anni, per i quali l'autorità competente è tenuta d'ufficio a promuovere la nullità del matrimonio.

Per questi motivi e per osservare il principio di proporzionalità, si chiede di rivalutare il termine a 25 anni e/o di prevedere ulteriori criteri oltre al posticipo della sanatoria. In questo senso, suggeriamo le seguenti varianti quali spunto di riflessione e approfondimento:

VARIANTE 1.A:

Se si intende mantenere il termine della sanatoria a 25 anni, riteniamo che sarebbe opportuna una distinzione dell'età al momento del matrimonio tra la fascia di età inferiore ai 16 anni e quella tra i **16 e i 17**. Per gli sposi della seconda fascia, a fronte della loro maggiore capacità di discernimento e autodeterminazione, il limite di età relativo alla sanatoria andrebbe ridotto da **25 a 20 anni**. Questa distinzione renderebbe la procedura più articolata ma sarebbe più rispettosa delle libertà personali.

VARIANTE 1.B:

Qualora si dovesse ritenere la proposta della VARIANTE 1.A, che prevede una distinzione del limite dell'età di sanatoria a partire dai 16 anni, troppo laboriosa dal profilo dell'applicabilità, riteniamo opportuno che, ai fini di un migliore rispetto dei diritti individuali e della capacità di autodeterminazione delle persone nella fascia di età tra i 16 e i 17 anni, il termine della sanatoria venga ridotto (indipendentemente dall'età degli sposi al momento del matrimonio) **dai 25 ai 22 anni**. In questo modo, l'autorità competente per promuovere l'azione d'annullamento avrebbe comunque il tempo per agire, mentre i diritti fondamentali verrebbero limitati in modo meno invasivo. È bene osservare che dopo il termine di 22 anni rimarrebbe comunque invariata la possibilità di promuovere una causa di annullamento del matrimonio in quanto forzato (art. 105 cfr. 5 CC). Ciò che garantisce una buona tutela per le eventuali vittime di questo fenomeno indipendentemente dal tempo trascorso e da un termine per la sanatoria.

VARIANTE 1.C:

Un'ulteriore possibile alternativa che tiene meglio conto del principio di proporzionalità per rapporto alla limitazione delle libertà personali e in un'ottica di economia procedurale potrebbe essere quella di prevedere una procedura agevolata per sanare la minore età al momento della celebrazione per quegli sposi che al momento della celebrazione del matrimonio avevano più di 16 anni e che nel frattempo ne hanno compiuto 22. In questi casi, l'autorità competente per l'annullamento del matrimonio potrebbe rinunciare a promuoverne la causa ricevendo personalmente e separatamente una dichiarazione da parte degli sposi con la quale confermano di voler mantenere il vincolo matrimoniale.

Questa variante permetterebbe al contempo di salvaguardare gli interessi dei minori e di non ledere i diritti fondamentali delle persone interessate. Si pensi ad esempio al matrimonio di una persona prossima ai 18 anni per la quale nello Stato di celebrazione è già stata espletata una procedura giudiziaria o amministrativa che ne ha statuito l'idoneità per la celebrazione ritenuta la libera scelta dei fidanzati e in considerazione delle particolari circostanze del caso (per es. gravidanza). Questa prassi è ad esempio prevista da Paesi come l'Italia, la Francia, la Spagna, l'Austria e il Belgio. Rileviamo come in Portogallo addirittura l'età per contrarre matrimonio sia fissata a 16 anni. Considerata l'elevata immigrazione verso la Svizzera da parte dei cittadini di queste Nazioni è evidente

come il nuovo assetto proposto sarà scarsamente compreso dalla popolazione e alla fine nella maggior parte dei casi esso si trasformerà in un mero atto burocratico. Non è quindi da sottovalutare l'impatto che la normativa proposta avrà anche sulle relazioni internazionali.

2. Procedura

Sia la legislazione attuale sia il progetto di revisione prevedono che l'autorità cantonale competente promuova d'ufficio all'autorità giudiziaria l'azione di nullità del matrimonio in presenza di un minore (art. 106 cpv. 1 CC). Questo dualismo implica necessariamente il coinvolgimento di più autorità con il relativo aggravio della tempistica. Infatti, trattandosi di regola di cittadini stranieri non rilevati nel registro dello stato civile, la procedura sarebbe la seguente.

Le autorità cantonali competenti in materia di stranieri che constatano la minore età al momento del matrimonio, ne verificano l'eventuale termine di sanatoria e se non è adempiuto, segnalano la fattispecie all'autorità cantonale competente per promuovere la causa d'annullamento.

Quest'ultima deve promuovere la causa d'annullamento dinnanzi all'autorità giudiziaria senza poter entrare nel merito o effettuare una valutazione del caso.

È dunque l'autorità giudiziaria che, contrariamente alle altre autorità coinvolte, può effettuare le necessarie verifiche, ascoltare personalmente le parti ed emanare una decisione.

Per meglio salvaguardare gli interessi delle parti coinvolte ed evitare un aggravio procedurale a scapito di tutte le parti interessate, sarebbe indicata l'introduzione di una procedura più snella e rapida. In questo senso, chiediamo che venga approfondita la seguente proposta:

VARIANTE 2:

Sulla stessa stregua delle procedure di exequatur vigente per il riconoscimento degli effetti giuridici di sentenze straniere, si potrebbe prevedere che i matrimoni celebrati all'estero con minorenni non siano in un primo tempo riconosciuti in Svizzera e richiedere **alle parti di promuovere l'azione** di accertamento presso l'autorità giudiziaria in modo che il giudice si determini sulla validità o meno del matrimonio.

In buona sostanza di principio la validità del matrimonio con almeno un coniuge minorenni sarebbe negata in Svizzera conformemente al proprio diritto interno che esclude la possibilità di contrarre matrimonio ai minorenni fintanto che la competente autorità giudiziaria su esplicita richiesta dei coniugi non si sia pronunciato diversamente al riguardo.

In questo modo, oltre a evitare inutili passaggi intermedi tra autorità che *de facto* non hanno alcun ruolo fattivo né ai fini della lotta contro il matrimonio precoci né dal profilo procedurale, si darebbe un segnale ancora più forte e incisivo della volontà del legislatore svizzero di proteggere i minorenni da questo deplorabile fenomeno grazie a misure che offrono concretamente una tutela. Tra l'altro, questa misura era già stata presa in

considerazione nel Rapporto “Misure legislative contro i matrimoni forzati” (novembre 2008, pagina 21).

Come emerge dal Rapporto esplicativo al punto 3.1, pagina 27, “*l'autorità ha solo il compito di promuovere l'azione quando si trova di fronte a un matrimonio con un minorenne ai sensi dell'articolo 105a AP-CC. **Non** deve soppesare gli interessi (...)*” Non si comprende pertanto lo scopo dell'impostazione proposta tanto più che secondo le indicazioni dello stesso Rapporto esplicativo si prevede che gli adeguamenti normativi proposti ingenereranno inevitabilmente un aumento non quantificabile dell'onere amministrativo alle autorità competenti in materia di migrazione e per gli uffici di stato civile nonché per le Preture (cfr. punto 4.2 p. 31 del Rapporto esplicativo).

Date queste premesse, appare oltremodo più logico conferire a un'unica autorità giudiziaria la competenza per trattare e accertare l'eventuale nullità di un matrimonio precoce costituito all'estero, qualora si volesse effettivamente introdurre un sistema che richieda il controllo sistematico di tutte le unioni avvenute durante la minore età fino a un determinato termine di sanatoria.

Sicuramente non marginali saranno inoltre i costi in caso di soccombenza qualora l'azione di nullità dovrà essere respinta ai sensi del nuovo art. 105a cpv. 2 AP-CC. Eventualità questa, che si produrrà nella maggior parte dei casi, soprattutto tenuto conto delle legislazioni di Paesi a noi limitrofi più permissive nell'ammettere matrimoni a partire dai 16 anni e considerato.

3. Sistematica della base legale

In Svizzera ci si può sposare unicamente dopo aver raggiunto la maggiore età. Pertanto, la disposizione prevista dalla revisione per introdurre misure contro i matrimoni con minorenni implica necessariamente che il matrimonio sia stato celebrato all'estero. In presenza di un elemento internazionale è di principio applicabile la Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP), fatti salvi eventuali trattati internazionali (art. 1 cpv. 2 LDIP). Il disciplinamento nel Codice civile di questa tematica dai contorni esclusivamente sovranazionali non appare quindi pertinente. A nostro parere dal profilo della sistematica il contenuto previsto all'art. 105a AP-CC va inserito all'art. 45 LDIP.

Come previsto dall'art. 45 cpv. 2 LDIP (clausola di non riconoscimento del matrimonio in caso di celebrazione all'estero per eludere le norme del diritto svizzero sulla nullità del matrimonio), andrebbe valutato se non introdurre una disposizione analoga anche per i matrimoni di minori.

Sarebbe pertanto auspicabile anche in questo contesto riprendere l'impostazione descritta con la VARIANTE 2 di cui al punto 2 della presente presa di posizione, alla quale si rinvia. In tal modo non sarebbe più necessario introdurre dei criteri legati all'età per la sanatoria, inoltre sarebbe garantita una procedura più rapida e meno onerosa nella misura in cui la fattispecie sarebbe esaminata direttamente da un giudice senza che l'autorità cantonale sia tenuta a promuoverne la causa di nullità.

4. Casi particolari

Riteniamo che andrebbe specificata quale procedura deve essere adottata dalle Autorità dello stato civile qualora vi sia un matrimonio di minori, di nazionalità straniera, domiciliati

all'estero e i dati di uno o entrambi i coniugi siano già documentati nel registro di stato civile e devono pertanto essere aggiornati. In particolare, andrebbe specificato se anche in questi casi è necessario promuovere un'azione di nullità e se del caso, in applicazione di quale base legale (per esempio il foro di necessità ai sensi dell'art. 3 LDIP).

Inoltre, andrebbe indicato se la causa di nullità del matrimonio va promossa d'ufficio anche in altri casi emblematici, come quello di coniugi stranieri, per esempio richiedenti l'asilo, i quali nel verbale dell'audizione sulle generalità indicano di aver contratto il matrimonio (religioso, consuetudinario o altro) durante la minore età e non hanno ancora raggiunto l'età prevista per la sanatoria al momento dell'entrata in Svizzera. In caso affermativo, il giudice dovrebbe dapprima determinare, in via pregiudiziale, se il matrimonio contratto all'estero è da ritenersi valido in Svizzera, per poi, in un secondo momento, dichiararlo nullo o respingere la causa di nullità.

5. Terminologia

Come indicato nel Rapporto esplicativo dell'avamprogetto punto 3.1 pag. 26 e per le stesse motivazioni per cui nella lingua francese il termine *nullité* viene sostituito con *annulation*, si chiede che venga modificato il testo italiano sostituendo il termine *nullità* con *annullamento*. Questa modifica permetterebbe al contempo un'armonizzazione con il termine *annullamento* già adottato nella Legge sull'unione domestica registrata.

6. Modifica di altri atti normativi

Nel caso si optasse per una revisione conformemente a quanto proposto nel punto 2, VARIANTE 2, oltre alla modifica della Legge sul diritto internazionale privato (LDIP), andranno di conseguenza modificati anche gli altri atti normativi interessati, quali la Legge sull'unione domestica registrata (LUD), la Legge federale sugli stranieri e la loro integrazione (LStrI) e la Legge sull'asilo (LAsi).

Se invece si optasse per una revisione conformemente a quanto proposto nel punto 1, VARIANTI 1.A, 1.B o 1.C, oltre al Codice Civile svizzero (CC) andrà modificata anche la Legge sull'unione domestica registrata (LUD).

7. Diritto in materia di stranieri

Nel contesto migratorio il termine di sanatoria e la procedura di accertamento giudiziario d'ufficio applicata a ogni tipo di fattispecie indistintamente e indipendentemente dalla presenza di un vero problema legato alla lotta dei matrimoni con minorenni, complicherà gli aspetti procedurali concernenti il ricongiungimento familiare senza che nella maggior parte dei casi vi saranno dei motivi pertinenti. Questo nuovo approccio favorirà l'instaurarsi di situazioni poco chiare e umanamente difficili da gestire, specialmente quando la persona straniera che richiede un permesso per ricongiungimento familiare già si trova in Svizzera durante l'azione di nullità oppure se vi sono figli nati durante il matrimonio.

8. Conclusioni

Come già rilevato, nella maggior parte dei casi il matrimonio precoce riguarda giovani ragazze, obbligate (spesso per ragioni economiche o culturali) a contrarre matrimonio con uomini molto più grandi di loro. La tutela delle spose bambine che la Svizzera vuole rafforzare con questa modifica di legge è dunque strettamente legata al tema dei matrimoni forzati – per i quali, giova ricordarlo, vale e continuerà a valere il principio della

nullità assoluta. Non è sempre semplice distinguere i due fenomeni (matrimonio precoce e matrimonio forzato) e soprattutto valutare l'effettiva libera volontà di mantenere il vincolo matrimoniale di cui si è detto: condizionamenti culturali e pressioni dell'entourage possono infatti essere fattori fortemente condizionanti.

Per questa ragione, e considerando il fatto che le misure adottate dalla prima revisione per lottare contro i matrimoni forzati (entrate in vigore il 1° luglio 2013) si sono dimostrate troppo poco efficaci, siamo dell'avviso che questa volta non si debba perdere l'occasione per intervenire con una modifica legislativa coraggiosa ed esemplare. Per questo motivo, appoggiamo e riteniamo che la proposta al punto 2, VARIANTE 2, sia la più indicata e che vada ulteriormente approfondita.

L'impostazione suggerita appare infatti molto dispersiva e poco efficace.

L' 105a cpv. 2 cifra 2 CC prevede infatti il respingimento dell'azione se il coniuge divenuto maggiorenne esprime la sua libera volontà di mantenere il vincolo matrimoniale; nella maggior parte dei casi l'azione sarà respinta proprio per questo motivo. In Germania degli studi hanno concluso che l'annullamento giudiziario e l'invalidità dei matrimoni con minorenni sulla scorta del diritto nazionale hanno poco impatto pratico rispetto allo scopo perseguito anche perché questo non impedisce che queste unioni siano contratte all'estero (cfr. Appendice: diritto comparato; Rapporto esplicativo p. 36 e le note ivi citate).

Ribadiamo altresì la necessità che la questione sia se del caso disciplinata all'interno della Legge sul diritto internazionale privato (LDIP).

Accanto all'auspicata modifica legislativa, ci preme sottolineare l'importanza fondamentale che hanno iniziative concrete e puntuali mirate alla sensibilizzazione delle fasce più vulnerabili, le quali hanno permesso di ottenere dei risultati soddisfacenti. Per questo motivo, si chiede che esse vengano mantenute ed incentivate, laddove possibile, anche in seguito ad una modifica legislativa.

Vogliate gradire, gentili signore ed egregi signori, l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente



Manuele Bertoli

Il Cancelliere



Arnaldo Coduri

Copia a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch)
- Divisione della giustizia (giustizia.divisione@ti.ch)
- Sezione della popolazione (di-sp.direzione@ti.ch)
- Ufficio dello stato civile (usc.vigilanza@ti.ch)
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch)
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch)
- Pubblicazione in Internet