

Rapporto

sull'inchiesta sul diritto del divorzio svolta presso giudici, avvocati e mediatori

(Sintesi dei risultati)

**Ufficio federale di giustizia
maggio 2005**

INDICE

Compendio	3
1 Introduzione	4
2 Interventi parlamentari in materia di diritto del divorzio	5
3 Le persone che hanno risposto al questionario	6
5 Rappresentanza dei coniugi da parte di un avvocato dinanzi al tribunale ...	6
6 Sospensione della comunione domestica giusta gli articoli 175 e 176 CC...	7
7 Cause di divorzio (art. 111–116 CC)	7
8 Abitazione familiare (art. 121 CC)	9
9 Divisione delle aspettative derivanti dalla previdenza professionale (art. 122 segg. CC)	9
9.1 Valutazione generale	9
9.2 Necessità di un disciplinamento esplicito del diritto internazionale privato?	9
9.3 Le proposte di revisione del rapporto di ricerca «Baumann/Lauterburg».....	9
9.3.1 Articolo 122 CC	9
9.3.2 Articolo 123 CC	10
9.3.3 Articolo 124 CC	11
9.4 Proposte di revisione formulate dalle persone interpellate in merito alla compensazione previdenziale.....	11
10 Obbligo di mantenimento dopo il divorzio	12
11 Questioni concernenti i figli	13
11.1 Valutazione generale del nuovo disciplinamento	13
11.2 Attribuzione dell'autorità parentale in comune	13
11.3 Soppressione successiva dell'autorità parentale in comune.....	14
11.4 Autorità parentale in comune soltanto su istanza di entrambi i genitori? ...	14
11.5 Autorità parentale in comune come regola? Altre possibilità di miglioramento?	15
11.6 Audizione dei figli.....	15
11.7 Rappresentanza del figlio	17
11.8 Diritto di visita	17
12 Altre proposte di revisione	18
Parere del Consiglio federale	19

Compendio

Il 1° gennaio 2000 è entrata in vigore la revisione totale del diritto del divorzio. Il postulato Jutzet del 20 marzo 2001 ha incaricato il Consiglio federale di chiedere ai giudici, agli avvocati e alle rispettive organizzazioni un rapporto sulla loro esperienza nel campo del nuovo diritto del divorzio e, se del caso, di servirsi delle informazioni raccolte per dar tempestivamente avvio a una revisione della legge.

In una prima fase, l'Ufficio «Griff» di Berna ha eseguito un'ampia valutazione della compensazione previdenziale, dopo di che, in una seconda fase, l'Ufficio federale di giustizia, in collaborazione con specialisti in materia di valutazione, ha elaborato un questionario concernente le cause di divorzio, l'abitazione familiare, la compensazione della previdenza, l'obbligo di mantenimento dopo il divorzio, le questioni concernenti i figli nonché la sospensione della vita comune come misura protettrice dell'unione coniugale. È stata inoltre offerta la possibilità di presentare altre proposte di revisione.

Tale questionario, a cui hanno risposto complessivamente 950 persone, è stato inviato a 160 tribunali di prima e seconda istanza, a 1 510 avvocati affiliati alla Federazione svizzera degli avvocati e registrati come specialisti di diritto del divorzio nonché a tutti i membri della Federazione dei mediatori.

L'istituto di studi politici Interface di Lucerna ha proceduto a una valutazione delle risposte sotto forma di tabelle e a una ricapitolazione delle domande aperte. Il presente rapporto dell'Ufficio federale di giustizia riassume i risultati dell'inchiesta.

Dall'inchiesta emerge chiaramente che gli addetti ai lavori non vedono alcun importante fabbisogno di revisione, ma auspicano miglioramenti puntuali. Per quanto concerne il divorzio su richiesta comune, una netta maggioranza vuole una revisione del periodo di riflessione. In materia di compensazione previdenziale, una grande maggioranza giudica il disciplinamento nel suo complesso (piuttosto) soddisfacente, pur chiedendo diverse modifiche che lo rendano più facilmente applicabile. Sono in particolare auspicati un disciplinamento legale delle norme di conflitto, una nuova definizione del giorno di riferimento per il calcolo delle prestazioni d'uscita e una precisazione delle condizioni che definiscono un'indennità adeguata e delle relative basi di calcolo. Le disposizioni sull'obbligo di mantenimento e l'abitazione familiare sono giudicate in modo positivo. Per le questioni concernenti i figli, emerge chiaramente che l'autorità parentale in comune è molto più diffusa nella Svizzera romanda che nel resto del Paese e si è rivelata, secondo le stime degli addetti ai lavori, molto stabile. Le persone interpellate si sono mostrate piuttosto scettiche nei confronti di un'autorità parentale in comune che rappresenti la regola. Una chiara maggioranza considera (piuttosto) soddisfacente il disciplinamento dell'audizione dei figli, il quale è tuttavia applicato in modo molto diversificato nella pratica. La rappresentanza del figlio nella procedura di divorzio è ritenuta marginale. Una consistente minoranza vede infine la possibilità di una migliore attuazione del diritto di visita deciso dal giudice.

Tra le proposte di revisione, sono stati presentati parecchi suggerimenti da cui non sono tuttavia risultate proposte condivise da un gran numero di persone, se non addirittura dalla maggioranza delle persone interpellate.

1 Introduzione

Il 1° gennaio 2000, dopo lunghi anni di preparativi, è entrato in vigore il nuovo diritto del divorzio (art. 111 segg. del Codice civile, CC; RS 210). Il postulato Jutzet (n. 00.3681) del 20 marzo 2001 incarica il Consiglio federale di chiedere ai giudici, agli avvocati e alle rispettive organizzazioni un rapporto sulla loro esperienza nel campo del nuovo diritto del divorzio e, se del caso, di servirsi delle informazioni raccolte per dar tempestivamente avvio a una revisione della legge. Tale mandato è stato realizzato in due fasi.

Le avvocatesse Katerina Baumann e Margareta Lauterburg, (dell'Ufficio «Griff – Gleichstellung & Recht, Integration und feministische Forschung», a Berna) hanno dapprima proceduto alla valutazione della compensazione della previdenza professionale (art. 122 segg. CC). Il loro rapporto circostanziato contenente raccomandazioni per gli addetti ai lavori e proposte di legge è stato pubblicato nel 2004¹. Esso giunge alla conclusione che la prassi dei tribunali è insoddisfacente sotto il profilo della parità dei sessi. I problemi sono rappresentati, tra l'altro, dal fatto che il principio della divisione è inteso perlopiù come un diritto dispositivo e non coercitivo. Inoltre, per il calcolo delle prestazioni d'uscita manca un giorno di riferimento realistico per la divisione e non vi sono basi concrete per la determinazione dell'indennità adeguata giusta l'articolo 124 CC. Tale rapporto è stato completato da un opuscolo informativo che informa in modo chiaro e comprensibile le donne che desiderano divorziare in merito ai loro diritti².

In una seconda fase, l'Ufficio federale di giustizia, supportato da specialisti in materia di valutazione legislativa, ha elaborato un questionario in merito al diritto del divorzio contenente 40 domande, perlopiù a scelta multipla, ma in parte anche aperte. In un allegato al questionario, le persone interrogate hanno inoltre potuto esprimersi in merito alle proposte di revisione avanzate dalle autrici dello studio sulla compensazione della previdenza professionale³ e in parte riprese da iniziative parlamentari⁴. In tale ambito, l'inchiesta si è limitata alle proposte che sembravano rapidamente comprensibili da tutti i partecipanti.

Dopo essere stato testato, tale questionario è stato inviato nel luglio del 2004 a 160 tribunali di prima e seconda istanza, invitati a distribuirlo ai loro magistrati che si occupano in particolare di diritto del divorzio. È stato inoltre indirizzato a 1 510 avvocati affiliati alla Federazione svizzera degli avvocati e registrati come specialisti di diritto del divorzio nonché – un po' più tardi – ai membri della Federazione dei mediatori. Dopo un po' di tempo l'invito a rispondere al questionario è stato rinnovato mediante lettera. L'inchiesta si è conclusa alla fine di ottobre 2004.

Al questionario hanno risposto complessivamente 950 persone, di cui 219 giudici di prima istanza, 30 giudici di seconda istanza, 1 giudice di pace, 647 avvocati e 19 specialisti della mediazione, mentre 34 persone non hanno indicato la loro funzione (domanda 1).

¹ Evaluation Vorsorgeausgleich. Eine empirische Untersuchung an sieben Scheidungsgerichten, Schriftenreihe zum Familienrecht, vol. 3, Berna 2004. Una sintesi del rapporto è disponibile all'indirizzo www.sozialstaat.ch.

² Divorzio, cassa pensione, AVS/AI, Ciò che dovete sapere. Edito dalla Conferenza svizzera delle delegate alla parità, 2004 (disponibile all'indirizzo www.sozialstaat.ch nelle tre lingue ufficiali).

³ Evaluation Vorsorgeausgleich (nota 1), pag. 104 segg.

⁴ Cfr. *infra* n. 2.

Tra gli avvocati il tasso di risposta è stato pari al 43% e può quindi essere considerato relativamente elevato. Di norma, il tasso di risposta nel caso di inchieste empiriche si aggira sul 30%.

L'istituto di studi politici Interface di Lucerna ha proceduto, su mandato dell'Ufficio federale di giustizia, a una valutazione descrittivo-statistica delle risposte sotto forma di tabelle nonché a una ricapitolazione delle domande aperte (ossia le osservazioni speciali in relazione a determinati temi⁵). Il presente rapporto riassume i risultati dell'inchiesta.

Un'altra valutazione concernente i figli e il divorzio, l'influsso della pratica del diritto sulle transizioni familiari è in fase di allestimento dal 2004, sotto la direzione della professoressa Andrea Büchler di Zurigo e della dottoressa Heidi Simoni, del «Marie-Meierhofer-Institut für das Kind» di Zurigo, nel quadro del programma nazionale di ricerca n. 52 «L'infanzia, la gioventù e i rapporti intergenerazionali in una società in cambiamento». Sulla base dei risultati di tale studio dovrebbero essere formulate raccomandazioni relative all'applicazione e all'ulteriore sviluppo del vigente diritto del divorzio nonché all'inclusione e al sostegno dei bambini e dei giovani i cui genitori si trovano in istanza di divorzio. Il rapporto sullo studio è atteso per il 2007.

2 Interventi parlamentari in materia di diritto del divorzio

Sulla base di un'iniziativa parlamentare, le nuove cause di divorzio sono già state rivedute al 1° giugno 2004 e il periodo di separazione necessario è stato ridotto da quattro a due anni negli articoli 114 e 115 CC⁶.

Vi sono inoltre tre iniziative parlamentari che non sono ancora state trattate: due concernono la compensazione previdenziale (Thanei, n. 04.405, del 3 marzo 2004, e Sommaruga, n. 04.409, dell'8 marzo 2004). L'iniziativa parlamentare Jutzet (n. 04.444) del 18 giugno 2004 mira inoltre a rendere più flessibile il periodo di riflessione obbligatorio previsto dall'articolo 111 CC.

Anche il postulato Wehrli (n. 04.3250) del 7 maggio 2004 incarica il Consiglio federale di esaminare la possibilità di favorire l'autorità parentale in comune per genitori non coniugati o non più uniti in matrimonio, e la possibilità che l'autorità parentale in comune rappresenti la regola. Il Consiglio federale propone di accettare il postulato, che non è ancora stato trattato.

Il postulato Janiak (n. 02.3034) del 21 giugno 2002 chiedeva di concretizzare la «rottura del vincolo coniugale» ai sensi dell'articolo 115 CC, che è stata stralciata dal ruolo in vista del nuovo periodo di separazione stabilito dall'articolo 114 CC. Già prima della revisione dell'articolo 114 CC, il divorzio per rottura del vincolo coniugale non rivestiva una grande importanza nella pratica⁷. Dopo la revisione dell'articolo 114 CC è molto probabile che il numero dei divorzi sulla base di tale motivo faccia registrare un'ulteriore calo.

⁵ Il documento integrale «Analisi dei risultati dell'indagine sul diritto del divorzio svolta presso giudici, avvocati e mediatori» è disponibile all'indirizzo www.bj.admin.ch.

⁶ RU 2004 2161; FF 2003 3367 e 2003 5066

⁷ Dei 16 799 divorzi complessivamente pronunciati nel 2003, 15 679 lo sono stati sulla base dell'art. 111 CC, 526 sulla base dell'art. 112 CC, 397 sulla base dell'art. 114 CC e soltanto 197 sulla base dell'art. 115 CC (Scioglimenti di matrimonio in Svizzera 2003, Ufficio federale di statistica, Sezione Demografia e migrazione).

3 Le persone che hanno risposto al questionario

Delle 950 persone che hanno risposto al questionario, circa il 36% è di sesso femminile e il 64% di sesso maschile (domanda 2).

Il 70% appartiene alla fascia d'età compresa tra 40 e 60 anni, mentre circa il 20% a quella tra 30 e 40 anni (domanda 3).

721 persone (ossia il 76%) utilizzano principalmente per la loro attività il tedesco, 166 (ossia il 18%) il francese e 55 (ossia il 6%) l'italiano (domanda 4). Circa il 40% delle persone ha classificato la regione in cui esercitano la loro attività come «città», il 47% come «agglomerato / centro regionale» e il 13% come «campagna» (domanda 5).

Circa il 62% delle persone ha stimato a meno del 40% la parte della loro attività professionale dedicata a casi di divorzio, mentre appena il 17% ha valutato tale parte a una percentuale compresa tra il 60 e il 100% (domanda 6). A tal riguardo, non vi sono differenze degne di nota tra giudici e avvocati.

148 persone (ossia il 16%) dispongono di una formazione sulla mediazione (domanda 7).

4 Valutazione generale del diritto del divorzio da parte delle persone interpellate

Complessivamente, circa il 78% delle persone che hanno risposto al questionario ha giudicato «soddisfacente» o «piuttosto soddisfacente» il diritto del divorzio attualmente in vigore, mentre circa il 20% l'ha giudicato «piuttosto insoddisfacente» o «insoddisfacente» (domanda 39)⁸.

Le valutazioni dei giudici sono state leggermente più positive di quelle degli avvocati (l'83% dei primi ha definito «soddisfacente» o «piuttosto soddisfacente» il vigente diritto del divorzio contro il 76% dei secondi⁹). Nella valutazione non è risultata alcuna differenza degna di nota a seconda del sesso, del luogo di attività, dell'età o della lingua delle persone interpellate, né a seconda della parte della loro attività dedicata a casi di divorzio.

Nel caso delle persone che dispongono di una formazione sulla mediazione, la percentuale delle valutazioni positive o piuttosto positive è risultata superiore del 5% a quella registrata nella categoria delle persone senza una tale formazione.

5 Rappresentanza dei coniugi da parte di un avvocato dinanzi al tribunale

Secondo le stime dei giudici interpellati (domanda 9), nelle procedure di divorzio da essi trattate il 29% dei coniugi non era rappresentato da un avvocato, nel 15% dei casi soltanto uno dei coniugi era rappresentato da un avvocato, il 17% dei coniugi era rappresentato dal medesimo avvocato mentre nel 39% dei casi ciascuno dei due coniugi era rappresentato dal proprio avvocato.

⁸ Dato che nella maggior parte delle domande era possibile scegliere anche la rubrica «indeciso», in generale la somma delle percentuali indicate nel presente rapporto non raggiunge il 100%.

⁹ Si tratta di un mero confronto percentuale senza test di significatività.

6 Sospensione della comunione domestica giusta gli articoli 175 e 176 CC

Secondo l'84% delle persone interpellate, l'articolo 175 CC non pone problemi pratici la cui soluzione andrebbe delegata al legislatore (domanda 38a). Soltanto il 16% ritiene necessaria una sua revisione.

Le persone che sostengono una revisione dell'articolo 175 CC hanno fatto valere in particolare che tale disposizione è superata, poiché la prassi consente, perlopiù incondizionatamente, a una persona di vivere separata dal coniuge. Occorrerebbe sopprimere o riformulare i motivi che danno diritto a una vita separata o aggiungervi la volontà di divorziare e la richiesta comune.

Per quanto concerne l'articolo 176 CC, secondo l'81% degli interpellati tale disposizione non pone problemi pratici la cui soluzione andrebbe delegata al legislatore (domanda 38b), mentre soltanto il 19% ritiene necessaria una sua revisione. La quota dei giudici per i quali tale articolo non pone problemi è pari al 86%, quella degli avvocati al 79%.

Sono in particolare auspicati un allentamento delle condizioni che consentono al giudice di pronunciare la separazione dei beni e una concretizzazione delle circostanze che possono giustificare la pronuncia della separazione dei beni. Sembra che certi tribunali pronuncino la separazione dei beni praticamente incondizionatamente, senza tener conto dell'articolo 176 capoverso 1 numero 3 CC, mentre altri tribunali siano estremamente cauti nell'applicazione di tale disposizione. Sono inoltre state presentate svariate proposte in materia procedurale e sono state chieste migliori possibilità di intervento del giudice delle misure protettive dell'unione coniugale in caso di violenza domestica¹⁰. Alcune persone hanno auspicato che il giudice delle misure protettive dell'unione coniugale possa non soltanto pronunciare la separazione dei beni, bensì anche procedere alla liquidazione del regime matrimoniale.

7 Cause di divorzio (art. 111–116 CC)

Il periodo di riflessione obbligatorio di due mesi previsto dall'articolo 111 capoverso CC in caso di divorzio su richiesta comune è stato fortemente criticato (domanda 10). Il 73% delle persone che hanno risposto a tale domanda si è pronunciato a favore di una sua modifica. Soltanto il 23% ha sostenuto il mantenimento del disciplinamento in vigore. Con il 66% pro e il 31% contro una riforma del periodo di riflessione, i giudici sono risultati decisamente più cauti rispetto agli avvocati (con il 76% pro e il 20% contro una riforma).

L'87% dei sostenitori di una riforma ritiene che la richiesta comune dovrebbe essere considerata una causa sufficiente di divorzio, mentre l'11% è contrario (domanda 11). La soluzione secondo cui il divorzio può essere pronunciato senza periodo di riflessione soltanto se i coniugi hanno già vissuto separati durante un periodo determinato (p. es. 6 mesi) è stata respinta dal 59% e approvata dal 36% delle persone interpellate (domanda 12).

¹⁰ Le competenze del giudice delle misure protettive dell'unione coniugale in caso di violenza domestica devono essere rafforzate sulla base di un'iniziativa parlamentare Vermot-Mangold del 14 giugno 2000 (n. 00.419 Protezione contro la violenza nella famiglia e nella coppia). Le nuove disposizioni previste sulla protezione della personalità devono poter essere applicate anche dal giudice delle misure protettive dell'unione coniugale.

Il 91% delle persone si è dichiarato chiaramente a favore del mantenimento della possibilità di un divorzio su richiesta comune con accordo parziale (art. 112 CC), mentre appena il 7% voleva sopprimere tale possibilità (domanda 13). A tal proposito non è risultata alcuna divergenza d'opinione tra giudici e avvocati.

Alla domanda (aperta) a sapere quali punti relativi alla procedura andrebbero disciplinati in modo più dettagliato (domanda 14), alcuni hanno sottolineato la necessità di evitare l'adozione di un disciplinamento che vada oltre il tenore attuale dell'articolo 112 CC, mentre altri si sono espressi a favore di una procedura che sia la più semplice possibile. In ogni caso occorrerebbe rinunciare a un tentativo di riconciliazione. Non è semplice trovare un denominatore comune tra i diversi suggerimenti avanzati in materia di procedura. Si può tuttavia constatare la grande incertezza che regna attorno al periodo di riflessione. Una rinuncia o una riduzione di tale termine permetterebbe di porre rimedio a tale situazione. Secondo alcune persone, un periodo di riflessione di due mesi sarebbe superfluo nel caso in cui una convenzione completa sugli effetti del divorzio sia stata sottoposta al giudice. Il periodo di riflessione è stato parimenti considerato assurdo quando i coniugi hanno già vissuto separati durante due anni ed è quindi assai improbabile che si oppongano al divorzio (cfr. art. 116 CC).

Il 64% delle persone ha risposto negativamente e il 20% positivamente alla domanda 15 che chiedeva se occorresse abrogare l'articolo 113 CC, che prevede di sostituire la richiesta comune con un'azione unilaterale. La percentuale di coloro che si oppongono alla soppressione di tale disposizione ammonta al 58% tra i giudici e al 67% tra gli avvocati.

Il 66% delle persone si è opposto all'abrogazione dell'articolo 116 CC che prevede che le disposizioni relative al divorzio su richiesta comune si applicano quando un coniuge domanda il divorzio e l'altro coniuge vi acconsente esplicitamente o inoltra una domanda riconvenzionale (domanda 16), mentre il 20% è favorevole. La percentuale delle persone favorevoli alla soppressione di tale disposizione ammonta al 25% tra i giudici, mentre è appena del 19% tra gli avvocati.

Le persone interpellate hanno avuto anche la possibilità di formulare proposte di revisione che non sono state trattate dal questionario (domanda 40). A tal proposito, sono stati a più riprese menzionati l'abrogazione, la riduzione o la relativizzazione del termine di riflessione in caso di divorzio consensuale. In particolare, il termine di riflessione impedirebbe ai coniugi di voltare definitivamente pagina. La forma dell'audizione prevista all'articolo 111 CC ha ricevuto solo poche critiche.

Meno di 50 persone delle 950 che hanno risposto al questionario hanno auspicato un'ulteriore riduzione o addirittura una rinuncia del termine di separazione di due anni previsto all'articolo 114 CC. Alcuni hanno proposto una differenziazione a seconda della durata del matrimonio. Alcune persone hanno anche visto nel nuovo diritto del divorzio una svalutazione dell'istituto del matrimonio, in particolare perché permette a un coniuge di ripudiare l'altro.

Infine, un esiguo numero di persone ha chiesto una maggiore flessibilità in relazione con l'articolo 115 CC o una concretizzazione della rottura del vincolo coniugale. Alcuni hanno appoggiato l'abrogazione dell'articolo 115 CC, il ritorno al vecchio articolo 142 CC o addirittura la reintroduzione della nozione di colpa.

Il 67% degli avvocati ha risposto di non aver mai avuto modo di confrontarsi con casi nei quali uno dei coniugi, scoraggiato dal periodo di separazione previsto all'articolo 114 CC, ha inoltrato al giudice straniero una domanda di divorzio (domanda 17),

mentre il 32% ha risposto di essersi trovato davanti a situazioni simili, in ragione di una media di 2,5 casi per avvocato.

8 Abitazione familiare (art. 121 CC)

Secondo il 90% degli addetti ai lavori l'applicazione pratica del disciplinamento sull'abitazione familiare non pone problemi cui il legislatore dovrebbe porre rimedio (domanda 18). Per contro, il 10% auspicherebbe il chiarimento di un punto o l'altro da parte del legislatore. Anche se non è risultata alcuna chiara tendenza, l'applicazione di tale disciplinamento è considerata più positivamente dai giudici (93%) che dagli avvocati (89%).

9 Divisione delle aspettative derivanti dalla previdenza professionale (art. 122 segg. CC)

9.1 Valutazione generale

Il 72% delle persone che hanno risposto al questionario considera il disciplinamento sulla divisione delle aspettative derivanti dalla previdenza professionale globalmente «soddisfacente» (36,3%) o «piuttosto soddisfacente» (35,4%) (domanda 19), mentre circa il 26% lo definisce «piuttosto insoddisfacente» (19%) o «insoddisfacente» (7%).

Il disciplinamento è stato apprezzato più dagli avvocati (73%) che dai giudici (67%) e più dalle donne (74%) che dagli uomini (70%).

9.2 Necessità di un disciplinamento esplicito del diritto internazionale privato?

Il 63% delle persone interpellate ritiene che la legge federale sul diritto internazionale privato debba prevedere esplicitamente norme di conflitto concernenti le prestazioni di previdenza professionale (domanda 21), mentre l'8% reputa che ciò non dovrebbe essere il caso e il 29% è indeciso.

9.3 Le proposte di revisione del rapporto di ricerca «Baumann/Lauterburg»

Un allegato al questionario dell'Ufficio federale di giustizia ha fornito agli addetti ai lavori l'occasione di esprimersi in merito alle diverse proposte di revisione formulate da Katerina Baumann e Margareta Lauterburg nel loro rapporto sulla valutazione del disciplinamento in materia di compensazione della previdenza¹¹ e in parte riprese in iniziative parlamentari¹².

9.3.1 Articolo 122 CC

Una chiara maggioranza del 75% non ritiene opportuno che la divisione delle aspettative derivanti dalla previdenza professionale venga effettuata imperativamente dal giudice e non mediante una convenzione (domanda 41), mentre il 21% auspichereb-

¹¹ Cfr. *supra* n. 1.

¹² Cfr. *supra* n. 2.

be un tale nuovo disciplinamento. Non è stata rilevata alcuna differenza d'opinione tra i giudici e gli avvocati.

Il 38% ritiene opportuno che il giudice determini d'ufficio i dati biografici inerenti all'attività professionale dei coniugi e i componenti della previdenza professionale che vanno divisi tra i due coniugi (domanda 42), mentre il 55% vi si è opposto. La quota degli avvocati favorevoli a tale disciplinamento (42%) è superiore del 14% a quella dei giudici (28%).

Il 60% delle persone ritiene opportuno che, nella decisione di prima istanza, il giudice fissi un giorno di riferimento (realistico) per la divisione e per il quale le istituzioni di previdenza professionale siano tenute ad allestire i loro conteggi e a capitalizzare le prestazioni d'uscita se la sentenza di divorzio passa in giudicato più di tre mesi dopo questo giorno di riferimento (domanda 43a), mentre il 33% non è di questa opinione. La quota delle persone che hanno approvato tale disciplinamento è del 53% tra i giudici e del 62% tra gli avvocati.

Il 57% ha risposto affermativamente alla domanda supplementare a sapere se la data di riferimento debba, analogamente a quanto avviene in materia di regime matrimoniale, coincidere con l'inizio della litispendenza della domanda di divorzio (domanda 43b), mentre il 35% ha respinto un tale disciplinamento. A tal proposito non è stata rilevata alcuna marcata differenza d'opinione tra i giudici e gli avvocati.

9.3.2 Articolo 123 CC

Soltanto il 21% ritiene opportuno sopprimere la possibilità di rinuncia prevista dall'articolo 123 capoverso 1 CC, sostituendola con una norma secondo cui soltanto il giudice può escludere in parte o in tutto la divisione su richiesta di una o di entrambe le parti (domanda 44a). Una tale proposta è stata respinta dal 72% delle persone. Presso gli avvocati la quota delle persone contrarie a tale proposta era superiore solo del 2% a quella riscontrata presso i giudici.

Altrettanto chiaramente, il 72% degli interpellati non ritiene opportuno che l'articolo 123 capoverso 1 CC ammetta una rinuncia soltanto se i coniugi non sono stati sposati per più di cinque anni e non hanno avuto figli (domanda 44b), mentre solo il 21% è di altro avviso. La quota di risposte negative tra gli avvocati è superiore soltanto dell'1,2% a quella riscontrata tra i giudici.

Soltanto il 33% delle persone vorrebbe sostituire la regola generale dell'articolo 123 capoverso 2 CC con un disciplinamento secondo cui la divisione delle prestazioni d'uscita è esclusa se l'avente diritto ha gravemente contravvenuto al suo obbligo di contribuire al mantenimento della famiglia (domanda 45a), mentre il 53% respinge una tale soluzione. La quota delle persone contrarie a tale soluzione è pari al 50% tra gli avvocati e al 60% tra i giudici.

Parimenti, il 45% delle persone vorrebbe sostituire detta regola generale con un disciplinamento secondo cui la divisione delle prestazioni d'uscita è esclusa se l'avente diritto ha commesso un grave reato contro l'obbligato o una persona a lui intimamente legata, mentre il 42% respinge una tale nuova regolamentazione (domanda 45b). La quota delle persone che approvano tale soluzione è pari al 47% presso gli avvocati e al 38% presso i giudici.

9.3.3 Articolo 124 CC

Il 58% delle persone auspicherebbe che l'articolo 124 CC disciplinasse più chiaramente la determinazione dell'indennità adeguata (domanda 46), mentre il 33% respinge una tale revisione. La quota dei sostenitori di tale proposta tra gli avvocati è superiore di circa il 4,5% a quella riscontrata tra i giudici.

Il 66% delle persone ritiene che l'articolo 124 CC debba disciplinare più chiaramente le basi di calcolo dell'indennità adeguata (domanda 47). La quota dei sostenitori di tale proposta tra gli avvocati (67%) è superiore di quasi il 4% a quella riscontrata tra i giudici (63%).

Circa il 60% non ritiene opportuno che il giudice sia tenuto a fissare d'ufficio l'indennità adeguata anche in caso di condizioni finanziarie modeste (domanda 48), mentre soltanto il 28% sarebbe favorevole a un tale disciplinamento. La quota delle persone contrarie a tale regolamentazione è nettamente più elevata tra i giudici (71%) che tra gli avvocati (55%).

Il 71% delle persone non vuole che la legge stabilisca chiaramente che l'indennità deve essere versata, nel limite del possibile, sotto forma di capitale (domanda 49). La percentuale di queste persone è pari al 76% tra i giudici e al 70% tra gli avvocati. Soltanto il 13% dei giudici e il 19% degli avvocati si è espresso a favore di una tale soluzione.

Il 54% vorrebbe che la legge disciplinasse, in caso di decesso della persona i cui crediti in materia di previdenza professionale soggiacciono a compensazione sotto forma di pagamento a rate o di una rendita, il modo in cui occorre versare il saldo dell'ammontare dovuto (domanda 50). Il 29% considera superflua una tale regolamentazione.

Infine, il 68% delle persone ritiene opportuno prevedere la possibilità di emettere l'avviso ai debitori di cui all'articolo 132 capoverso 1 CC anche nel caso in cui l'indennità adeguata viene versata sotto forma di un pagamento a rate o di una rendita (domanda 51). Soltanto il 18% respinge un tale disciplinamento.

9.4 Proposte di revisione formulate dalle persone interpellate in merito alla compensazione previdenziale

Nell'ambito delle domande aperte che consentono di esprimere un parere su altre proposte di revisione in materia di previdenza professionale (domande 20 e 52) nonché nell'ambito della domanda 40, le persone interpellate hanno avuto la possibilità di descrivere brevemente i problemi che, secondo loro, andrebbero risolti dal legislatore. Delle 950 persone che hanno risposto, oltre 400 si sono avvalse di tale opportunità.

Nella maggior parte dei casi è stata auspicata una maggiore flessibilità nella compensazione della previdenza. Alcune persone hanno proposto l'introduzione del principio dispositivo. Un centinaio di persone ha fatto valere che l'attuale disciplinamento dell'articolo 123 CC comporta in parte soluzioni inique. Le condizioni alle quali un coniuge può rinunciare al suo diritto alla divisione delle prestazioni della previdenza professionale e quelle che autorizzano il giudice ad adottare una soluzione differente sono troppo rigide e andrebbero dunque allentate in modo da meglio considerare la specificità del singolo caso. Soltanto poco più di una decina di persone auspicherebbe un disciplinamento ancora più rigido di quello attualmente in vigore.

La data limite per il calcolo dell'avere di previdenza giusta l'articolo 122 CC è stata spesso criticata. Il riferimento al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio sarebbe del tutto inapplicabile nella pratica. Tale data dovrebbe essere fissata dalle parti o dal giudice oppure occorrerebbe prendere come punto di riferimento, analogamente a quanto avviene in regime matrimoniale, la ricezione della domanda comune o unilaterale di divorzio. Alcune persone chiedono anche che la compensazione della previdenza possa essere effettuata già durante la procedura di protezione dell'unione coniugale, al momento in cui il giudice regola la questione della separazione o che la scadenza del periodo di separazione di due anni sia determinante in caso di divorzio dopo la sospensione della vita comune giusta l'articolo 114 CC.

Una quarantina di persone auspica un chiarimento, da parte del legislatore, della regolamentazione relativa all'indennità adeguata prevista all'articolo 124 CC.

Un buon numero di persone ha rilevato le difficoltà legate al calcolo dell'avere di previdenza nel caso di persone che hanno cambiato più volte la cassa pensioni e auspicerebbe una precisazione nella legge delle prestazioni che gli istituti di previdenza sono tenuti a fornire. Spesso è difficile ottenere le informazioni necessarie dalle casse pensioni. Il legislatore dovrebbe mettere a disposizione un modulo per raccogliere le informazioni necessarie. Le casse pensioni dovrebbero essere obbligate ad aggiungere all'avere di previdenza gli interessi dovuti al momento del matrimonio. È stata proposta anche la creazione di un servizio centrale specializzato nell'ambito della compensazione della previdenza.

Una trentina di persone ha richiamato l'attenzione sui problemi giuridici legati al versamento anticipato dell'avere di previdenza in vista dell'acquisto di un'abitazione.

Più di 10 persone hanno chiesto la soppressione della competenza del Tribunale delle assicurazioni in caso di controversie.

Alcune persone sono insoddisfatte del fatto che le prestazioni d'uscita trasferite da alcuni istituti di previdenza sono generalmente attribuite all'ambito sopraobbligatorio della previdenza.

Infine, alcune persone considerano il sistema generale della previdenza professionale troppo complicato e propongono la sua semplificazione.

10 Obbligo di mantenimento dopo il divorzio

L'83% delle persone interpellate ha giudicato il disciplinamento sull'obbligo di mantenimento dopo il divorzio previsto dall'articolo 125 CC «soddisfacente» (41%) o «piuttosto soddisfacente» (42%) (domanda 22), mentre per il 15% delle persone tale regolamentazione è «piuttosto insoddisfacente» (9%) o «insoddisfacente» (6%).

Tale disciplinamento è stato apprezzato più dai giudici (91%) che dagli avvocati (80%). Non è stata rilevata una marcata divergenza d'opinione tra uomini e donne. I primi hanno espresso una valutazione positiva in ragione dell'84% e le seconde in ragione dell'81%.

Sono state formulate numerose proposte in merito agli aspetti che il legislatore dovrebbe disciplinare in relazione agli articoli 125-132 CC sul contributo di mantenimento dopo il divorzio (domanda 23) e proposte di revisione del diritto del divorzio non trattate dal questionario (domanda 40).

Relativamente spesso è stata espressa l'opinione secondo cui la flessibilità del disciplinamento legale attuale permette di prendere in considerazione l'insieme delle cir-

costanze del singolo caso. Occorrerebbe lasciare alla giurisprudenza del Tribunale federale il tempo per consolidarsi. Una nuova revisione non farebbe altro che creare nuove incertezze.

Per contro, altre persone lamentano che la giurisprudenza dei tribunali cantonali sia così differenziata da rendere impossibile un'informazione sicura in merito ai diritti che spettano ai coniugi. In particolare, la legge dovrebbe contenere criteri chiari concernenti la durata dell'obbligo di mantenimento dopo il divorzio e precisare il contenuto del mantenimento da fornire.

Una trentina di persone ha chiesto un chiarimento legale in merito all'influsso di un concubinato dell'avente diritto sull'obbligo di mantenimento del coniuge divorziato. Una ventina di persone ha invocato una maggiore considerazione della colpa nell'applicazione dell'articolo 125 capoverso 3 CC. È stato inoltre fatto valere che le possibilità di reinserimento delle donne sarebbero in parte sopravvalutate dai giudici; sarebbero auspicabili criteri adeguati. Le lacune previdenziali nel 2° pilastro createsi dopo il divorzio per la custodia dei figli non sarebbero prese in sufficiente considerazione. Il principio del «*clean-break*» sarebbe ingiusto nei confronti delle mogli più anziane; l'obbligo di mantenimento dovrebbe essere disciplinato in modo più chiaro nei casi in cui il matrimonio è durato molti anni. Alcuni chiedono una maggiore flessibilità che consenta di adeguare i contributi di mantenimento a seconda della situazione o, al contrario, l'abrogazione dell'articolo 129 capoverso 3 CC a causa di una maggiore incertezza del diritto oppure l'inasprimento delle condizioni alle quali un giudice può richiedere una modifica del contributo di mantenimento. Una decina di persone ha proposto di correggere la giurisprudenza del Tribunale federale mediante una «divisione deficitaria» stabilita dalla legge.

Infine, sono state invocate sanzioni severe in caso di presentazione di documenti falsificati e una migliore unificazione delle basi di calcolo del minimo vitale.

11 Questioni concernenti i figli

11.1 Valutazione generale del nuovo disciplinamento

Secondo il 47,6% delle persone, con la revisione del diritto del divorzio la situazione dei figli nelle procedure di divorzio è «migliorata» o «piuttosto migliorata» (domanda 37). Una percentuale importante, ossia il 40%, ritiene che la situazione non sia cambiata (37% dei germanofoni, 44% dei francofoni e 53% degli italo-foni). Per contro, per il 5% la situazione si è deteriorata o piuttosto deteriorata. Circa l'8% delle persone si è detto indeciso. Tra coloro che hanno constatato un miglioramento della situazione, la percentuale dei giudici è superiore di circa il 15% a quella degli avvocati.

11.2 Attribuzione dell'autorità parentale in comune

Secondo le statistiche federali¹³, l'autorità parentale in comune è stata mantenuta nel 2002 per il 27% e nel 2003 per il 26% dei figli minorenni i cui genitori hanno divorziato.

Gli addetti ai lavori sono stati invitati a stimare approssimativamente la percentuale di procedure di divorzio trattate con figli minorenni nelle quali è stato mantenuto

¹³ Ufficio federale di statistica, Sezione Democrazia e migrazione, Divorzi: attribuzione dell'autorità parentale sui figli minorenni

l'esercizio in comune dell'autorità parentale (domanda 24). Così come formulato, il quesito non concerneva dunque – come per le statistiche federali – il numero di figli minorenni, bensì quello delle procedure di divorzio trattate.

Tra coloro che hanno risposto, 575 persone hanno stimato che tale percentuale fosse inferiore o pari al 10%. 157 persone l'hanno situata tra l'11 e il 20%, mentre per altre 185 persone tale quota è superiore al 20%. Tra i giudici, 187 persone sulle 250 che hanno risposto hanno stimato che tale percentuale fosse inferiore o pari al 20%.

La quota media di casi di mantenimento in comune dell'autorità parentale in rapporto alle procedure di divorzio trattate con figli minorenni è stimata al 16%. Tale percentuale è risultata più elevata tra le donne (19%) che tra gli uomini (14%).

Se nella Svizzera romanda si situa al 24% tra i giudici e al 26% tra gli avvocati e nella Svizzera italiana al 22% tra i giudici e al 20% tra gli avvocati, nella Svizzera tedesca tale quota ammonta soltanto al 14% tra i giudici e al 12% tra gli avvocati.

Tali cifre rivelano l'esistenza di una chiara differenza di mentalità tra le diverse regioni linguistiche del Paese. Nella Svizzera tedesca e in Ticino si è molto più restii ad accordare l'autorità parentale in comune rispetto a quanto avviene nella Svizzera romanda, come confermato anche dalle statistiche federali¹⁴. Nel 2002, il 39% di tutti i figli minorenni è stato posto sotto l'autorità parentale in comune nei Cantoni di Ginevra, Giura, Neuchâtel e Vaud mentre tale percentuale ammontava soltanto al 27% a livello svizzero. Nel 2003, tale quota è stata pari al 40% in questi quattro Cantoni e al 26% sul piano nazionale.

Risulta anche una chiara divergenza di vedute tra le persone che dispongono di una formazione sulla mediazione e le persone che non beneficiano di una tale formazione. Le prime hanno stimato al 26% e le seconde al 14% il tasso di mantenimento dell'autorità parentale in comune in rapporto alle procedure di divorzio da esse trattate.

11.3 Soppressione successiva dell'autorità parentale in comune

Gli addetti ai lavori sono stati invitati a stimare approssimativamente la percentuale di procedure di divorzio trattate nelle quali l'autorità parentale in comune è stata mantenuta per essere successivamente attribuita, su richiesta di uno solo dei genitori, a quest'ultimo conformemente all'articolo 134 CC (domanda 25). Il 66% delle persone che hanno risposto al quesito non è a conoscenza di tali casi, mentre il 26% ha stimato tra l'1 e il 10% la percentuale dei casi in cui un nuovo disciplinamento è risultato necessario. Tra i giudici, il 55% ha indicato che non è stata necessaria alcuna modifica, mentre circa il 39% ha stimato la percentuale dei casi in cui vi è stata una modifica successiva dell'autorità parentale in comune tra l'1 e il 10%. Secondo tali cifre, l'autorità parentale in comune risulta essere relativamente stabile.

11.4 Autorità parentale in comune soltanto su istanza di entrambi i genitori?

Il 61,5% delle persone ha giudicato «soddisfacente» la norma secondo cui l'autorità parentale in comune può essere mantenuta soltanto su istanza comune dei genitori (domanda 26), mentre meno del 14% l'ha considerata «piuttosto soddisfacente» e

¹⁴ Ufficio federale di statistica, Sezione Democrazia e migrazione, Divorzi: attribuzione dell'autorità parentale sui figli minorenni a seconda dei Cantoni

soltanto il 23% ha definito tale soluzione «piuttosto insoddisfacente» o «insoddisfacente».

La quota dei giudici che ha giudicato «soddisfacente» o «piuttosto soddisfacente» tale norma (84%) è superiore del 12% a quella degli avvocati (72%).

11.5 Autorità parentale in comune come regola? Altre possibilità di miglioramento?

La domanda 27 era formulata come segue: sarebbe favorevole all'introduzione in Svizzera di una soluzione – già in vigore in diversi altri Paesi – secondo cui i genitori divorziati conservano in linea di principio l'esercizio in comune dell'autorità parentale e il giudice decide in merito alla sua attribuzione soltanto a determinate condizioni?

Il 36% delle persone ha sostenuto un tale disciplinamento, mentre il 56% l'ha respinto. Non è risultata alcuna divergenza di vedute tra giudici e avvocati o tra uomini e donne. Per contro, con il 41% di favorevoli e il 52% di contrari, le persone con un'età compresa tra i 40 e i 49 anni hanno espresso una valutazione più positiva rispetto alle altre categorie d'età. Nella Svizzera romanda la quota delle persone favorevoli ammonta al 41%, nella Svizzera italiana al 43% e nella Svizzera tedesca al 35%. Le persone provenienti dalle grandi città sono risultate favorevoli al disciplinamento nella misura del 43% e contrarie nella misura del 50%.

Interessante è anche la divergenza di opinioni tra le persone che dispongono di una formazione sulla mediazione e le persone che non beneficiano di una tale formazione. Per quanto concerne le prime, il 48% è favorevole a un nuovo disciplinamento mentre il 46% è contrario. Tra le persone senza una formazione sulla mediazione i sostenitori sono soltanto il 34%, mentre il 58% è contrario.

Per il 79% delle persone, non vi sono altre possibilità, per il legislatore, di migliorare la situazione e la partecipazione dei padri in relazione all'autorità parentale (domanda 28).

Soltanto il 21% ha intravisto tali possibilità, tra cui sono state menzionate segnatamente: estendere ulteriormente l'articolo 275a CC e concedere un vero diritto di co-decisione in caso di decisioni importanti, in particolare in caso di spostamento del domicilio all'estero; obbligare determinate autorità (ad es. gli insegnanti) a informare automaticamente entrambi i genitori; fare un miglior uso dell'articolo 292 CP; prevedere multe in caso di intralcio al diritto di visita da parte del genitore che ha la custodia del figlio; migliorare il diritto dell'esecuzione, in particolare mediante l'introduzione di una pena pecuniaria; estendere il carattere obbligatorio del diritto di visita; prevedere conseguenze finanziarie in caso di mancato esercizio di tale diritto; accordare diritti di visita più generosi, in particolare nella Svizzera tedesca; prevedere una consulenza o una mediazione, se del caso anche contro la volontà delle persone interessate; prevedere più asili nido; incoraggiare il lavoro a tempo parziale.

11.6 Audizione dei figli

Gli addetti ai lavori sono stati pregati di indicare in modo stringato, secondo la loro esperienza, come sono eseguite le audizioni dei figli previste dall'articolo 144 capoverso 2 CC, in particolare a partire da quale età i figli sono sentiti regolarmente, quali sono le condizioni per l'audizione dei figli più giovani, qual è il profilo delle persone che procedono all'audizione e se i figli sono sentiti soltanto in caso di questioni contestate che li riguardano (domanda 29).

Le risposte sono state molto divergenti. In parte, l'audizione è eseguita in modo differenziato, anche all'interno dello stesso tribunale. Alcuni tribunali prendono l'audizione molto sul serio. In generale l'audizione è concepita come un obbligo in presenza di situazioni problematiche più che nei casi non litigiosi. In caso di accordo dei genitori vi è la tendenza a rinunciare all'audizione o a chiedere ai figli se vogliono essere sentiti soltanto a partire da una determinata età. Secondo le indicazioni fornite, l'80-90% dei figli rinuncia a essere sentito. Tale procedura preliminare avviene in diversi modi. Certi tribunali esigono che i figli comunichino loro oralmente (per telefono o in un altro modo) la loro rinuncia a essere sentiti, mentre ad altri tribunali basta una lettera, il rinvio di un modulo o una rispettiva informazione da parte dei genitori. In parte si pretende che i figli manifestino espressamente la volontà di essere sentiti. Spesso il giudice (o un cancelliere) procede all'audizione dei figli soltanto a partire da una certa età. Prima di tale età, l'audizione compete a uno specialista. Spesso i figli più piccoli sono sentiti soltanto se lo sono anche i fratelli e le sorelle maggiori.

Gli addetti ai lavori sono stati anche invitati a stimare approssimativamente la percentuale di casi di divorzio trattati nei quali le parti avevano figli minorenni che sono stati sentiti, distinguendo tra i casi in cui vi era un accordo globale riguardante le questioni sui figli e quelli caratterizzati da una contestazione in merito a tali questioni (domanda 30).

Se il 30% delle persone ha indicato che un'audizione non avviene quando vi è un accordo globale riguardante le questioni sui figli, tale percentuale scende ad appena il 6% quando l'assegnazione dei figli è contestata. Secondo il 9% delle persone, i figli sono quasi sempre sentiti, anche in caso di accordo globale riguardante le questioni che li concernono. In caso di assegnazione contestata dei figli, la rispettiva quota ammonta al 31%. È chiaro che l'audizione dei figli è spesso applicata in modo differente, a seconda che i genitori siano in accordo o in disaccordo.

Il 64% delle persone ha giudicato «soddisfacente» (35%) o «piuttosto soddisfacente» (29%) la norma sull'audizione dei figli prevista dall'articolo 144 capoverso 2 CC (domanda 31), mentre circa il 32% l'ha ritenuta «piuttosto insoddisfacente» o «insoddisfacente». La valutazione è risultata più positiva tra i giudici (72%) che tra gli avvocati (61%). Si nota inoltre che le persone che hanno seguito un corso di formazione nell'ambito dell'audizione dei figli si sono mostrate più favorevoli a tale norma (78%) rispetto alle persone che non dispongono di una tale formazione (64%).

Il 55% delle persone indecise o che giudicano la norma vigente (piuttosto) insoddisfacente riterrebbe opportuno che la legge fissasse l'età minima a partire dalla quale i figli andrebbero in linea di principio sentiti (domanda 32), mentre il 34% di tale categoria di persone sarebbe contrario a tale soluzione. Tuttavia, la quota dei giudici che auspicherebbero l'introduzione di un'età minima ammonta soltanto al 48%, mentre la corrispondente percentuale degli avvocati è pari al 56%.

116 persone vorrebbero che l'età minima sia fissata a 10 anni o più, mentre 78 persone al di sotto dei 10 anni. L'età menzionata più spesso è stata 10 anni (48 persone), 12 anni (46 persone) e 7 anni (35 persone).

Per quanto concerne i problemi pratici derivanti dall'ampia formulazione dell'articolo 144 capoverso 2 CC che andrebbero risolti dal legislatore (domanda 33), sono state presentate diverse proposte da cui non è stato possibile estrapolare una tendenza chiara. Vi sono stati anche inviti a non voler precisare troppe cose nella legge.

Tra i suggerimenti formulati, è possibile citare: rinunciare all'audizione dei figli in caso di accordo dei genitori; migliorare la formazione dei giudici nell'ambito dell'audizione

dei figli; concretizzare nella legge la nozione di «motivi gravi» e l'espressione «appropriatamente»; prevedere l'audizione soltanto su richiesta del figlio; introdurre una formulazione potestativa affinché l'audizione sia lasciata alla discrezionalità del giudice; introdurre l'audizione obbligatoria dei figli; prevedere l'audizione dei figli già nella procedura di protezione dell'unione coniugale (in cui viene preparato il terreno); disciplinare la messa a verbale delle dichiarazioni del figlio; vietare in linea di principio la delega dell'audizione a terzi.

11.7 Rappresentanza del figlio

Il 60% ha giudicato «soddisfacente» o «piuttosto soddisfacente» il disciplinamento sulla rappresentanza del figlio di cui agli articoli 146 e 147 CC (domanda 34), mentre il 18% lo considera «insoddisfacente» o «piuttosto insoddisfacente». Una percentuale sorprendentemente elevata (il 21%) si è dichiarata indecisa. Quanto alla valutazione dei giudici, si è rivelata più positiva (69%) rispetto a quella degli avvocati (57%).

Le persone che hanno giudicato il disciplinamento (piuttosto) insoddisfacente sono state invitate a indicare in modo stringato in che modo andrebbe modificato. Un numero importante delle 240 persone che hanno espresso il loro parere in merito ha semplicemente constatato di essere sprovvisto di esperienza in materia. La proposta di revisione invocata più sovente è stata l'abrogazione della disposizione. Per alcune persone tale disposizione sarebbe rimasta lettera morta, per altre la rappresentanza del figlio non farebbe altro che prolungare, complicare e rendere più onerosa la procedura. Le prestazioni dei servizi di protezione della gioventù e dei pedopsichiatri sarebbero sufficienti. Sono state presentate le seguenti proposte di revisione: delega al giudice della competenza di designare il curatore; descrizione più precisa dei compiti nei casi di cui all'articolo 146 capoverso 2 CC; chiarire se occorre tutelare il bene oggettivo o soggettivo del fanciullo; designazione obbligatoria del rappresentante del figlio e concretizzazione nella legge dei casi in cui tale designazione è obbligatoria; estensione del disciplinamento alla procedura di protezione dell'unione coniugale.

11.8 Diritto di visita

Secondo il 62% delle persone, il legislatore non ha la possibilità di risolvere i problemi pratici che pone l'attuazione del diritto di visita se il genitore che ha la custodia del figlio vi si oppone, mentre il 38% è di altro avviso (domanda 35). La percentuale delle persone che hanno dato una risposta negativa è del 76% tra i giudici e appena del 58% tra gli avvocati.

Delle persone che hanno giudicato (piuttosto) insoddisfacente il disciplinamento vigente, circa 400 hanno corredato la loro risposta di un breve commento. Tra le proposte menzionate più spesso vi è, sorprendentemente, l'adozione di sanzioni finanziarie (diminuzione o deposito dei contributi di mantenimento in caso di sabotaggio delle relazioni personali, eventualmente con la possibilità di aumentare i contributi di mantenimento se il titolare del diritto di visita non esercita tale diritto). Figurano inoltre il fatto di sancire nella legge la disponibilità a cooperare con il coniuge come criterio per l'attribuzione dell'autorità parentale, il trasferimento di tale autorità all'altro coniuge o il ritiro della custodia, il ricorso più severo alla pena per disobbedienza prevista all'articolo 292 CP, l'introduzione di una multa o di sanzioni particolari (ritiro della licenza di condurre sul modello di certi Stati americani; l'introduzione di una nuova fattispecie nel Codice penale simile alla trascuranza degli obblighi di mantenimento) nonché la creazione di una procedura d'esecuzione speciale e rapida.

Diverse persone hanno deplorato che l'istituzione di un curatore spesso non serve a nulla, poiché quest'ultimo non ha abbastanza tempo o sostiene ancora in parte il genitore che manifesta resistenza. Per questo motivo è stato proposto di precisare che il compito del curatore consiste a rendere possibile il diritto di visita e di estendere le competenze di tale persona. Sono state formulate anche le seguenti proposte: obbligo per i genitori di ricorrere alla mediazione; possibilità di ordinare una perizia psicologica, una terapia o l'obbligo di frequentare un corso per genitori in caso di resistenza ingiustificata da parte di un coniuge; incoraggiamento all'istituzione di centri neutri d'incontro; introduzione di tribunali specializzati in questioni familiari; miglior coordinamento dei servizi interessati, aumento del personale degli uffici di protezione della gioventù; migliore formazione dei membri delle autorità; intervento rapido di una persona con una particolare formazione in materia di mediazione o di un difensore civico; scelta lasciata ai figli di decidere da soli a partire da una certa età; maggiore concessione dell'autorità parentale in comune; addossamento dei costi della curatela al genitore che ha la custodia.

Il 40% delle persone sarebbe favorevole e il 60% sarebbe contrario a un diritto di visita minimo sancito dalla legge, al quale sarebbe possibile derogare soltanto in presenza di gravi motivi (domanda 36). La percentuale delle persone favorevoli a un tale disciplinamento è pari al 30% tra i giudici e al 42% tra gli avvocati.

12 Altre proposte di revisione

La domanda 40 ha fornito la possibilità di formulare proposte di revisione che non sono state trattate dal questionario. Sono stati presentati parecchi suggerimenti da cui non sono tuttavia risultate proposte di revisione condivise da un gran numero di persone.

Sono stati in particolare menzionati i punti seguenti: abolizione della separazione coniugale; rinuncia al termine annuale, previsto all'articolo 119 capoverso 1 CC, per il cambiamento di cognome; divieto per i Cantoni di limitare l'articolo 131 capoverso 1 CC; obbligo di includere gli averi del 3° pilastro nella divisione; matrimonio come contratto di lunga durata con possibilità di disdetta; matrimonio possibile unicamente per una durata limitata con la conferma della volontà di sposarsi dopo la scadenza del termine; semplificazione della legge sul diritto internazionale privato; menzione della mediazione nella legge e creazione della possibilità di obbligare i coniugi a ricorrere alla mediazione; procedura gratuita anche in caso di mediazione; unificazione delle aliquote degli emolumenti; obbligo per i giudici di seguire corsi di perfezionamento interdisciplinari; introduzione di tribunali specializzati nelle questioni familiari; disciplinamento chiaro dei documenti da presentare con la richiesta comune di divorzio al fine di diminuire il dispendio burocratico dei tribunali; unificazione a livello di diritto federale del campo di applicazione del principio inquisitorio; rinuncia alla comparizione personale in caso di divorzio su richiesta comune in presenza di motivi gravi; soppressione della competenza dell'autorità tutoria di modificare il diritto di visita; divieto di prevedere un giudice unico come istanza di ricorso; prescrizione dei rimedi giuridici cantonali ordinari per le misure provvisionali; possibilità più ampie di far decidere separatamente la questione degli effetti accessori

Parere del Consiglio federale

L'inchiesta mostra che gli addetti ai lavori non ritengono necessaria una revisione totale del diritto del divorzio entrato in vigore nel 2000, bensì modifiche puntuali.

Un primo punto concerne la procedura di divorzio su richiesta comune giusta l'articolo 111 CC. Mentre il disegno del Consiglio federale permetteva di rinunciare al termine di riflessione di due mesi e alla seconda audizione dopo un periodo di separazione di un anno (art. 111 cpv. 3 D-CC del 1995), il Parlamento ha prescritto il periodo di riflessione in tutti i casi. Di per sé, il termine di riflessione ha due funzioni: da un lato esprime l'idea che anche in caso di divorzio su richiesta comune il legislatore parte dal principio della «rottura insanabile» e non si limita a prendere in considerazione soltanto la volontà di divorziare dei coniugi. Dall'altro, il periodo di riflessione si propone di esortare i coniugi a riflettere, in particolare sulla convenzione di divorzio, che può avere importanti conseguenze sulla loro vita futura. Nella pratica, il periodo di riflessione è tuttavia ampiamente percepito come privo di qualsivoglia utilità. Secondo molti addetti ai lavori, sembra essere giunto il momento di tenere conto unicamente della volontà in caso di divorzio consensuale (n. 7).

La compensazione della previdenza nel 2° pilastro si è radicata nella pratica (n. 9.1) e, in quanto tale, non è rimessa in discussione. Occorre tuttavia colmare delle lacune e procedere a modifiche anche sulla scorta dei risultati della valutazione della compensazione previdenziale eseguita da Baumann/Lauterburg. È il giorno di riferimento per il calcolo del credito compensativo a porre particolari problemi. Occorre esaminare l'opportunità di allentare in certo qual modo le regole o di anticipare tale data come avviene per la liquidazione del regime dei beni (n. 9.3.1). Sono inoltre auspicati un disciplinamento legale delle norme di conflitto e l'estensione degli avvisi ai debitori giusta l'articolo 132 capoverso 1 CC all'indennità adeguata. Occorre esaminare anche l'articolo 123 CC: mentre gli addetti ai lavori ne auspicano un allentamento in modo da meglio considerare la specificità del singolo caso (n. 9.2, 9.3.3 in fine e 9.4), lo studio Baumann/Lauterburg raccomanda una formulazione più rigida al fine di garantire una compensazione sufficiente per marito e moglie. Infine, sono state presentate diverse proposte volte a una concretizzazione della legge, tra cui una precisazione delle condizioni che definiscono un'indennità adeguata giusta l'articolo 124 CC e delle relative basi di calcolo (n. 9.3.3), i versamenti anticipati degli averi delle casse pensioni per l'acquisto di abitazioni nonché la precisazione nella legge delle prestazioni che le casse pensioni sono tenute a fornire. In tale contesto occorrerebbe parimenti esaminare l'opportunità di chiarire nella legge in che misura gli importi trasferiti dagli istituti di previdenza debbano essere attribuiti all'ambito obbligatorio o sopraobbligatorio del 2° pilastro (n. 9.4).

Nell'ambito delle questioni concernenti i figli, l'inchiesta mostra che la disposizione relativa all'audizione dei figli è applicata in modo molto differenziato nella pratica (n. 11.6). In questo caso non è tuttavia il legislatore, bensì il giudice a essere interpellato in primo luogo. Sarebbe auspicabile un'intensificazione degli sforzi profusi nell'ambito del perfezionamento professionale. In ogni caso non bisognerebbe derogare precipitosamente alle norme legali che accordano al giudice un ampio potere discrezionale. Ciononostante, occorre esaminare se il legislatore possa contribuire ad unificare la pratica. Anche alla luce della diversa diffusione dell'autorità parentale in comune nella Svizzera romanda e nel resto della Svizzera (n. 11.2), il Consiglio federale ritiene inoltre sensato esaminare, come chiesto dal postulato Wehrli (n. 04.3250; n. 2), se e in che misura sia possibile promuovere l'autorità parentale in comune, anche se gli

addetti ai lavori sembrano accogliere tale proposta con una certa cautela. Occorre parimenti chiarire determinate questioni concernenti la rappresentanza del figlio (n. 11.7) e l'esecuzione delle sentenze relative al diritto di visita (n. 11.8). In uno Stato di diritto non è possibile tollerare la mancata esecuzione di sentenze.

Il Consiglio federale è disposto a esaminare più approfonditamente la necessità di procedere a riforme nei tre ambiti summenzionati e a sottoporre al Parlamento le necessarie proposte di revisione, se il Parlamento non intende agire sulla base delle tre iniziative parlamentari pendenti concernenti il termine di riflessione e la compensazione della previdenza (n. 2).