

Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza; Rapporto del Consiglio federale in risposta al postulato 05.3477 della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 9.9.2005

Compendio

Per proteggere le persone dai matrimoni forzati, le disposizioni del diritto penale, del diritto civile e del diritto degli stranieri devono essere applicate e imposte in maniera coerente. Una modifica della legislazione è necessaria solamente nel diritto civile. Come ulteriori misure possono essere prese in considerazione delle campagne d'informazione mirate nonché delle offerte di consulenza e assistenza per le vittime.

Già oggi l'ufficiale dello stato civile deve rifiutarsi di celebrare il matrimonio se appare manifesto che il matrimonio non è contratto liberamente. Per dare un chiaro segnale, potrebbe essere introdotta nel Codice civile una normativa esplicita secondo cui l'ufficiale dello stato civile deve assicurarsi che i fidanzati consentono al matrimonio di loro spontanea volontà. Inoltre, per migliorare la protezione delle vittime, sarebbe necessario prevedere che un matrimonio contratto senza la libera volontà dei fidanzati sia una causa di nullità assoluta. Sarà opportuno esaminare attentamente se limitare il riconoscimento dei matrimoni per procura.

Il Codice penale svizzero non prevede disposizioni per sanzionare i matrimoni forzati, che rientrano comunque nella norma che disciplina la coazione, sono perseguiti d'ufficio e puniti con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria. La menzione esplicita del matrimonio forzato come coazione aggravata o l'introduzione di una nuova norma penale sul «matrimonio forzato» potrebbe contribuire a sensibilizzare maggiormente il pubblico. Non è tuttavia sicuro che un tale segnale pervenga davvero agli autori e alle vittime. Inoltre i problemi legati all'accertamento dei fatti non verrebbero affatto risolti.

La nuova legge sugli stranieri prevede un inasprimento delle misure contro gli abusi, segnatamente nel campo dei ricongiungimenti familiari. Benché esistano norme legali per negare i permessi per stranieri nel caso di matrimoni forzati, anche in futuro le autorità avranno difficoltà a provare la coazione senza una dichiarazione della vittima

Compendio	2
1. Introduzione	6
2. Postulato	7
2.1 Spunto	7
2.1.1 Interrogazione Banga (04.1181)	7
2.1.2 Mozione Wehrli (06.3657)	8
2.1.3 Dibattiti parlamentari sulla legge sugli stranieri	8
2.1.4 Mozione Heberlein (06.3658)	9
2.1.5 Mozione del Gruppo liberale-radical (06.3650)	9
3 Diritto vigente	9
3.1 Matrimonio forzato e matrimonio di compiacenza: definizione e precisazioni .	9
3.2 Diritto internazionale	10
3.2.1 Dispositivi di protezione	10
3.2.2 Convenzione europea dei diritti dell'uomo	10
3.2.2.1 Diritto al matrimonio	10
3.2.2.2 Diritto al rispetto della vita privata e familiare	11
3.2.3 Altri strumenti di tutela internazionale dei diritti umani	12
3.2.3.1 Dichiarazione universale dei diritti umani	12
3.2.3.2 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici	12
3.2.3.3 Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali	13
3.2.3.4 Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna	13
3.2.3.5 Altri strumenti dell'ONU	13
3.2.3.6 Risoluzione 1468 (2005) e Raccomandazione 1723 (2005) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa	15
3.3 Diritto costituzionale	16
3.3.1 Sfera tutelata e restrizioni	16
3.3.2 Matrimoni forzati	16
3.3.3 Matrimoni di compiacenza	17
3.4 Diritto penale	17
3.4.1 Premessa	17
3.4.2 Matrimonio forzato come coazione ai sensi dell'articolo 181 CP	18
3.4.2.1 Fattispecie oggettiva	18
3.4.2.2 Fattispecie soggettiva	18
3.4.2.3 Illiceità	18
3.4.2.4 Colpa	19
3.4.2.5 Reità e partecipazione	19
3.4.2.6 Atti preparatori e tentativo	19
3.4.2.7 Punibilità per omissione?	20
3.4.3 Reato commesso all'estero	20
3.4.4 Sospensione del procedimento	20
3.4.5 Altre norme penali	21
3.4.6 Matrimonio forzato, una forma di tratta?	21
3.5 Diritto privato	22
3.5.1 Volontà libera e non viziata dei fidanzati	22
3.5.2 Annullamento fondato su un vizio del consenso	23
3.5.3 Età minima richiesta	24
3.6 Diritto internazionale privato	24
3.6.1 Matrimonio forzato	24
3.6.2 Matrimonio per procura	27

3.7	Aiuto alle vittime	29
3.8	Diritto in materia di stranieri	29
3.8.1	Norme sul soggiorno di coniugi stranieri	29
3.8.1.1	Disposizioni sul ricongiungimento familiare	29
3.8.1.2	Matrimoni celebrati in Svizzera.....	30
3.8.1.3	Matrimoni celebrati all'estero	30
3.8.2	Conseguenze del matrimonio forzato sullo statuto di soggiorno	31
3.8.2.1	Prova di un matrimonio forzato.....	31
3.8.2.2	Situazione giuridica della vittima	31
3.8.2.3	Conseguenze sullo statuto di soggiorno dell'autore della coazione	31
3.8.3	Incentivare l'integrazione e le competenze linguistiche per prevenire i matrimoni forzati	32
3.9	Diritto di asilo	32
3.10	Diritto di cittadinanza	33
3.10.1	Rifiuto della naturalizzazione	33
3.10.2	Revoca della naturalizzazione	34
4.	Normative estere.....	34
4.1	Definizioni e precisazioni	34
4.2	Unione europea.....	34
4.2.1	Regolamento n. 2201/2003 del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.....	35
4.2.2	Direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare (2003/86/CE).....	35
4.3	Diritti costituzionali e diritto internazionale.....	37
4.4	Ordinamenti giuridici interni	37
4.4.1	Francia e Italia	37
4.4.2	Belgio, Germania, Austria, Svezia, Norvegia e Danimarca	38
4.4.2.1	Germania	38
4.4.2.2	Austria	40
4.4.3	Gran Bretagna.....	42
5.	Possibilità di legiferare	42
5.1	Diritto costituzionale	42
5.1.1	Matrimoni forzati.....	42
5.1.2	Matrimoni di compiacenza	42
5.2	Diritto penale	43
5.2.1	Mantenimento dello status quo.....	43
5.2.2	Menzione esplicita del matrimonio forzato nell'articolo 181 CP con o senza sanzioni più severe.....	43
5.2.3	Nuova norma penale sul matrimonio forzato / Estensione del campo di applicazione del CP	44
5.2.4	Coordinamento tra coazione penalmente rilevante e nullità del matrimonio civilmente rilevante	45
5.3	Diritto privato	46
5.3.1	Misure preventive	46
5.3.1.1	Informazione dell'opinione pubblica e dei fidanzati.....	46
5.3.1.2	Modifica del diritto di contrarre il matrimonio	47
5.3.2	Sanzioni	47
5.3.2.1	Estensione delle cause di nullità relativa	47
5.3.2.2	Estensione delle cause di nullità assoluta	48
5.3.3	Collaborazione e scambio di informazioni tra le autorità.....	49
5.3.3.1	Collaborazione con le autorità di perseguimento penale.....	49

5.3.3.2	Collaborazione con le autorità di polizia degli stranieri.....	49
5.3.3.3	Obbligo di informare altre autorità?	50
5.3.4	Unione registrata.....	50
5.4	Diritto privato internazionale.....	50
5.4.1	Matrimoni forzati.....	50
5.4.2	Matrimoni per procura.....	51
5.5	Aiuto alle vittime	52
5.6	Diritto in materia di stranieri	52
5.6.1	Introduzione di un limite minimo di età per il ricongiungimento coniugale....	52
5.6.2	Conoscere una lingua nazionale prima dell'entrata in Svizzera.....	55
5.6.3	Ammissibilità in virtù del diritto internazionale di limitazioni al ricongiungimento coniugale per evitare i matrimoni forzati	55
5.6.4	Prossime misure.....	57
5.7	Diritto di asilo	57
5.8	Diritto di cittadinanza	58
6.	Riassunto	58
6.1	Introduzione.....	58
6.2	Diritto vigente.....	58
6.2.1	Diritto internazionale.....	58
6.2.2	Diritto costituzionale	59
6.2.3	Diritto penale	59
6.2.4	Diritto privato	59
6.2.5	Diritto internazionale privato.....	60
6.2.6	Aiuto alle vittime	60
6.2.7	Diritto in materia di stranieri	60
6.2.8	Diritto di asilo.....	61
6.2.9	Diritto di cittadinanza	62
6.3	Possibilità di legiferare	62
6.3.1	Diritto costituzionale	62
6.3.2	Diritto penale	62
6.3.3	Diritto privato	63
6.3.4	Diritto privato internazionale.....	64
6.3.5	Aiuto alle vittime	65
6.3.6	Diritto in materia di stranieri	65
6.3.7	Diritto di asilo	65
6.3.8	Diritto di cittadinanza	66
6.4	Misure supplementari	66

1. Introduzione

Negli ultimi anni, anche nel nostro Paese è aumentata la consapevolezza per il fenomeno dei matrimoni forzati e di compiacenza. La sensibilità dell'opinione pubblica è cresciuta in concomitanza con alcuni episodi che hanno fatto scalpore. Si pensi al caso di Zahide D., una giovane turca cresciuta in Germania, fuggita in Svizzera con il suo ragazzo per sottrarsi ad un matrimonio forzato. Su ordine del consiglio di famiglia, la coppia è stata assassinata il 18 maggio 2001 a Niederscherli, nei pressi di Berna. Oppure al caso di una giovane turca di 21 anni cresciuta in Svizzera, minacciata di morte dal padre e dal marito perché si era ribellata a un presunto matrimonio forzato¹. O ancora al caso del giovane pachistano Ajmal, di 26 anni, condannato dalla Corte di Assise di Bellinzona a 18 anni di reclusione per l'assassinio della moglie che aveva chiesto il divorzio dopo quattro mesi di matrimonio forzato².

È ormai assodato che milioni di persone in tutto il mondo sono toccate dalla pratica del matrimonio forzato. Se mancano statistiche precise è perché in molti Paesi i matrimoni forzati sono proscritti e si verificano per lo più all'interno di comunità o gruppi chiusi³. Uno studio condotto nel 2005 dal Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF) rivela che ogni anno milioni di ragazze vengono sposate poco prima della pubertà o appena dopo⁴. Poiché si può presumere che queste giovani donne, vista la loro giovane età, non abbiano espresso un consenso responsabile, i matrimoni precoci sono assimilati ai matrimoni forzati⁵.

Per ora, in Svizzera non esistono statistiche attendibili sui matrimoni forzati o di compiacenza. L'unica indagine condotta sul tema è giunta alla conclusione che nel nostro Paese vi sono circa 17 000 matrimoni forzati⁶ e che un terzo delle vittime sarebbe minorenni (tra 13 e 18 anni)⁷.

Nella risposta del 20 settembre 2006 alla mozione presentata dalla municipale Rania Bahnan Buechi volta a ridurre i matrimoni forzati nella città di Berna, il Consiglio comunale ha dichiarato che nel 2005 la polizia degli stranieri bernese ha avviato oltre 80 procedure in materia di diritto degli stranieri per matrimonio forzato. Sempre secondo il Consiglio comunale, negli scorsi cinque anni vi sarebbero stati circa 450 casi di matrimonio forzato, con tendenza all'aumento⁸.

Pur non essendo ascrivibili a una determinata area culturale o a una determinata religione, i matrimoni forzati e di compiacenza in Svizzera concernono in primo luogo le comunità di immigrati. Le più toccate sono le comunità tradizionaliste e di stampo patriarcale di vari orientamenti religiosi. Vi sono ad esempio i Tamil induisti, gli Assiri e gli Aramei cristiano-ortodossi, i Kosovari musulmani e cattolici, gli Ebrei ortodossi, i Turchi sunniti e i Curdi

¹ Con decisione del 29 agosto 2007 il Tribunale amministrativo del Cantone di San Gallo ha confermato la legittimità dell'espulsione del padre.

² Costituiscono un importante contributo al dibattito i racconti delle persone direttamente interessate; cfr. in particolare SERAP CILELI «Wir sind eure Töchter, nicht eure Ehre», Monaco 2002; FATMA BLÄSER «Hennamond: mein Leben zwischen zwei Welten», Berlino 2005; NECLA KELEK «Die fremde Braut», Colonia 2005.

³ Cfr. «Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants» del 24 gennaio 2007, A/HRC/4/23, § 30.

⁴ « Early marriage – a harmful traditional practice », UNICEF, 2005.

⁵ Nello studio si afferma che sebbene i matrimoni precoci possano coinvolgere anche i ragazzi, sono le ragazze ad essere toccate in maggior misura e intensità (cfr. pag. 1).

⁶ Cfr. il rapporto «La prévalence du mariage forcé en Suisse: Rapport de l'enquête exploratoire», Fondation Surgir, Losanna, 2006, pag. 11.

⁷ Cfr. il rapporto della Fondation Surgir, Losanna 2006, loc.cit.

⁸ Cfr. verbale della seduta del Consiglio comunale del 2 novembre 2006; cfr. anche il parere del 21 febbraio 2007 del Consiglio federale sulla mozione WEHRLI (06.3657).

aleviti⁹. Non di rado queste comunità invocano la religione per legittimare la pratica tradizionale del matrimonio forzato o di compiacenza. Da notare inoltre che i matrimoni forzati o di compiacenza non sono un fenomeno prettamente femminile perché toccano anche ragazzi e uomini¹⁰.

2. Postulato

Il presente rapporto risponde al postulato della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale (05.3477) «Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza» che chiedeva al Consiglio federale di esaminare la possibilità di sanzionare sul piano del diritto penale e civile i matrimoni forzati e di compiacenza contratti da persone domiciliate in Svizzera e di redigere un rapporto in merito. Il postulato offriva inoltre l'opportunità di analizzare su ampia scala e in modo approfondito la problematica dei matrimoni forzati e dei matrimoni di compiacenza e valutare l'eventualità di adottare provvedimenti. Il 23 settembre 2005 il Consiglio federale ha proposto di accettare il postulato, che è stato trasmesso dal Consiglio nazionale il 28 settembre 2005. Il Consiglio federale chiede di togliere di ruolo il postulato (05.3477) «Punibilità dei matrimoni forzati o di compiacenza» della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale nel «Rapporto del Consiglio federale sulle mozioni e i postulati dei Consigli legislativi».

2.1 Spunto

2.1.1 Interrogazione Banga (04.1181)

Nella risposta del 16 febbraio 2005 all'interrogazione BANGA (04.1181) «Lotta contro i matrimoni forzati. Maggiore protezione delle vittime», il Consiglio federale si è espresso per la prima volta sull'eventualità di adottare misure legislative in Svizzera giungendo però alla conclusione che non fosse necessario intervenire. Questo per due ragioni: da un lato perché la normativa attuale esclude già il matrimonio di minorenni (art. 94 cpv. 1 del Codice civile svizzero; CC; RS 210), dall'altro perché, a norma del diritto civile, si configura un motivo di nullità qualora un coniuge abbia 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 (art. 107 n. 4 CC).

Sul piano penale il Consiglio federale segnala che i matrimoni forzati sono già coperti dalla norma relativa alla coazione (art. 181 del Codice penale svizzero, CP; RS 311.0) e che, pertanto, sono perseguibili d'ufficio e sanzionabili con la detenzione fino a tre anni o con la multa (dal 1° gennaio 2007 con una pena detentiva fino a tre anni o una pena pecuniaria). Se in ambito coniugale viene commessa una coazione ai sensi dell'articolo 181 CP che causa un pregiudizio psichico o fisico, la vittima può ricorrere all'aiuto di un centro di consulenza. A seconda della situazione, può esserle fornito un alloggio d'emergenza. Gli specialisti in materia di aiuto alle vittime possono preparare la persona interessata ad affrontare il procedimento penale e, se lo desidera, le offrono assistenza. Il fatto che, ciò malgrado, il matrimonio forzato non venga perseguito penalmente è riconducibile al silenzio della vittima, la quale non osa parlare del proprio problema e quindi non riesce a liberarsene. La difficoltà o

⁹ Cfr. www.zwangsheirat.ch.

¹⁰ Cfr. il rapporto della Fondation Surgir, pag. 3 e 40 e la pubblicazione «Dealing with Cases of Forced Marriage: Guidance for Education Professionals» della Forced Marriage Unit del Ministero degli esteri britannico, 2005, pag. 3, secondo cui il 15% delle vittime di matrimoni forzati è di sesso maschile.

addirittura l'impossibilità di produrre prove contribuisce ad aggravare la situazione, a maggior ragione dopo un lungo periodo di tempo. Il Consiglio federale è del parere che a livello di tecnica legislativa si potrebbe senz'altro creare una nuova fattispecie penale denominata «matrimonio forzato» nel senso di una coazione qualificata. Ciò non risolverebbe tuttavia i problemi pratici. Probabilmente una simile norma penale indurrebbe solo una maggiore consapevolezza – peraltro auspicabile – per questo problema. Questo non basta per giustificare una revisione del Codice penale, in particolare perché, in Svizzera, l'importanza dei matrimoni forzati non è confermata da dati consolidati. Secondo il Consiglio federale, si potrebbe lottare contro i matrimoni forzati istruendo in modo mirato le vittime potenziali, rendendole consapevoli dei loro diritti prima e dopo il matrimonio¹¹.

2.1.2 Mozione Wehrli (06.3657)

Nel suo parere del 21 febbraio 2007 sulla mozione WEHRLI (06.3657) «Matrimoni forzati», il Consiglio federale rileva che a tutt'oggi, conformemente al principio della libertà del matrimonio, l'ufficiale dello stato civile svizzero deve rifiutare la celebrazione del matrimonio se appare palesemente che un «sì» non è espresso liberamente. Tuttavia, molti matrimoni che secondo il nostro sistema di valori vanno considerati matrimoni forzati non sono contratti presso gli uffici dello stato civile svizzeri, bensì all'estero. Per contro, conformemente alla legge sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291), le autorità svizzere chiamate a riconoscere tali unioni (in particolare le autorità cantonali di vigilanza sullo stato civile nel caso in cui il matrimonio deve essere iscritto nel registro dello stato civile e la polizia degli stranieri, che decide in caso di domanda di ricongiungimento familiare) possono rifiutarsi di riconoscere un tale matrimonio in quanto manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero (art. 27 e 45 cpv. 2 LDIP).

2.1.3 Dibattiti parlamentari sulla legge sugli stranieri

Nel corso della sessione primaverile 2005 il Consiglio degli Stati ha approvato, nell'ambito dei dibattiti sulla legge sugli stranieri, la proposta della deputata FORSTER-VANNINI di considerare il matrimonio forzato una forma qualificata di coazione e di sanzionarlo con una pena detentiva da sei mesi a cinque anni:

Art. 120 n. 3 Dis. LStr: Matrimonio forzato (o art. 181^{bis} Dis. CP)

Chiunque, usando violenza o minaccia di grave danno contro una persona, o limitando in altro modo la sua libertà d'azione, la costringe a contrarre matrimonio, è punito con una pena detentiva da sei mesi a cinque anni.

Nella riunione del 24 giugno 2005, la Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale ha evidenziato una serie di problemi legati all'elaborazione di una norma sulla coazione qualificata: la questione della comminatoria penale e del campo d'applicazione personale e territoriale, l'estensione della norma alle unioni registrate, la possibilità di sospendere il procedimento secondo l'articolo 66^{ter} vCP (dal 1° gennaio 2007: art. 55a CP) nonché le conseguenze di diritto civile di un'eventuale sentenza penale. Per questa ragione ha

¹¹ Cfr. anche il parere del Consiglio federale del 16 maggio 2007 sulla mozione HALLER (07.3116) «Matrimonio. Diritti e doveri devono essere noti e comprensibili a tutti» dove il Governo sostiene la richiesta di consegnare agli interessati – nell'ambito di una procedura di matrimonio, di rilascio di un visto o di un ricongiungimento familiare – documenti in una lingua a loro comprensibile, affinché possano informarsi sugli aspetti centrali della vita sociale nel nostro Paese.

rinunciato all'ulteriore elaborazione della norma e ha chiesto al Consiglio federale di «esaminare le possibilità di sanzionare penalmente e civilmente i matrimoni forzati e di convenienza contratti da persone domiciliate in Svizzera e di redigere un rapporto in merito».

2.1.4 Mozione Heberlein (06.3658)

Nella sessione primaverile 2007 il Consiglio degli Stati ha accolto la mozione HEBERLEIN (06.3658) «Misure contro i matrimoni forzati e i matrimoni combinati» che incarica 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 combinati, ad assistere in modo efficace le vittime (aiuto a trovare una via d'uscita, nuova identità ecc.) e a tutelare i loro diritti fondamentali». Il Consiglio federale aveva chiesto di respingere la mozione.

2.1.5 Mozione del Gruppo liberale-radical (06.3650)

Il Gruppo liberale-radical ha depositato al Consiglio nazionale una mozione (06.3650) di tenore identico alla mozione HEBERLEIN. La mozione non è ancora stata trattata. Nel suo parere del 14 febbraio 2007 il Consiglio federale ha proposto di respingerla.

3 Diritto vigente

3.1 Matrimonio forzato e matrimonio di compiacenza: definizione e precisazioni

Nel dibattito pubblico e negli ambienti specializzati il matrimonio forzato è spesso assimilato al matrimonio di compiacenza in quanto si considera che ogni tipo di condizionamento in vista del matrimonio viola il diritto di autodeterminazione dell'individuo oppure che, in ultima analisi, dev'essere determinante il modo in cui il diretto interessato percepisce soggettivamente la pressione esercitata dal contesto sociale¹². Dal punto di vista giuridico, una simile argomentazione non può essere accettata: contrariamente al matrimonio di compiacenza, nel quale i coniugi sono liberi quanto alla conclusione del matrimonio, quello forzato infrange gravemente il diritto all'autodeterminazione e rappresenta una violazione dei diritti umani¹³.

In Svizzera non esiste una definizione legale del matrimonio forzato e di quello di compiacenza. È opinione diffusa che vi è matrimonio forzato quando un'unione è conclusa senza la libera volontà di uno o entrambi i coniugi. La pressione esercitata sul coniuge costretto al matrimonio può assumere varie forme, ad esempio minacce, ricatto emotivo o altri atteggiamenti denigranti o dominanti. In casi estremi il matrimonio forzato è accompagnato

¹² Cfr. il «Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants» loc.cit., § 26: «La Relatrice speciale constata con preoccupazione che in certi casi il margine tra matrimonio di compiacenza e matrimonio forzato è labile. (...) Un matrimonio imposto a una donna non esplicitamente con la forza ma con pressioni e/o manipolazioni costanti (che consistono nel ripeterle che il suo eventuale rifiuto di sposarsi danneggerà l'immagine della famiglia in seno alla comunità) può anche essere considerato un matrimonio forzato» (trad.).

¹³ Cfr. HEINER BIELEFELDT «Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft. Plädoyer für einen aufgeklärten Multikulturalismus», Bielefeld 2007, pag. 173.

da violenza fisica, sessuale e psichica, ratto, privazione della libertà personale o talvolta anche assassinio¹⁴. Il matrimonio è considerato di compiacenza quando viene «combinato» da terzi, ma concluso con la libera volontà di entrambi i coniugi.

3.2 Diritto internazionale

3.2.1 Dispositivi di protezione

Varie convenzioni sui diritti umani vincolanti per la Svizzera garantiscono il diritto di contrarre matrimonio e di fondare una famiglia. In parte esplicitamente, in parte implicitamente, tale diritto viene associato al principio secondo cui il matrimonio può essere contratto solo con il pieno e libero consenso di entrambi i coniugi. Nel definire e mettere a punto misure contro i matrimoni forzati occorre da un lato garantire la tutela dei soggetti interessati, dall'altro evitare ingerenze eccessive nei diritti delle coppie che non si trovano in una situazione di costrizione.

3.2.2 Convenzione europea dei diritti dell'uomo

3.2.2.1 Diritto al matrimonio

In virtù dell'articolo 12 della Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU; RS 0.101), gli uomini e le donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto. Questa garanzia contempla anche il diritto negativo di non contrarre matrimonio¹⁵.

Il diritto nazionale a cui rinvia l'articolo può stabilire requisiti al matrimonio e definire i suoi effetti. I requisiti possono essere di natura procedurale (ad es. pubblicità) o materiale (ad es. capacità al matrimonio, consenso o impedimenti al matrimonio)¹⁶. L'età matrimoniale può variare da uno Stato all'altro¹⁷. Gli impedimenti riconosciuti sono la consanguineità, l'incapacità d'agire, l'assenza di un libero consenso e la poligamia¹⁸. La legislazione nazionale non deve però limitare la garanzia del diritto al matrimonio in modo da comprometterne l'essenza stessa¹⁹.

Le ingerenze nel diritto di contrarre matrimonio possono poggiare sugli stessi principi che regolano il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU). Secondo questi principi un'ingerenza deve poggiare su una base legale prevedibile, ossia redatta in modo sufficientemente preciso e offrire una certa garanzia contro attacchi arbitrari da parte del

¹⁴ In uno studio dell'ONU del 2006 si definisce il matrimonio forzato come un matrimonio nel quale manca il pieno e libero consenso di almeno uno dei coniugi. Cfr. anche il documento «Étude approfondie de toutes les formes de la violence à l'égard des femmes» del 6 luglio 2006, A/61/122/Add., § 122: «Un matrimonio forzato viene contratto senza il consenso libero e non viziato di almeno uno dei coniugi. Nella sua forma più estrema, il matrimonio forzato può essere accompagnato da minacce, ratto, violenza fisica, stupro e, in certi casi, assassinio.» (trad.).

¹⁵ CHRISTOPH GRABENWARTER, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2a edizione, Monaco Vienna 2005, n. marg. 59.

¹⁶ Sentenza *F. contro Svizzera* del 22 aprile 1987, serie A, vol. 128, § 32.

¹⁷ JENS MEYER-LADEWIG, *Europäische Menschenrechtskonvention*, Handkommentar, 2a edizione, Baden-Baden 2006, n. marg. 5 ad art. 12; GRABENWARTER, loc.cit., pag. 208.

¹⁸ GRABENWARTER, loc. cit., pag. 210, con rinvii.

¹⁹ Sentenza *Rees contro Regno Unito* del 17 ottobre 1986, serie A, vol. 128, § 50.

potere pubblico²⁰. Se in caso di ingerenza le autorità possono agire discrezionalmente, la legge deve disciplinare con sufficiente precisione il campo d'applicazione e il tipo di esercizio del potere discrezionale per garantire ai cittadini una tutela minima alla quale hanno diritto conformemente ai principi dello Stato di diritto²¹. Le ingerenze devono inoltre essere proporzionate. La Corte europea dei diritti dell'uomo (qui di seguito denominata «la Corte») verifica se i poteri pubblici hanno proceduto ad una ponderazione degli interessi trovando il giusto equilibrio tra interessi del singolo al rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione e l'interesse pubblico. Può anche essere necessario procedere a una ponderazione tra interessi privati²².

Sebbene nella sua giurisprudenza la Corte non abbia finora trattato la problematica dei matrimoni forzati, si può partire dal presupposto che l'articolo 12 CEDU può implicare, in determinate circostanze, l'obbligo positivo per gli Stati firmatari di impedire i matrimoni forzati e di fare in modo che le vittime possano impugnarli efficacemente. Per quanto riguarda le misure volte ad impedire i matrimoni forzati si viene a creare una situazione particolare in quanto bisogna procedere ad una ponderazione degli interessi tra due componenti del diritto a contrarre matrimonio: i mezzi impiegati per impedire matrimoni contratti senza consenso non devono limitare oltre misura la volontà della coppia di contrarre matrimonio. Nel concretizzare la garanzia, gli Stati dispongono di un ampio margine discrezionale²³.

3.2.2.2 Diritto al rispetto della vita privata e familiare

L'articolo 8 CEDU garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza (cpv. 1). Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui (cpv. 2).

La tutela della vita privata si estende al diritto di disporre del proprio corpo, alla protezione della sfera privata e al diritto di organizzare liberamente la propria vita²⁴. Quest'ultimo ingloba, quale componente essenziale dello sviluppo della personalità²⁵, il diritto di instaurare rapporti interpersonali o – al contrario – di rifiutarli. Per famiglia si intende innanzitutto la coppia sposata, con o senza figli²⁶. Il rispetto della vita familiare implica tra l'altro che la famiglia possa vivere insieme²⁷.

Oltre alla tutela contro le ingerenze delle autorità pubbliche, l'articolo 8 CEDU implica una serie di obblighi positivi che gravano sullo Stato. Questo deve emanare norme giuridiche che permettano ai diretti interessati di opporsi, con un procedimento equo, a eventuali violazioni dei suoi diritti²⁸. Inoltre, deve promulgare leggi penali che impediscano di commettere gravi reati contro i beni tutelati, ossia prevedano sanzioni efficaci, in particolare laddove sono toccati valori fondamentali e aspetti essenziali della vita privata. Lo Stato deve inoltre provvedere affinché, in caso di violazione, le disposizioni penali vengano applicate sulla base di inchieste efficienti e procedure penali efficaci²⁹. Dall'articolo 8 CEDU risulta quindi l'obbligo di applicare il diritto al rispetto della vita privata anche ai rapporti tra privati. Se le

²⁰ Sentenza *Tourancheau e July contro Francia* del 24 novembre 2005, n. 53886/00, § 54.

²¹ Sentenza *Domenichini contro Italia* del 15 novembre 1996, CEDU 1996-V, § 33.

²² MEYER-LADEWIG, loc. cit., n. marg. 45 ad art. 8.

²³ PETTITI/DECAUX/IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2a edizione, pag. 445.

²⁴ GRABENWARTER, loc. cit., pag. 179 segg.

²⁵ GRABENWARTER, loc. cit., pag. 182.

²⁶ Sentenza *Keegan contro Irlanda* del 26 maggio 1994, serie A, vol. 290, § 44.

²⁷ GRABENWARTER, loc. cit., pag. 185.

²⁸ Sentenza *X e Y contro Paesi Bassi* del 26 marzo 1985, serie A vol. 91, § 27.

²⁹ Sentenza *M.C. contro Bulgaria* del 4 dicembre 2003, CEDU 2003-XII.

autorità statali tollerano violazioni da parte di privati, ciò può implicare la responsabilità dello Stato secondo la CEDU³⁰.

Sul fronte del diritto degli stranieri dall'articolo 8 CEDU può scaturire l'obbligo da parte dello Stato di concedere ai familiari il diritto di entrare e soggiornare sul territorio nazionale. In tal caso sono decisive le circostanze del caso singolo. La Corte appura in che misura il ricongiungimento costituisca l'unica possibilità di vivere in famiglia. In questa sede è importante tra l'altro determinare se la residenza congiunta è possibile nel paese d'origine e se l'interessato ha deciso autonomamente e liberamente di vivere lontano dalla propria famiglia in un altro Stato. L'articolo 8 CEDU non prevede il diritto di scegliere il luogo più adatto per vivere in famiglia³¹.

Poiché la Corte non ha ancora trattato la questione dei matrimoni forzati, non è chiaro se per la protezione contro questo tipo di matrimonio sia applicabile l'articolo 8 CEDU, oltre che l'articolo 12 CEDU. Le ingerenze contro queste due garanzie poggiano sostanzialmente sugli stessi principi. L'applicazione supplementare dell'articolo 8 CEDU non avrebbe una grande importanza a livello pratico.

In base al principio secondo cui la Convenzione va interpretata nel suo complesso, un matrimonio concluso contro la volontà di uno o di entrambi i coniugi non è tutelato dall'articolo 8 CEDU: pertanto, il diritto al ricongiungimento familiare non sussiste.

Nel caso di eventuali misure di diritto degli stranieri occorre fare in modo che il ricongiungimento familiare resti garantito per le coppie che hanno contratto liberamente matrimonio.

3.2.3 Altri strumenti di tutela internazionale dei diritti umani

3.2.3.1 Dichiarazione universale dei diritti umani³²

L'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti umani adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 Dicembre 1948 prevede che gli uomini e le donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo alla conclusione del matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento (cpv. 1). Inoltre, il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi (cpv. 2).

3.2.3.2 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici

Conformemente all'articolo 23 capoverso 3 del Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti civili e politici³³ (Patto ONU II, RS 0.103.2), il matrimonio non può essere celebrato senza il libero e pieno consenso dei futuri coniugi. Questa disposizione si applica sia nei confronti dello Stato, sia tra privati³⁴ e vieta non solo qualsiasi matrimonio ordinato dallo Stato o dai familiari ma anche qualsiasi forma di poligamia³⁵. Gli Stati sono tenuti a verificare l'esistenza di un consenso al momento della celebrazione del matrimonio³⁶. Nell'attuare la

³⁰ Sentenza *Cipro contro Turchia* del 10 maggio 2001, CEDU 2001-IV, § 81.

³¹ Sentenza *Gül contro Svizzera* del 19 febbraio 1996, n. 23218/94, § 38 segg., e *Ahmut contro Paesi Bassi* del 28 novembre 1996, n. 21702/93, § 70 segg.

³² La Dichiarazione universale dei diritti umani, definita un «ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni», non è giuridicamente vincolante, cfr. WALTER KÄLIN / JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, Basilea 2005, pag. 16.

³³ Il Patto ONU II è stato ratificato dalla Svizzera il 18 giugno 1992 ed è entrato in vigore il 18 settembre 1992.

³⁴ MANFRED NOWAK, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2a edizione, Kehl Strasbourg Arlington 2005, n. marg. 42 ad art. 23.

³⁵ General Comment No. 28: Equality of rights between men and women [Art. 3], n. 24.

³⁶ KÄLIN / KÜNZLI, loc. cit., pag. 393.

garanzia si possono tener conto delle tradizioni sociali e culturali³⁷. Gli Stati devono in particolare stabilire l'età minima richiesta per contrarre matrimonio in modo da permettere alla persona di esprimere il proprio pieno e libero consenso³⁸. L'età matrimoniale dev'essere identica per le donne e per gli uomini³⁹. Gli Stati devono anche garantire che le vittime di stupri non vengano marginalizzate e che un matrimonio a posteriori non faccia venir meno la responsabilità penale dell'autore⁴⁰.

L'articolo 17 del Patto stabilisce che nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione (cpv. 1). Stabilisce inoltre che ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese (cpv. 2). A norma dell'articolo 23 capoverso 1, la famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato. Per quanto riguarda il diritto degli stranieri, queste disposizioni non offrono una protezione più estesa di quella sancita dall'articolo 8 CEDU⁴¹.

3.2.3.3 Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali

In virtù dell'articolo 10 numero 1 del Patto internazionale del 16 dicembre 1966 relativo ai diritti economici, sociali e culturali⁴² (Patto ONU I, RS 0.103.1), gli Stati parte riconoscono che alla famiglia, nucleo naturale e fondamentale della società, va concessa la maggior protezione e assistenza possibile. Inoltre, il matrimonio deve essere celebrato con il libero consenso dei futuri coniugi.

3.2.3.4 Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna

La Convenzione del 18 dicembre 1979 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna⁴³ (RS 0.108) stabilisce all'articolo 16 che gli Stati parte prendono tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, assicurano, in condizioni di parità con gli uomini, lo stesso diritto di contrarre matrimonio e lo stesso diritto di scegliere liberamente il proprio congiunto e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso.

3.2.3.5 Altri strumenti dell'ONU

Va inoltre menzionato che già prima dell'adozione dei due Patti, l'Assemblea generale dell'ONU ha approvato altri strumenti giuridici che contemplano esplicitamente il divieto di matrimonio forzato.

Nel 1956 è stato concluso *l'Accordo addizionale concernente l'abolizione della schiavitù, della tratta degli schiavi e delle istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù* volto a completare la Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926 concernente la schiavitù. L'accordo prevede espressamente l'obbligo per gli Stati parte di abolire «progressivamente e

³⁷ NOWAK, loc. cit., n. marg. 2 ad art. 23.

³⁸ General Comment No. 19: Protection of the family, the right to marriage and equality of the spouses [Art. 23], n. 4.

³⁹ General Comment 28, n. 23.

⁴⁰ General Comment 28, n. 24.

⁴¹ KÄLIN / KÜNZLI, loc. cit., pag. 385.

⁴² Il Patto ONU I è stato ratificato dalla Svizzera il 18 giugno 1992 ed è entrato in vigore il 18 settembre 1992.

⁴³ La Convenzione è stata ratificata dalla Svizzera il 27 marzo 1997 ed è entrata in vigore il 26 aprile 1997.

quanto prima» le istituzioni e pratiche del matrimonio forzato, considerato una forma di schiavitù. Parallelamente, all'articolo 1 lettere c e d il documento specifica le forme che può assumere il matrimonio forzato: una donna, cui non spetti il diritto di sottrarsene, è promessa o data in matrimonio mediante compenso in denaro o in natura, fornito ai suoi genitori, al suo tutore, alla sua famiglia o a qualsiasi altra persona o altro gruppo di persone; il marito di una donna, la famiglia o il clan dello stesso la cede a un terzo mediante compenso o altrimenti; la moglie, morto il marito, è trasmissibile per successione a un'altra persona.

Nel 1957 è stata adottata la *Convenzione sulla nazionalità delle donne sposate* che accorda alle donne sposate con un uomo di diversa cittadinanza gli stessi diritti degli uomini di acquisire, cambiare o conservare la loro nazionalità e di trasmetterla ai figli.

Nel 1962 l'Assemblea generale dell'ONU ha concluso la *Convenzione sul consenso al matrimonio, l'età minima per il matrimonio e la registrazione dei matrimoni*. Si tratta di un documento importante sotto vari punti di vista. Per prima cosa, alla stregua della Convenzione addizionale, si spinge oltre gli articoli della Dichiarazione universale dei diritti umani che non avevano ancora forza vincolante ed è più specifico dei due Patti ONU del 1966. Secondariamente, nel preambolo rinvia esplicitamente alla Risoluzione 843 (IX) adottata il 17 dicembre 1954 dall'Assemblea generale dell'ONU secondo cui determinati costumi, antiche leggi e pratiche che interessano il matrimonio e la famiglia sono incompatibili con la dignità delle donne e con i principi enunciati nella Carta delle Nazioni Unite e con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (secondo la Risoluzione lo Stato deve garantire espressamente la piena libertà nella scelta del coniuge, abolire la pratica del prezzo della sposa, garantire alle vedove la tutela dei figli e il diritto a risposarsi, abolire il matrimonio precoce di bambini e ragazze prima della pubertà, punire adeguatamente le infrazioni, tenere un registro nazionale dei matrimoni e dei divorzi). Per questo motivo chiede di abolire queste tradizioni. Rinviando nuovamente alla Risoluzione nell'ONU, la Convenzione sottolinea l'obbligo per gli Stati di «adottare tutti i provvedimenti utili per abolire questi costumi, antiche leggi e pratiche, garantendo in particolare un'intera libertà nella scelta del congiunto, abolendo totalmente il matrimonio dei bambini e la pratica del fidanzamento delle ragazze prima dell'età matrimoniale, istituendo, se del caso, le necessarie sanzioni e creando un servizio d'anagrafe o un altro servizio che registri tutti i matrimoni». Il testo non stabilisce un'età minima per il matrimonio. Tuttavia, l'omonima Raccomandazione adottata dall'Assemblea generale dell'ONU nel 1965 stabilisce che l'età minima non può in alcun caso essere inferiore a quindici anni (Principio II).

Secondo la *Convenzione sui diritti del fanciullo* (RS 0.107), per fanciullo si intende «ogni essere umano di età inferiore a diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile». Nella Raccomandazione generale n. 21 il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna rinvia alla Convenzione, alla Dichiarazione di Vienna e al Programma d'azione del 1993 (A/CONF.157/23[1993]) e dichiara che a suo parere l'età matrimoniale non dev'essere inferiore a 18 anni. L'articolo 16 della Raccomandazione garantisce alla donna gli stessi diritti dell'uomo nel matrimonio e in caso di scioglimento dello stesso. Il Comitato vieta il matrimonio forzato e stabilisce che la libera scelta del coniuge e il libero consenso al matrimonio sono fondamentali per la vita di una donna, per la sua dignità di essere umano e per la parità dei diritti. A più riprese, analogamente agli altri comitati, non ammette che un determinato sistema giuridico, una religione, usi e costumi o tradizioni prevalgano sui principi e le norme di uguaglianza e parità.

3.2.3.6 Risoluzione 1468 (2005)⁴⁴ e Raccomandazione 1723 (2005)⁴⁵ dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa

Nella Risoluzione 1468 (2005) l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa definisce il matrimonio forzato come l'unione di due persone di cui almeno una non ha espresso il proprio pieno e libero consenso al matrimonio (n. 4). Stabilisce inoltre che il matrimonio precoce è l'unione di due persone di cui almeno una non ha compiuto 18 anni (n. 7). Sottolinea la necessità di fissare l'età minima per il matrimonio a 18 anni (n. 12). Raccomanda agli Stati membri di ratificare, se non l'hanno già fatto, la Convenzione sul consenso al matrimonio, sull'età minima per il matrimonio e sulla registrazione dei matrimoni (n. 13.1) e di applicare la Raccomandazione (2002) 5 del Comitato dei Ministri sulla protezione delle donne dalla violenza⁴⁶ (n. 13.2). Gli Stati sono chiamati ad adeguare la legislazione nazionale in modo tale da

- fissare a 18 anni l'età minima per il matrimonio (n. 14.2.1),
- rendere obbligatoria la dichiarazione di tutti i matrimoni e la loro iscrizione su un registro ufficiale da parte dell'autorità competente (n. 14.2.2),
- introdurre la prassi di un colloquio tra l'ufficiale di stato civile e i futuri coniugi prima della celebrazione del matrimonio e permettere all'ufficiale civile che nutre dubbi circa il libero e pieno consenso di uno dei futuri coniugi di riconvocare individualmente l'uno e/o l'altro (n.14.2.3),
- non riconoscere i matrimoni forzati e i matrimoni precoci salvo se, trattandosi degli effetti del matrimonio, ciò è nell'interesse delle vittime (n. 14.2.4),
- agevolare lo scioglimento dei matrimoni forzati o scioglierli automaticamente (n. 14.2.5),
- fissare il termine di un anno al massimo per trattare le domande di scioglimento di un matrimonio forzato o di un matrimonio precoce (n. 14.2.6) e
- considerare stupri i rapporti sessuali coatti subiti dalle vittime di matrimoni forzati o precoci (n. 14.3).

Gli Stati sono inoltre invitati a riflettere sulla possibilità di sanzionare la coercizione al matrimonio e la partecipazione all'organizzazione di un matrimonio forzato (n. 14.4).

Nella Raccomandazione 1723 (2005) l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa invita il Consiglio dei Ministri a commissionare al comitato competente un'analisi approfondita della problematica dei matrimoni forzati e precoci e l'elaborazione di una strategia che spinga gli Stati a

- condurre campagne di prevenzione,
- informare le persone minacciate sulle misure pratiche da adottare per prevenire il matrimonio forzato, come ad esempio conservare il passaporto in un luogo sicuro, denunciare il furto dei documenti in caso di confisca, comunicare la destinazione di vacanza,
- creare strutture d'accoglienza per ascoltare, assistere e ospitare le persone minacciate,
- sostenere finanziariamente le organizzazioni che si impegnano a favore delle vittime potenziali o effettive di matrimonio forzato,
- aiutare le vittime nel processo di ricupero psico-fisico,

⁴⁴ <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta05/FRES1468.htm>.

⁴⁵ <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta05/FREC1723.htm>.

⁴⁶ [http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_Rec\(2002\)5_F.pdf](http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Equality/PDF_Rec(2002)5_F.pdf).

- punire le persone che hanno partecipato volontariamente a un matrimonio forzato e allo stupro,
- punire chi ha partecipato all'organizzazione di un matrimonio forzato, considerando circostanza aggravante il fatto che la vittima dipendeva da loro,
- controllare la validità del matrimonio celebrato all'estero subordinando la trascrizione del matrimonio alla presenza dei due coniugi e permettendo ad agenti diplomatici di procedere all'audizione di uno o di entrambi i coniugi,
- sensibilizzare il personale amministrativo alla problematica dei matrimoni forzati, e
- porre eventualmente fine alla consuetudine del fidanzamento infantile.

3.3 Diritto costituzionale

3.3.1 Sfera tutelata e restrizioni

Il diritto al matrimonio, sancito dall'articolo 14 della Costituzione federale (Cost.; RS 101), tutela la libertà degli individui in età adatta di contrarre matrimonio. Nella sua componente negativa, tutela anche la libertà degli individui di non sposarsi. Detto altrimenti, il diritto di matrimonio include il diritto di ciascuno di decidere liberamente se sposarsi e, se del caso, con chi⁴⁷.

Alla stregua delle altre libertà fondamentali, il diritto di matrimonio non è assoluto, in quanto può essere limitato alle condizioni stabilite dall'articolo 36 Cost. Le restrizioni al diritto di matrimonio sono ammesse a condizione che poggino su una base legale sufficiente, siano giustificate da un interesse pubblico preponderante, siano proporzionate e non pregiudichino l'essenza del diritto.

3.3.2 Matrimoni forzati

Come la maggior parte dei diritti fondamentali, l'articolo 14 Cost. assolve innanzitutto una funzione difensiva diretta contro lo Stato, obbligandolo ad astenersi dal pregiudicare la libertà di sposarsi come pure la libertà di non contrarre matrimonio.

Un'altra questione è determinare se dall'articolo 14 Cost. deriva un obbligo positivo per lo Stato di impedire pregiudizi da parte di privati (*Schutzpflicht*). La giurisprudenza e la dottrina recenti ammettono che dai diritti fondamentali scaturisce generalmente l'obbligo di tutela a carico dello Stato contro pregiudizi ai diritti fondamentali causati da terzi⁴⁸. Questo mandato si rivolge in primo luogo al legislatore, specialmente nell'ambito del diritto civile e penale, al quale spetta integrare nelle leggi determinate disposizioni volte a tutelare i diritti fondamentali⁴⁹. Questa funzione positiva dei diritti fondamentali è sancita in particolare dall'articolo 35 capoverso 3 Cost.

Ciò nonostante, non tutti i diritti fondamentali danno luogo a obblighi positivi a carico delle autorità, come precisato dall'articolo 35 capoverso 3 Cost.⁵⁰. Si riconosce infatti che tali obblighi di tutela scaturiscono dal diritto alla vita e all'integrità fisica come pure dal diritto al

⁴⁷ JÖRG PAUL MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz*, Berna 1999, pag. 102. Cfr. anche PASCAL MAHON, Art. 14, in : *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, 2003, n. 4.

⁴⁸ DTF 126 II 300, cons. 5. Cfr. Anche JÖRG PAUL MÜLLER, in : THÜRER / AUBERT/ MÜLLER, 2001, n. 37 ; PASCAL MAHON, loc.cit., n. 13.

⁴⁹ PASCAL MAHON, loc.cit., n. 13.

⁵⁰ JÖRG PAUL MÜLLER, in : THÜRER / AUBERT/ MÜLLER, 2001, n. 38.

rispetto della vita privata e familiare⁵¹. Finora, la giurisprudenza non ha invece riconosciuto l'esistenza di un obbligo positivo derivante dal diritto al matrimonio. Per giunta, pur ammettendo l'esistenza di un obbligo di tutela, questo non potrebbe garantire una protezione assoluta contro qualsiasi pregiudizio⁵². D'altronde, il legislatore mantiene in ogni caso un ampio margine di apprezzamento nella scelta delle misure da adottare – questione, questa, strettamente connessa al potere discrezionale delle autorità politiche⁵³.

All'occorrenza non si può far scaturire dall'articolo 14 Cost. un obbligo per il legislatore di emanare disposizioni volte a lottare contro i matrimoni forzati al di là di quanto previsto attualmente dall'articolo 107 numero 4 del CC (possibilità di chiedere l'annullamento del matrimonio contratto sotto la minaccia di grave e imminente pericolo per la vita, la salute o l'onore propri o di una persona strettamente legata) e dall'articolo 181 CP (coazione).

3.3.3 Matrimoni di compiacenza

Dal punto di vista costituzionale, non ha rilevanza sapere chi ha messo in contatto i fidanzati o determinare a quale scopo il matrimonio è celebrato. La protezione costituzionale concessa al matrimonio, per quanto i coniugi abbiano espresso il loro pieno e libero consenso, non viene subordinata a requisiti concernenti le intenzioni o i sentimenti dei futuri coniugi. Pertanto, i matrimoni conclusi a scopo patrimoniale o successorio beneficiano della protezione della Costituzione tanto quanto i matrimoni fondati unicamente sui sentimenti⁵⁴. Di rimando, i matrimoni di compiacenza sono tutelati dall'articolo 14 Cost. Se nel Codice civile o penale venissero introdotte disposizioni volte a lottare contro i matrimoni di compiacenza, queste dovrebbero rispettare le esigenze stabilite dall'articolo 36 Cost., se e nella misura in cui compromettono il diritto di matrimonio garantito costituzionalmente⁵⁵.

3.4 Diritto penale

3.4.1 Premessa

Come già indicato, i matrimoni forzati costituiscono, contrariamente a quelli di compiacenza, una violazione dei diritti umani in quanto infrangono gravemente il diritto di autodeterminazione dell'individuo⁵⁶. Un procedimento penale adeguato presuppone che si faccia una distinzione tra matrimoni forzati e matrimoni di compiacenza⁵⁷. Sotto il profilo penale sarebbe estremamente discutibile concentrarsi unicamente sulla pressione percepita soggettivamente dalla persona direttamente interessata. Occorre piuttosto appurare se la pressione esercitata è penalmente rilevante considerate tutte le circostanze concrete del singolo caso.

⁵¹ DTF 126 II 300, cons. 5a), e i riferimenti citati alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁵² DTF 126 II 300, cons. 5b).

⁵³ Messaggio concernente la revisione della Costituzione federale (96.091), FF 1997 I 181.

⁵⁴ In questo senso cfr. SUZETTE SANDOZ in : *Revue de l'état-civil* 68 (2000), n. 11, pag. 414 segg.

⁵⁵ Ricordiamo che dall'entrata in vigore della legge sugli stranieri, l'ufficiale dello stato civile può rifiutare di procedere se il fidanzato o la fidanzata non intende manifestamente creare l'unione coniugale bensì eludere le disposizioni relative all'ammissione e al soggiorno degli stranieri (art. 97a CC). Queste unioni potranno essere annullate d'ufficio (art. 105 n. 4 CC).

⁵⁶ Cfr. 3.1.

⁵⁷ Cfr. HEINER BIELEFELDT, loc.cit., pag. 175.

3.4.2 Matrimonio forzato come coazione ai sensi dell'articolo 181 CP

Il Codice penale svizzero non prevede disposizioni che sanzionano i matrimoni forzati o di compiacenza. Tuttavia, secondo il diritto penale i matrimoni forzati sono coperti dalla norma penale che disciplina la coazione:

Art. 181 CP – Coazione

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.

3.4.2.1 Fattispecie oggettiva

La coazione è una fattispecie di base dei reati contro la libertà personale. Sul piano della fattispecie oggettiva si presuppone che l'autore, usando determinati mezzi coercitivi enumerati 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 la costrizione 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.

Mentre la *violenza* va considerata un'ingerenza fisica nella sfera dei diritti di un'altra persona, nel caso di *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.

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 federale⁵⁸ 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 si possono citare la narcosi, l'intossicazione, la forte ubriacatura, l'ipnosi o lo spavento⁵⁹.

3.4.2.2 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 intenzione, non è necessaria la volontà dell'autore di mettere in atto la sua minaccia.

3.4.2.3 Illiceità

Contrariamente alla maggior parte delle altre norme penali, l'illiceità della coazione non si deduce dalla conformità alla fattispecie, ma dev'essere motivata positivamente⁶⁰. 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

⁵⁸ Cfr. DTF 107 IV 116; 129 IV 8, 264.

⁵⁹ In realtà questi ultimi esempi non si verificano quasi mai.

⁶⁰ Cfr. DTF 129 IV 15 segg.

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.

3.4.2.4 Colpa

La coazione illecita e conforme alla fattispecie penale è punibile unicamente se l'autore ha agito in modo colposo. 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. Solo 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 potrebbero 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 consuetudine⁶¹.

3.4.2.5 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 persona⁶². I coautori non devono necessariamente essere presenti all'esecuzione del reato; può bastare la loro partecipazione alla pianificazione e al coordinamento, sempre che essi diano un contributo decisivo, abbiano il dominio sul fatto e perseguano un interesse personale. Tali 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. 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. Riacciandoci all'esempio precedente si ha 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.

3.4.2.6 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'intento⁶³. Nel caso di un matrimonio forzato concluso all'estero ci si deve chiedere se i preparativi al

⁶¹ Cfr. 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'illegalità.

⁶² DTF 108 IV 92, DTF 125 IV 136.

⁶³ DTF 104 IV 175 segg.

viaggio condotti in Svizzera vadano considerati un tentativo nel senso summenzionato e, pertanto, giustificino il perseguimento di chi vi partecipa oppure se si tratti di atti preparatori non perseguibili. A questo interrogativo si può rispondere unicamente sulla base delle circostanze concrete del singolo caso. Tuttavia, considerata la prassi estensiva⁶⁴ seguita dal Tribunale federale in casi simili, non si dovrebbe escludere a priori un tentativo perseguibile.

Infine va segnalato che 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).

3.4.2.7 Punibilità per omissione?

La dottrina tedesca considera che la coercizione esercitata sulla vittima può prefigurarsi anche in caso di omissione⁶⁵. L'uso della violenza sotto forma di omissione è possibile ma solo a condizione che l'autore sia garante dell'impedimento della coazione. È il caso dei genitori che, in virtù degli articoli 301 segg. CC, hanno un obbligo legale di garanzia nei confronti dei figli minorenni. Tuttavia, in caso di omissione verrebbero poste esigenze rigorose per provare l'illiceità del fatto.

3.4.3 Reato commesso all'estero

Sebbene non siano disponibili indicazioni concrete, si può supporre che anche in Svizzera vi siano matrimoni forzati ma che, tipicamente, questi vengano conclusi nei paesi di origine dei diretti interessati. Ci si chiede 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 su territorio nazionale. Nel caso in questione, un matrimonio forzato celebrato in Svizzera può essere perseguito in Svizzera anche se la vittima o l'autore sono cittadini stranieri (art. 3 cpv. 1 CP, principio di territorialità). Un matrimonio forzato concluso all'estero è punibile in Svizzera solo 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 solo se la richiesta di estradizione 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). Le sanzioni comminate dal diritto svizzero non devono risultare globalmente più severe di quelle previste dalla legge del luogo in cui l'atto è stato commesso (art. 7 cpv. 3 CP).

Se dopo il matrimonio forzato concluso all'estero vengono commessi altri reati o ulteriori coazioni, si applica la norma penale pertinente (art. 181 CP coazione) e, se del caso, altre disposizioni penali (ad es. minacce, lesioni personali, coazione sessuale, violenza carnale).

3.4.4 Sospensione del procedimento

In caso di coazione (art. 181 CP), lesioni personali semplici (art. 123 n. 2 cpv. 3-5 CP), vie di fatto ripetute (art. 126 cpv. 2 lett. b, b^{bis} e c CP) e minaccia (art. 180 cpv. 2 CP) l'autorità penale competente può sospendere provvisoriamente il procedimento se la vittima è il coniuge dell'autore e il fatto è stato commesso durante il matrimonio o nell'anno successivo al

⁶⁴ Cfr. DTF 104 IV 175 segg. e DTF 114 IV 112 segg., 114 seg.

⁶⁵ Cfr. ALBIN ESER in SCHÖNKE/SCHRÖDER «Strafgesetzbuch, Kommentar», Monaco 2006, prima di §§ 234 segg., n. marg. 20.

divorzio e se la vittima lo richiede o acconsente alla domanda dell'autorità competente. L'interesse dichiarato della vittima alla sospensione del procedimento è un requisito necessario ma non è l'unico elemento determinante per la decisione dell'autorità. Nel caso singolo l'autorità deve ponderare gli interessi in gioco, in particolare tra l'interesse al perseguimento penale e quello della vittima. Inoltre deve avere la convinzione che la vittima ha deciso autonomamente, segnatamente che non è stata condizionata da violenza, inganno o minaccia e che sa quali sono le offerte di aiuto e assistenza e quali sono le azioni alternative⁶⁶. Il procedimento viene ripreso se la vittima revoca il suo consenso entro sei mesi dalla sospensione provvisoria del procedimento (cfr. art. 55a CP, fino alla fine del 2006 art. 66^{ter} vCP; in vigore dal 1° aprile 2004).

L'articolo 55a CP non si applica ai matrimoni forzati poiché l'azione coercitiva non è stata compiuta durante il matrimonio, bensì al momento della sua conclusione.

3.4.5 Altre norme penali

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) nonché la sottrazione di minorenni (art. 220 CP). Ad eccezione delle lesioni personali semplici⁶⁷, delle vie di fatto, della minaccia e della sottrazione di minori si tratta di reati perseguibili d'ufficio.

Le norme penali menzionate, a prescindere dalla gravità delle conseguenze per le vittime, rappresentano nel caso singolo possibili «elementi concomitanti» di un matrimonio forzato che sono già ampiamente disciplinati dal diritto vigente. Per questo motivo non verranno analizzate nei dettagli in questa sede⁶⁸.

3.4.6 Matrimonio forzato, una forma di tratta?

Alcuni organismi delle Nazioni Unite⁶⁹ considerano i matrimoni forzati una forma di tratta di esseri umani, come si evince dall'articolo 3 lettera a del *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini* (RS 0.311.542).

Articolo 3 Terminologia

⁶⁶ Cfr. il parere del Consiglio federale sul Rapporto del 28 ottobre 2002 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale in merito all'iniziativa parlamentare «Atti di violenza commessi su donne, punibili d'ufficio. Modifica degli articoli 189 e 190 CP», FF 2003, 1764.

⁶⁷ Anche i casi qualificati di lesione personale semplice (art. 123 cpv. 2 CP) sono perseguiti d'ufficio.

⁶⁸ Quale fattispecie di base per i reati contro la libertà personale, la coazione passa in secondo piano rispetto alle fattispecie specifiche, ad esempio la coazione sessuale o la violenza carnale. Se prima, durante o dopo un matrimonio forzato viene commessa coazione sessuale o violenza carnale trovano applicazione le severe comminatorie penali previste dall'articolo 189 (pena detentiva fino a dieci anni o pena pecuniaria) e dall'articolo 190 (pena detentiva da uno a dieci anni) CP. Dal 1° aprile 2004 questi reati, anche se sono commessi contro il coniuge, non sono più perseguibili a querela di parte, ma vengono perseguiti d'ufficio. Per quanto attiene alla possibilità di sospendere il procedimento, vedi cifra 3.4.4.

⁶⁹ Cfr. «Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les droits fondamentaux des victimes de la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants», loc.cit., con ulteriori riferimenti.

Ai fini del presente Protocollo:

a) «tratta di persone» indica il reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi.

In Svizzera, la nuova fattispecie della tratta di esseri umani (art. 182 CP), entrata in vigore il 1° dicembre 2006, presuppone a differenza del precedente articolo 196 CP che si faccia commercio di un essere umano a scopo di sfruttamento sessuale, di sfruttamento del suo lavoro o di prelievo di un suo organo. Sebbene possano talvolta implicare l'uso della violenza, i matrimoni forzati non mettono in primo piano rapporti di sfruttamento di cui all'articolo 182 CP; proprio per questo l'articolo non è generalmente applicabile ai matrimoni forzati. Se però un matrimonio forzato serve a mantenere una situazione di sfruttamento, ad esempio per creare nuovi rapporti di dipendenza e continuare a costringere una persona alla prostituzione o legalizzare la sua permanenza in Svizzera, esso può essere giudicato nel quadro di un procedimento penale per tratta di esseri umani. In caso di matrimonio forzato il diritto penale svizzero non mette in primo piano la fattispecie della tratta di esseri umani; per questo motivo non verrà approfondito in questa sede⁷⁰.

3.5 Diritto privato

3.5.1 Volontà libera e non viziata dei fidanzati

Il matrimonio si costituisce con l'atto di scambio del consenso espresso dinanzi all'ufficiale dello stato civile (art. 102 cpv. 2 CC e art. 71 cpv. 2 e 3 dell'ordinanza sullo stato civile [OSC; RS 211.112.2]). Il mutuo consenso ha un effetto costitutivo, mentre la dichiarazione dell'ufficiale dello stato civile (art. 102 cpv. 3 CC) che valida il matrimonio nonché la firma di un documento giustificativo da parte degli sposi, dei testimoni e dell'ufficiale di stato civile (art. 71 cpv. 3 e 4 OSC) hanno unicamente un valore dichiarativo⁷¹. La volontà di contrarre matrimonio dev'essere seria e non viziata da errore, dolo o minaccia. Se è palese⁷² che uno dei fidanzati è vittima di un vizio del consenso, l'ufficiale dello stato civile deve rifiutarsi di celebrare il matrimonio. Se ciò nonostante il matrimonio è celebrato, potrà essere annullato alle condizioni indicate agli articoli 107 segg. CC⁷³. Il rifiuto di celebrare il matrimonio discende direttamente dalla libertà fondamentale di contrarre matrimonio tutelata dalla Costituzione⁷⁴, che qualsiasi autorità deve rispettare e realizzare (cfr. art. 35 cpv. 2 Cost.).

⁷⁰ Cfr. Messaggio sull'approvazione del Protocollo facoltativo del 25 maggio 2000 alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia come pure la corrispondente modifica della disposizione penale sulla tratta di esseri umani, FF 2005 2533.

⁷¹ Messaggio sulla revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, filiazione, assistenza tra parenti, asili di famiglia, tutela e mediazione matrimoniale) del 15 novembre 1995 (FF 1996 1 segg; qui di seguito Messaggio 95.079), cap. 223.323.

⁷² I dubbi devono essere fondati. Si presume la buona fede dei fidanzati (cfr. art. 3 CC). Come per il matrimonio di compiacenza, non è possibile esigere che l'ufficiale dello stato civile appuri sistematicamente l'esistenza di un matrimonio forzato.

⁷³ FRANZ WERRO, *Concubinage, mariage et démariage*, 2000, n. 302.

⁷⁴ Cfr. 4.3.1.

3.5.2 Annullamento fondato su un vizio del consenso

In virtù della massima «non è data nullità di matrimonio senza base legale», i matrimoni celebrati davanti a un ufficiale dello stato civile possono essere annullati soltanto per uno dei motivi previsti espressamente dalla legge. È quindi esclusa l'applicazione del Codice delle obbligazioni⁷⁵. Poiché 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'articolo 94 capoverso 2 CC) esplica effetto *ex nunc* e non *ex tunc* (si tratterebbe in tal caso di una vera e propria nullità).

In ultima analisi il matrimonio è considerato inesistente («Nichtehe» o «*matrimonium inexistens*») quando la relazione è intaccata da un vizio fondamentale, ad esempio dal fatto che i due «coniugi» sono dello stesso sesso o che l'unione non è stata celebrata 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 accertamento⁷⁶.

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 – in virtù della nuova legge federale sugli stranieri – il matrimonio contratto nell'intento di eludere le disposizioni in materia di ammissione e di soggiorno degli stranieri⁷⁷. Le cause sono 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 definite principalmente nell'interesse dei coniugi e presentano i seguenti tratti distintivi:

- solo 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)⁷⁸.

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. Si presume irrefutabilmente che la vittima abbia «perdonato» il coniuge⁷⁹. 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).

⁷⁵ Messaggio 95.079, cap. 224.1. La situazione è diversa nel caso dell'annullamento di un'unione registrata, tenuto conto del rinvio al concetto di vizio della volontà del Codice delle obbligazioni (cfr. art. 10 cpv. 1 della legge federale sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali, LUD, RS 211.231).

⁷⁶ Messaggio 95.079, cap. 224.1. THOMAS GEISER / ADOLF LÜCHINGER, in: Basler Kommentar, 3a ediz., Basilea Ginevra Monaco, 2006, ad art. 104 CC, n. 3 segg.; anche FRANZ WERRO, op. cit. n. 302 menziona le seguenti ipotesi: matrimonio senza scambio di consenso, rappresentanza di uno dei coniugi, matrimonio concluso per scherzo, coniuge già deceduto.

⁷⁷ FF 2005 6545

⁷⁸ FRANZ WERRO, op. cit., n. 387 segg.

⁷⁹ FRANZ WERRO, op. cit., n. 402. Secondo l'autore (cfr. nota a pag. 4 qui di seguito), il «matrimonio» celebrato senza scambio di consenso è inesistente. Bisogna partire dall'idea che l'inesistenza suppone l'assenza delle dichiarazioni previste agli art. 102 cpv. 2 CC e 71 OSC, ossia lo scambio formale del «sì» davanti all'ufficiale dello stato civile. Nel caso dei matrimoni forzati, questo scambio interviene sì sul piano formale, ma non è l'espressione del pieno e libero consenso di uno o di entrambi i fidanzati.

Va inoltre detto 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 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». La minaccia dev'essere diretta contro una persona. Quindi, la minaccia di diseredare qualcuno o di rovinarlo finanziariamente se non acconsente a sposare una certa persona non può portare all'annullamento del matrimonio⁸⁰.

Il matrimonio di compiacenza – ossia il matrimonio concluso liberamente da due persone che non si sono scelte ma che sono state scelte da familiari o altri intermediari – 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 acconsentito⁸¹.

3.5.3 Età minima richiesta

Per questo punto si rinvia alle considerazioni ai capitoli 3.8.1.2 e 3.8.1.3.

3.6 Diritto internazionale privato

3.6.1 Matrimonio forzato

Nel diritto internazionale privato la situazione è la seguente: 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 considerata⁸². 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)⁸³.

Nel diritto civile svizzero i matrimoni forzati non sono validi solo se rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 107 n. 4 CC. Questa restrizione deve applicarsi in linea di massima anche ai matrimoni forzati conclusi all'estero in quanto, sotto la giustificazione dell'ordine pubblico, non possono essere poste ai matrimoni forzati esigenze di validità più rigorose rispetto a quanto previsto dal diritto svizzero. Ciò significa che il riconoscimento di un matrimonio forzato può essere contrario all'ordine pubblico unicamente se il coniuge è

⁸⁰ FRANZ WERRO, op. cit., n. 312. La situazione è diversa nel caso dell'unione registrata, che rinvia ai vizi del consenso di cui al Codice delle obbligazioni; cfr. MICHEL MONTINI, *Partenariat enregistré – conclusion, dissolution et effets généraux*, in: *Droits des gays et lesbiennes en Suisse*, Berna, 2007, pag. 162, n. 134.

⁸¹ Segnaliamo che 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 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).

⁸² Cfr. COURVOISIER/BOPP, *Basler Kommentar*, 2a ediz., Basilea 2007, n. 34 segg. ad art. 45 LDIP.

⁸³ Cfr. COURVOISIER/BOPP, loc.cit., n. 40 ad art. 45 LDIP con rinvii.

costretto al 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. Se questo requisito è adempiuto si può supporre che il riconoscimento del matrimonio pregiudichi sostanzialmente l'ordine pubblico svizzero⁸⁴.

Ciò non significa tuttavia che le autorità svizzere possano rifiutare *ad hoc* il riconoscimento di un matrimonio forzato concluso all'estero. Il principio di ordine pubblico è adempiuto se il matrimonio forzato celebrato all'estero può essere impugnato alla stregua di uno svizzero. Il non riconoscimento più esteso dei matrimoni forzati conclusi all'estero non può essere accettato anche solo per il fatto che, a norma dell'articolo 107 CC, il matrimonio forzato rientra nella fattispecie della mancanza di consenso e che solo il coniuge costretto al matrimonio può invocare questa fattispecie, mentre non è prevista l'impugnazione d'ufficio da parte di un'autorità – contrariamente a quanto previsto dall'articolo 105 CC. Da ciò risulta che anche in una procedura di riconoscimento la contestazione del matrimonio è possibile unicamente su richiesta del coniuge vittima di coazione. Questi potrebbe decidere da una procedura all'altra se il matrimonio può essere vincolante o no – risultato, questo, che va evitato. Come per la mancanza di consenso in generale, il diretto interessato deve decidere in via definitiva ed entro un termine ragionevole se intende persistere nel negozio giuridico viziato. È opportuno che ciò avvenga in una procedura principale specifica, con una sentenza da iscrivere nel registro di stato civile⁸⁵. Pur partendo dal presupposto che non è necessaria una precedente impugnazione, si può negare il riconoscimento di un matrimonio forzato concluso all'estero solo se il coniuge costretto a sposarsi lo desidera. È altrettanto impossibile rifiutare il riconoscimento se i termini di cui all'articolo 108 CC sono scaduti e, pertanto, il vizio risulta sanato in virtù del diritto svizzero⁸⁶.

Anche nell'ambito dell'articolo 32 LDIP un matrimonio forzato (altrimenti valido) celebrato all'estero dev'essere riconosciuto prima di essere 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 fino alla decisione o fino alla scadenza inutilizzata del termine di sei mesi secondo l'articolo 46 OSC. Se il matrimonio viene annullato dal tribunale, la decisione viene iscritta nel registro.

I matrimoni forzati con minorenni costituiscono un caso particolare. Nel caso di matrimoni all'estero l'età legale per contrarre matrimonio dipende dal diritto nazionale vigente, nella misura in cui, tuttavia, il limite di età previsto dall'ordinamento giuridico pertinente sia compatibile con l'ordine pubblico svizzero. In precedenti perizie su casi singoli, l'Ufficio federale di giustizia ha stabilito a 16 anni il limite d'età relativo (fatte salve circostanze particolari) e a 15 il limite assoluto per contrarre matrimonio⁸⁷. Al contempo ha deciso di non riconoscere in linea di massima i matrimoni conclusi con minorenni che non hanno raggiunto l'età minima legale per il matrimonio⁸⁸, il che ovviamente deve valere a maggior ragione per un matrimonio forzato.

⁸⁴ Cfr. ANDREAS BUCHER, *Le couple en droit international privé*, Bâle 2004, n. marg. 143.

⁸⁵ Cfr. riguardo alla tematica nel suo insieme la sentenza del Tribunale federale 5C.223/2002 del 25 novembre 2002 relativa ad una persona che all'estero aveva firmato un atto di matrimonio a propria insaputa.

⁸⁶ Bisogna partire dal presupposto che anche la scadenza del termine di perenzione assoluto di cinque anni, che decorre indipendentemente dal fatto che il coniuge direttamente interessato subisca ancora coazione, ha come effetto di sanare il vizio del consenso.

⁸⁷ Cfr. SIMON OTHENIN-GIRARD, *La réserve de l'ordre public en droit international privé suisse*, Neuchâtel 1999, n. 582.

⁸⁸ Si potrebbe obiettare che il Codice civile attualmente in vigore non considera più il difetto di età come un motivo di nullità del matrimonio. Ciò non significa tuttavia che il legislatore volesse mantenere i matrimoni già celebrati con minorenni, ma piuttosto che non prevedeva che ce ne fossero in Svizzera. Ne è la prova il fatto che, secondo l'art. 94 cpv. 1 CC (versione del 26 giugno 1998 in vigore dal 1° gennaio 2000), per contrarre matrimonio gli sposi devono aver compiuto il diciottesimo anno d'età ed essere capaci di discernimento.

La situazione è diversa se nel frattempo entrambi i coniugi hanno raggiunto l'età minima legale richiesta dall'ordine pubblico. In questo caso la prassi ammette una sanatoria del matrimonio precedentemente viziato⁸⁹. Per i matrimoni forzati ciò implica che, a partire da tale momento, valgono le stesse regole applicate ai matrimoni forzati tra maggiorenni, ossia la «mera» possibilità di far dichiarare nullo il matrimonio secondo l'articolo 107 numero 4 CC.

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 in primo luogo al diritto svizzero. 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. Tale eccezione viene però 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 una certa correlazione con il territorio svizzero («Binnenbeziehung») 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 pubblico⁹⁰.

Secondo l'articolo 59 LDIP i tribunali svizzeri sono competenti se uno dei coniugi dimora in Svizzera da almeno un anno. Per poter promuovere un'azione presso il tribunale di domicilio l'attore deve risiedere in Svizzera da almeno un anno o essere cittadino svizzero⁹¹. Se uno dei coniugi è cittadino svizzero può proporre un'azione dinanzi ai tribunali del luogo di origine, sempreché sia impossibile farlo nel domicilio 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)⁹². In questo caso basta già una debole correlazione territoriale poiché altrimenti la parte che propone l'azione si vedrebbe rifiutare un diritto tutelato dall'ordine pubblico⁹³.

Il diritto civile svizzero non prevede regole speciali per i matrimoni di compiacenza. Lo stesso dicasi per la LDIP. Alle unioni registrate si applicano per analogia le regole della LDIP che valgono per i matrimoni, con qualche eccezione. La novità consiste nel fatto che per le azioni di scioglimento vi è anche un foro sussidiario, ossia quello del luogo di registrazione (art. 65b LDIP). Il diritto svizzero è inoltre applicabile se il diritto nazionale straniero comune applicabile secondo l'articolo 61 capoverso 3 LDIP non prevede norme concernenti le unioni registrate (art. 65c LDIP).

⁸⁹ Cfr. SIMON OTHENIN-GIRARD, loc. cit., n. 582.

⁹⁰ A questo proposito si rinvia alle spiegazioni di SIMON OTHENIN-GIRARD, loc.cit., 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.

⁹¹ ANDREAS BUCHER, loc. cit., n. marg. 165, solleva la questione giustificata dell'applicabilità di questa limitazione alle azioni di nullità del matrimonio.

⁹² Cfr. PAUL VOLKEN, Zürcher Kommentar, 2a ediz., Zurigo 2004, n. 19 e 29 segg. ad art. 3 LDPI.

⁹³ Cfr. PAUL VOLKEN, loc. cit., n. 36 ad art. 3 LDPI. Stesso risultato per ANDREAS BUCHER, loc. cit., n. 165.

3.6.2 Matrimonio per procura

In questa sede occorre esaminare la questione del riconoscimento dei matrimoni per procura. Il riconoscimento può risultare problematico nella lotta contro i matrimoni forzati perché è difficile verificare se un tale matrimonio risulta da una reale volontà di entrambi i coniugi. In Svizzera non è possibile contrarre un matrimonio per procura poiché l'espressione del consenso dei coniugi fisicamente presenti è un elemento costitutivo del matrimonio. Di conseguenza, un matrimonio per procura concluso nel nostro Paese risulterebbe nullo. Siccome però alcuni ordinamenti giuridici stranieri ammettono l'istituto del matrimonio per procura, ci si deve chiedere se questi matrimoni vadano riconosciuti anche in Svizzera.

Come esposto al capitolo precedente, un matrimonio celebrato all'estero può non essere riconosciuto se uno degli sposi è cittadino svizzero o se entrambi sono domiciliati in Svizzera e la celebrazione all'estero è stata manifestamente voluta per eludere le norme del diritto svizzero sulla nullità del matrimonio (art. 45 cpv. 2 LDIP) oppure se il riconoscimento del matrimonio è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero (art. 27 cpv. 1 LDIP). Secondo la dottrina e la giurisprudenza, si tratta di una nozione di «ordine pubblico» meno rigorosa: la riserva di ordine pubblico va infatti applicata in modo più restrittivo per il riconoscimento di una decisione straniera (come contemplato dall'articolo 27 LDIP) che non per l'applicazione di disposizioni del diritto straniero conformemente all'articolo 17 LDIP: «In virtù della legge, l'applicazione della riserva di ordine pubblico nell'ambito del riconoscimento di decisioni straniere è più restrittiva rispetto all'applicazione del diritto straniero secondo l'articolo 17 LDIP»⁹⁴. Pertanto, le autorità svizzere possono rifiutarsi di riconoscere una decisione straniera unicamente se il riconoscimento è in evidente contraddizione con l'ordine pubblico svizzero. 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 la concezione svizzera del diritto»⁹⁵. Il riconoscimento di un matrimonio celebrato all'estero può quindi essere rifiutato solo se è chiaramente contrario alla concezione del diritto in uso in Svizzera, ad esempio in caso di poligamia⁹⁶.

L'incompatibilità di un matrimonio per procura con l'ordine pubblico svizzero non è ancora stata stabilita dalla giurisprudenza. In una decisione del 1996⁹⁷, il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione relativa alla compatibilità di principio di un matrimonio per procura con l'ordine pubblico svizzero. Nella 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. In una decisione di principio del 2006, la Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (CRA, dal 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 discendono⁹⁸. Pertanto, se la questione del riconoscimento di un matrimonio per procura si pone nell'ambito di una domanda di ricongiungimento familiare, l'autorità dovrà assicurarsi che il coniuge domiciliato all'estero si consideri effettivamente

⁹⁴ DTF 131 III 182, cons. 4.1. Vedi anche PAUL VOLKEN, op. cit., n. 38 ad art. 27, e BUCHER/BONOMI, op. cit., n. 271.

⁹⁵ DTF 126 III 327, cons. 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, cons. 4.1).

⁹⁶ BERNARD DUTOIT, op. cit., ad art. 45 LDIP, n. 5.

⁹⁷ Pra 1997 n. 11, pag. 48 segg.

⁹⁸ GICRA 2006 7/63, cons. 4.7.

sposato e sia consapevole del fatto che il matrimonio dovrà essere vissuto all'estero. A tal fine, l'autorità incaricata di pronunciarsi sul riconoscimento del matrimonio può ricorrere ai procedimenti investigativi che riterrà opportuni. Per quanto attiene alla validità della procura, la CRA ha applicato per analogia le esigenze definite in una decisione del Tribunale federale in materia di divorzio per procura⁹⁹. Secondo la decisione, un divorzio consensuale pronunciato all'estero in assenza di un coniuge può essere riconosciuto in Svizzera a condizione che la volontà di divorziare emerga chiaramente dalla procura firmata dal coniuge assente. Occorre in particolare che il consenso del coniuge rappresentato risulti chiaramente dall'incarto e che il giudice che ha pronunciato il divorzio all'estero abbia potuto, sulla base della procura, convincersi fino in fondo della volontà di divorziare. Un divorzio che scaturisce da un accordo concluso tra le famiglie dei coniugi senza che questi siano presenti di persona o abbiano almeno comunicato il proprio assenso non può invece essere riconosciuto in Svizzera¹⁰⁰. Applicando questa giurisprudenza *mutatis mutandis* ai matrimoni per procura, la CRA ha dedotto che occorre che la volontà di sposarsi emerga chiaramente dall'incarto e che la persona incaricata di celebrare il matrimonio abbia potuto appurare l'esistenza di questa volontà. La procura deve indicare chiaramente almeno l'identità della persona che l'autore della procura intende sposare. Non sono ammesse le procure in bianco¹⁰¹.

Tuttavia, secondo la decisione della CRA, il fatto che il matrimonio per procura possa dar luogo ad abusi, ossia venga celebrato allo scopo di eludere le disposizioni sull'entrata e il soggiorno in Svizzera, non giustifica il fatto che questa forma di celebrazione sia considerata incompatibile con l'ordine pubblico svizzero. In effetti, la CRA ritiene che un rifiuto generalizzato di riconoscere i matrimoni per procura, fondato sull'ordine pubblico, non sia la soluzione adeguata per rimediare ad eventuali abusi. Occorre invece agire a seconda del caso qualora si constati un abuso. L'ordinamento giuridico svizzero offre una serie di rimedi giuridici più adatti della riserva di ordine pubblico¹⁰².

In una decisione del 1998 la Divisione della giustizia del Cantone di Soletta (Bau- und Justizdepartement) si è invece rifiutata di riconoscere un matrimonio per procura tra una cittadina elvetica e un cittadino libanese, celebrato in Libano in assenza dei due fidanzati rappresentati da un'avvocata¹⁰³. La Divisione ha concluso che almeno nel caso in esame un matrimonio per procura fosse contrario all'ordine pubblico svizzero (art. 27 LDIP) in quanto la correlazione con la Svizzera era forte (entrambi i fidanzati erano domiciliati in Svizzera, la fidanzata era cittadina svizzera e il matrimonio era destinato a produrre effetti in Svizzera).

La dottrina condivide la concezione della CRA secondo cui un matrimonio celebrato per procura non è di per sé un motivo sufficiente per non riconoscere un matrimonio celebrato all'estero¹⁰⁴. Secondo BUCHER, la decisione delle autorità solettesi non significa che il matrimonio per procura sia generalmente incompatibile con l'ordine pubblico, bensì che può diventarlo nel caso di coniugi residenti in Svizzera che avrebbero potuto benissimo celebrare il matrimonio su territorio elvetico secondo le forme ivi stabilite¹⁰⁵. Dal canto suo, SIEHR difende una concezione molto restrittiva dell'ordine pubblico relativamente al riconoscimento dei matrimoni celebrati all'estero¹⁰⁶. Ritiene infatti che l'unica forma di matrimonio contraria

⁹⁹ DTF 131 III 182, cons. 4.

¹⁰⁰ DTF 122 III 344.

¹⁰¹ GICRA 2006 7/63, cons. 4.7.

¹⁰² GICRA 2006 7/63, cons. 4.5.

¹⁰³ Decisione pubblicata nella Rivista dello stato civile 1998, pag. 188 segg.

¹⁰⁴ Cfr. PAUL VOLKEN, op. cit., ad art. 27, n. 47; MAURICE COURVOISIER, Basler Kommentar, 2a ediz., Basilea 2007, n. 22 ad art. 45 LDIP; ANDREAS BUCHER, Le couple en droit international privé, 2004, n. 134, con rinvii.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ KURT SIEHR, art. 45 LDIP in: HONSELL et al., Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, 1996, n. 12.

all'ordine pubblico sia la bigamia. Se ne deduce, *e contrario*, che SIEHR ammette il riconoscimento dei matrimoni per procura.

Si può concludere quindi che non si può non riconoscere un matrimonio celebrato all'estero per il semplice fatto che è stato fatto per procura.

3.7 Aiuto alle vittime

Secondo il diritto vigente le vittime di matrimoni forzati possono beneficiare di aiuto se il matrimonio è connesso ad un reato che ha causato direttamente un pregiudizio all'integrità fisica, sessuale o psichica della vittima, come nel caso di coazione secondo l'articolo 181 CP o di lesioni personali secondo l'articolo 123 CP¹⁰⁷. Non è necessario che tutti gli elementi costitutivi del reato siano adempiuti. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, le esigenze relative alla prova del reato sono diverse a seconda del tipo di aiuto richiesto. Per poter beneficiare dell'aiuto immediato dei consultori e far valere diritti nel procedimento penale è sufficiente l'eventualità di un reato che motivi la posizione della vittima. Per il versamento di prestazioni finanziarie definitive è invece necessaria la prova di un reato conforme alla fattispecie e contrario alla legge¹⁰⁸.

La vittima può rivolgersi ad un consultorio di sua scelta e riceve l'aiuto medico, psicologico, sociale, materiale e legale necessario¹⁰⁹. Può anche chiedere, a determinate condizioni, un indennizzo e riparazione morale al Cantone competente¹¹⁰. Nel procedimento penale contro l'autore del reato la vittima ha particolari diritti di tutela della personalità e può far valere pretese civili¹¹¹.

3.8 Diritto in materia di stranieri

3.8.1 Norme sul soggiorno di coniugi stranieri

3.8.1.1 Disposizioni sul ricongiungimento familiare

Il diritto in materia di stranieri contempla disposizioni sul ricongiungimento familiare volte a consentire una comunione coniugale in Svizzera voluta da entrambi i coniugi (art. 42 segg., art. 85 cpv. 7 della legge federale sugli stranieri, LStr; art. 51 della legge sull'asilo, LAsi, RS 142.31; Accordo sulla libera circolazione UE/AELS; art. 8 CEDU).

Il diritto al ricongiungimento coniugale si estingue se viene fatto valere illecitamente, in particolare allo scopo di eludere la legge sugli stranieri e le pertinenti disposizioni esecutive

¹⁰⁷ Cfr. art. 2 della legge federale del 4 ottobre 1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati (LAV, RS 312.5). La nuova legge del 23 marzo 2007 (FF 2007, 2099) che entrerà in vigore nell'autunno 2008 riprende questa disposizione all'art. 1 con una formulazione leggermente modificata ma invariata dal punto di vista materiale.

¹⁰⁸ Cfr. Messaggio sulla revisione totale della legge federale concernente l'aiuto alle vittime di reati, FF 2005, 6351.

¹⁰⁹ Cfr. art. 3 LAV e art. 9 segg. nuova LAV che disciplina i dettagli in modo leggermente diverso.

¹¹⁰ Cfr. art. 11 segg. LAV e art. 19 segg. nuova LAV. Il nuovo diritto non prevede indennizzi né riparazioni morali se il reato è commesso all'estero (cfr. art. 3 nuova LAV). Per la riparazione morale è fissato un importo massimo (cfr. art. 23 nuova LAV).

¹¹¹ Cfr. art. 5 segg. LAV e art. 34 segg. nuova LAV. La legge rivista ha lo stesso tenore di quella precedente; l'unica novità è il diritto di chiedere che un'eventuale traduzione dell'interrogatorio sia fatta da una persona dello stesso sesso (cfr. art. 35 lett. c nuova LAV). Gli art. 34 segg. nuova LAV verranno abrogati non appena entrerà in vigore il previsto Codice di procedura penale (presumibilmente nel 2010) che recepirà ampiamente le attuali disposizioni relative alla posizione giuridica della vittima nel procedimento penale.

sull'ammissione e la dimora. Ciò è segnatamente il caso per i matrimoni fittizi nei quali non esiste alcuna comunione coniugale (art. 51 LStr). Vi è abuso di diritto anche quando nella domanda di ricongiungimento un cittadino o una cittadina stranieri fanno valere un matrimonio che in realtà è un matrimonio forzato poiché manca la volontà comune di costituire un'unione coniugale in Svizzera. In questo caso le autorità cantonali competenti possono respingere la domanda, revocare il permesso di soggiorno già concesso o rifiutarne la proroga. Queste misure di diritto in materia di stranieri sono praticabili a prescindere dalla validità giuridica del matrimonio.

3.8.1.2 Matrimoni celebrati in Svizzera

Per contrarre matrimonio in Svizzera devono essere soddisfatti per principio i requisiti di cui agli articoli 94-96 CC. L'età minima è fissata a 18 anni (art. 94 cpv. 1 CC), ma è possibile derogarvi se entrambi gli sposi sono cittadini stranieri. L'autorità cantonale di vigilanza del servizio di stato civile autorizza il matrimonio se questo può essere celebrato ai sensi del diritto nazionale di uno degli sposi (art. 44 cpv. 2 LDIP; art. 74 OSC) e se è compatibile con l'ordine pubblico svizzero. In altre parole, anche la prassi attuale ammette una deroga al limite minimo fissato dal diritto svizzero a condizione che entrambi i coniugi abbiano almeno 16 anni (v. art. 187 CP)¹¹².

3.8.1.3 Matrimoni celebrati all'estero

Se uno dei coniugi possiede la cittadinanza svizzera e il matrimonio è celebrato all'estero, è l'autorità di vigilanza del servizio di stato civile del Cantone di origine a decidere circa il riconoscimento e l'iscrizione nel pertinente registro svizzero. Il matrimonio non viene riconosciuto se la celebrazione è stata manifestamente voluta all'estero per eludere le norme del diritto svizzero sulla nullità (art. 45 cpv. 2 LDIP). Come già esposto, la prassi ammette deroghe all'età minima¹¹³. Il coniuge straniero di un cittadino svizzero ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno in Svizzera solo dopo che il matrimonio è stato riconosciuto in Svizzera.

Di solito, se entrambi i coniugi sono stranieri e il matrimonio è contratto all'estero, le autorità di stato civile non devono e non possono riconoscerlo dato che non vi è alcun nesso con il registro di stato civile svizzero. In tali casi, sono le autorità del futuro Cantone di domicilio competenti in materia di stranieri a decidere se nell'ambito delle disposizioni sul ricongiungimento familiare bisogna tenere conto del matrimonio celebrato all'estero. Ciò è segnatamente il caso quando la celebrazione soddisfa i requisiti del diritto nazionale e il matrimonio è compatibile con l'ordine pubblico svizzero. Anche qui la prassi ammette una deroga al requisito secondo cui entrambi gli sposi devono avere almeno 18 anni.

¹¹² Il limite non può in alcun caso essere inferiore a 15 anni (cfr. art. 5 della Recommendation relative au droit du mariage adottata l'8 settembre 1976 dall'Assemblea Generale della Commissione Internazionale dello Stato Civile e consultabile al sito <http://www.ciec1.org/Recomm/Recom02.pdf>. L'art. 5 della Raccomandazione recita: «Ne doivent être admises à contracter mariage que les personnes dont l'âge fait présumer qu'elles ont atteint un stade suffisant de maturité physique et intellectuelle; cet âge ne peut être inférieur à 15 ans». Cfr. anche i commenti al capitolo 5.4.1 su un'eventuale modifica della prassi in Svizzera, nel senso che anche nel contesto internazionale non si accetterebbero più limiti di età inferiori ai 18 anni.

¹¹³ Cfr. 3.8.1.2.

3.8.2 Conseguenze del matrimonio forzato sullo statuto di soggiorno

3.8.2.1 Prova di un matrimonio forzato

Le autorità competenti in materia di stranieri possono rifiutare il ricongiungimento coniugale se esistono indizi motivati in base ai quali si ritiene che si tratti di un matrimonio forzato¹¹⁴. È tuttavia difficile che ne possano fornire le prove, poiché dall'esterno il matrimonio forzato non può di solito essere riconosciuto come tale se non è suffragato dalle dichiarazioni delle persone coinvolte. Accade altresì che le persone costrette a contrarre matrimonio ritrattino le loro dichiarazioni per paura dei famigliari.

3.8.2.2 Situazione giuridica della vittima

La nuova legge sugli stranieri, che entrerà presumibilmente in vigore il 1° gennaio 2008, distingue tra varie situazioni e prevede una serie di disposizioni sui matrimoni forzati.

- La vittima ha diritto a restare in Svizzera anche prima di contrarre 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 arriva in Svizzera per ricongiungersi con il coniuge svizzero o straniero con permesso di domicilio: la legge sugli stranieri decreta che il coniuge straniero di un cittadino svizzero o domiciliato ha 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 segnatamente 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). Questi presupposti possono essere adempiuti anche nel caso di vittime di matrimoni forzati¹¹⁵.
- 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'avamprogetto dell'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa prevede tuttavia che dopo lo scioglimento del matrimonio le autorità cantonali competenti possano concedere una proroga del permesso alle stesse condizioni di cui all'articolo 50 LStr (cfr. sopra).

3.8.2.3 Conseguenze sullo statuto di soggiorno dell'autore della coazione

Per quanto attiene ai matrimoni forzati è lecito supporre che vi sia stata coazione non solo da parte di uno dei coniugi ma anche dei familiari o di terze persone. Se gli autori sono stranieri, possono trovare applicazione le misure previste dal pertinente diritto (art. 51, 62 - 63 LStr).

¹¹⁴ Cfr. 3.8.1.1.

¹¹⁵ Cfr. in merito le linee guida «Häusliche Gewalt im Rahmen der Migrationsproblematik» pubblicate dal Cantone di San Gallo, secondo cui le vittime di violenze domestiche e di matrimoni forzati, il cui permesso di soggiorno si estingue con lo scioglimento della comunione matrimoniale, conservano il diritto di restare in Svizzera. La proroga del permesso annuale di soggiorno può essere vincolata all'adempimento di condizioni particolari, quali la frequentazione di un corso di lingue o la ricerca di un posto di lavoro.

Se l'autore ha inoltrato una domanda di ricongiungimento familiare, oltre alla violazione dell'ordine pubblico e della sicurezza, gli verrà contestato anche il fatto di aver taciuto fatti essenziali nella procedura d'autorizzazione (art. 62 lett. a e art. 63 cpv. 1 lett. a 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. Considerando la gravità della colpa nella ponderazione degli interessi di solito prevarrà l'interesse pubblico all'espulsione dell'autore.

3.8.3 Incentivare l'integrazione e le competenze linguistiche per prevenire i matrimoni forzati

L'integrazione mira soprattutto alla convivenza tra la popolazione residente indigena e quella straniera sulla base dei valori sanciti dalla Costituzione federale, del rispetto reciproco e della tolleranza (art. 4 cpv. 1 LStr). Tra i valori fondamentali più importanti della nostra società figurano il diritto di scegliere liberamente il proprio coniuge e la parità tra i sessi. Questi valori possono essere trasmessi in particolare nell'ambito di corsi e accordi di integrazione (art. 54 cpv. 1, art. 56 LStr). Occorre inoltre incentivare l'iniziativa delle organizzazioni di migranti, che possono svolgere un ruolo importante e fornire un prezioso contributo nella prevenzione dei matrimoni forzati, aiutando le vittime.

L'incentivo ad acquisire una certa competenza linguistica è fondamentale ai fini dell'integrazione (art. 4 cpv. 4 LStr), in quanto le vittime di matrimoni forzati possono essere maggiormente consapevoli dei loro diritti se conoscono una lingua nazionale.

3.9 Diritto di asilo

Nell'ambito dell'asilo, la problematica legata ai matrimoni forzati può porsi da due punti di vista, sia come motivo d'asilo in vista del riconoscimento dello statuto di rifugiato (art. 3 LAsi), sia in relazione a una domanda di ricongiungimento familiare (art. 51 LAsi). Va tuttavia rilevato che, sebbene la LAsi non consideri specificatamente il matrimonio forzato un motivo d'asilo, l'articolo 3 capoverso 2 LAsi precisa la necessità di tenere conto dei motivi di fuga specifici della condizione femminile. Pertanto, anche secondo la prassi seguita dall'Ufficio federale della migrazione (UFM) dalla fine degli anni 1990 in materia di persecuzioni per l'appartenenza a un sesso, la paura di essere vittima di un matrimonio forzato rientra nel concetto di «appartenenza a un determinato gruppo sociale» e può quindi portare alla concessione dello statuto di rifugiato, se tutte le condizioni richieste sono adempiute (verosimiglianza, timore fondato, intensità, assenza di un'alternativa di fuga interna e di protezione). Finora sono stati rari i casi in cui lo statuto di rifugiato è stato concesso per questo motivo.

Dopo l'introduzione della teoria della protezione, la CRA ha pubblicato una decisione di principio sulla questione dei matrimoni forzati e sull'interpretazione del capoverso 2 articolo 3 LAsi, nella quale si ammette che un certo comportamento e l'appartenenza al sesso femminile possono aggravare le discriminazioni preesistenti in un determinato Paese fino a renderle una persecuzione determinante ai fini dell'asilo. Nel caso specifico¹¹⁶, la CRA ha ritenuto che nelle regioni più discoste di alcuni Paesi non esiste una protezione statale contro il matrimonio forzato e che l'alternativa di una fuga interna va valutata caso per caso. Con questa sentenza, l'autorità di ricorso riconosce per la prima volta il motivo di asilo derivante

¹¹⁶ Sentenza del 9 ottobre 2006, GICRA 2006, n. 32.

da un matrimonio forzato. Né la pratica dell'UFM né la decisione della CRA hanno però portato finora a un aumento sensibile delle domande di asilo.

Per contro, nell'ambito di una domanda di ricongiungimento familiare, bisogna prima di tutto rilevare che sono autorizzate ad entrare in Svizzera per questa via solo le persone che già in precedenza hanno coabitato con la persona residente in Svizzera (condizione di separazione a causa della fuga; art. 51 cpv. 4 LAsi e art. 14c cpv. 3^{bis} LDDS). Dal punto di vista dell'asilo, l'esame per l'ottenimento di un'autorizzazione di entrata finalizzata al ricongiungimento familiare si limita quindi a verificare l'identità della persona interessata, l'esistenza di un matrimonio contratto prima della fuga del rifugiato riconosciuto in Svizzera o di una comunione di vita analoga al matrimonio, l'esistenza di una vita comune e la volontà di ricomporre la comunione in Svizzera. Dopo il suo arrivo in Svizzera, la persona che ha ottenuto l'autorizzazione è sentita dai servizi competenti e può far valere i propri motivi per l'ottenimento dell'asilo (art. 17 cpv. 2 LAsi e art. 5 dell'ordinanza 1 sull'asilo; OAsi1), quindi anche l'esistenza di un eventuale matrimonio forzato. Questo motivo verrà poi valutato nell'ottica dell'articolo 3 LAsi e di un eventuale ostacolo all'allontanamento (art. 3 CEDU e art. 14a LDDS). Va tuttavia precisato che ciò avviene molto raramente a questo stadio della procedura: di solito è solo in seguito, dopo lo scioglimento del matrimonio in Svizzera, che le donne che hanno raggiunto il coniuge con statuto di rifugiato invocano una tale situazione. Inoltre, se esiste il forte sospetto di un matrimonio forzato, la domanda di ricongiungimento familiare (estensione dell'asilo e dello statuto di rifugiato) potrebbe essere respinta in virtù dell'articolo 51 capoverso 1 LAsi a causa delle circostanze particolari che si oppongono all'estensione dell'asilo e dello statuto di rifugiato al coniuge. In questa eventualità sarebbe tuttavia opportuno prestare particolare attenzione alle sorti della sposa per la quale è stata presentata e poi respinta la domanda di ricongiungimento familiare, soprattutto alle implicazioni di un suo eventuale allontanamento (art. 3 CEDU e 14a cpv. 4 LDDS).

In una sentenza di principio del 2006¹¹⁷, la CRA si è pronunciata sui matrimoni contratti dopo il riconoscimento dello statuto di rifugiato in Svizzera e celebrati all'estero per procura. Nei considerandi si legge che un matrimonio concluso per procura non è, di per sé, contrario all'ordine pubblico sempre che la procura sia valida e che gli sposi si considerino coniugati. Se queste condizioni sono adempiute, il matrimonio deve essere riconosciuto. Conformemente alla pratica dell'UFM questi matrimoni non rientrano tuttavia nel campo d'applicazione dell'articolo 51 LAsi e non portano al rilascio di un'autorizzazione di entrata. D'altro canto, il loro riconoscimento risulta problematico dal punto di vista della lotta ai matrimoni forzati nella misura in cui è difficile verificare l'esistenza della reale volontà di sposarsi¹¹⁸.

Comunque sia, trattandosi in generale di domande di ricongiungimento familiare presentate in favore di una persona che si trova all'estero e che è stata separata in seguito alla fuga del coniuge al quale è riconosciuto lo statuto di rifugiato, è difficile stabilire se il matrimonio è forzato o no. In caso di dubbio, l'UFM può chiedere alla rappresentanza svizzera all'estero di sentire la persona interessata.

3.10 Diritto di cittadinanza

3.10.1 Rifiuto della naturalizzazione

Ai fini della naturalizzazione si presuppone tra l'altro che il candidato sia integrato in Svizzera e si conformi all'ordine giuridico svizzero (art. 14 e 26 della legge sulla cittadinanza;

¹¹⁷ GICRA 2006, n. 7.

¹¹⁸ Cfr. 3.6.2.

LCit; RS 141.0). Chi vuole ottenere la naturalizzazione deve pertanto osservare i valori costituzionali fondamentali come pure le leggi e le tradizioni svizzere.

Il matrimonio forzato adempie la fattispecie penale della coazione e, dato il caso, della minaccia, delle vie di fatto o delle lesioni personali. Se, nell'ambito di una procedura di naturalizzazione, si accerta che il candidato ha costretto i suoi figli al matrimonio, la domanda viene respinta: il candidato non adempie i requisiti per la naturalizzazione poiché non si conforma all'ordine giuridico e non soddisfa i presupposti necessari in materia di integrazione.

3.10.2 Revoca della naturalizzazione

Ai sensi del diritto vigente, la naturalizzazione concessa può essere annullata solo se è stata conseguita con dichiarazioni false o in seguito all'occultamento di fatti essenziali (art. 41 LCit). La cittadinanza svizzera può essere revocata per inosservanza dell'ordine giuridico solo se la condotta della persona naturalizzata pregiudica gravemente gli interessi o la buona reputazione della Svizzera (art. 48 LCit). Questa disposizione trova applicazione per tutti i cittadini svizzeri a prescindere dal motivo per il quale hanno acquisito il diritto di cittadinanza, ma occorre precisare che la revoca della cittadinanza così come prevista dall'articolo 48 LCit è ammessa solo per le persone con doppia cittadinanza in quanto non può comportare l'apolidia.

4. Normative estere

4.1 Definizioni e precisazioni

Nella sua perizia del 31 maggio 2007, l'Istituto svizzero di diritto comparato ha esaminato la situazione giuridica attuale in materia di matrimoni forzati e di compiacenza nell'UE, negli Stati confinanti con la Svizzera (Germania, Francia, Italia, Austria), in Danimarca, Svezia, Norvegia, Belgio e Gran Bretagna.

Per quanto riguarda la distinzione tra matrimoni forzati e matrimoni di compiacenza la perizia rileva in sintesi che negli ordinamenti giuridici esaminati (ad eccezione di quello norvegese) il matrimonio di compiacenza, dove la famiglia o i genitori degli sposi (o di uno dei due) intervengono per trovare un coniuge al figlio o alla figlia, non può essere considerato contrario al diritto civile, penale o pubblico (sempre che ognuno degli sposi abbia dato il proprio consenso e che tale consenso non sia viziato). Per contro, il matrimonio forzato, al quale uno degli sposi è costretto con minacce morali o fisiche, è sanzionabile sul piano civile e penale in diversi Paesi esaminati. Non è tuttavia sempre facile distinguere tra matrimonio forzato, considerato in generale illecito, e matrimonio di compiacenza, considerato in linea di principio lecito. A tal fine sono decisive le circostanze del caso singolo.

4.2 Unione europea

Il diritto comunitario in materia di matrimoni forzati ha portata limitata. La collaborazione tra gli Stati membri dell'Unione europea è ancora allo stadio iniziale nell'ambito del diritto civile, penale o pubblico (ad es. diritto di asilo o diritto sugli stranieri).

4.2.1 Regolamento n. 2201/2003 del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale

Su questo tema esiste solo un regolamento di diritto internazionale privato a livello comunitario, il cosiddetto «Bruxelles II bis», volto tra l'altro a facilitare all'interno dell'UE il riconoscimento delle decisioni relative all'annullamento e allo scioglimento dei matrimoni¹¹⁹.

4.2.2 Direttiva relativa al diritto al ricongiungimento familiare (2003/86/CE)

Nella direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare vengono proposte altre misure per evitare i matrimoni forzati. L'articolo 4 capoverso 5 della direttiva prevede che gli Stati membri possono imporre un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge, che può essere al massimo pari a 21 anni, perché il ricongiungimento familiare possa aver luogo. A tenore dell'articolo 7 capoverso 2 primo periodo, gli Stati membri possono chiedere ai cittadini di Paesi terzi di soddisfare le misure di integrazione conformemente alla legislazione nazionale. Entrambe le disposizioni non trovano applicazione per il ricongiungimento familiare di rifugiati (art. 10 cpv. 2 e art. 12 cpv. 2). La direttiva e la pertinente giurisprudenza non sono vincolanti per la Svizzera. Ci si chiede tuttavia se da queste disposizioni di diritto europeo si può desumere una compatibilità tra le misure considerate e le garanzie per i diritti dell'uomo, segnatamente la CEDU.

La cifra 2 del preambolo recita: «La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e i principi riconosciuti in particolare nell'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». L'articolo 17 riprende i criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in merito al ricongiungimento familiare secondo cui, qualora i presupposti generali non fossero soddisfatti, gli Stati membri prendono nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona, la durata del suo soggiorno nello Stato membro e l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

Se la proposta del 1° dicembre 1999 della Commissione europea non contemplava disposizioni sul limite minimo di età per il ricongiungimento (art. 4 cpv. 5) e nemmeno disposizioni di integrazione (art. 7 cpv. 2 primo periodo), la proposta modificata del 10 ottobre 2000 accordava agli Stati membri la possibilità di prevedere un limite minimo d'età per il ricongiungimento coniugale non superiore alla maggiore età legale. Al termine dei lavori è stato introdotto il limite massimo di 21 anni al fine di tenere conto delle normative o dei progetti legislativi di Belgio e Paesi Bassi.

La formulazione dell'articolo 4 capoverso 5 è univoca. Meno chiara è per contro la portata dell'articolo 7 capoverso 2, secondo cui gli Stati membri possono chiedere ai cittadini di Paesi terzi di soddisfare le misure di integrazione, conformemente alla legislazione nazionale. Tali misure non hanno tuttavia trovato l'unanimità degli Stati membri in fase di stesura tanto che,

¹¹⁹ Nel campo del diritto internazionale privato comunitario, il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (il cosiddetto Bruxelles II bis) può essere applicato alle tematiche attinenti allo scioglimento di un matrimonio forzato. Questo regolamento concerne le procedure civili (in particolare la competenza giudiziaria e il riconoscimento) sul divorzio, la separazione personale o l'annullamento di un matrimonio come pure tutti gli aspetti relativi alla responsabilità genitoriale. Pertanto, la decisione di uno Stato membro (ad esempio una decisione di annullamento di un matrimonio forzato) deve essere riconosciuta anche in un altro. Il rifiuto di riconoscere le decisioni di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio è possibile, ma deve fondarsi su uno dei criteri della lista esaustiva di cui all'articolo 22. Un motivo di non riconoscimento è costituito, ad esempio, dal fatto che il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro interessato.

a titolo di compromesso, si è deciso di distinguere tra misure di integrazione (*integration measures*) e condizioni di integrazione (*integration conditions*). Queste ultime ammettono limitazioni più ampie, in particolare lo svolgimento di test. Per contro, nell'ambito delle misure di integrazione, gli Stati possono esigere unicamente che le persone compiano degli sforzi, ad esempio frequentando un corso di lingue o di integrazione¹²⁰. Questa interpretazione è confermata dall'articolazione della direttiva. Il concetto di «condizione di integrazione» figura all'articolo 4 capoverso 1 ultimo periodo, in virtù del quale prima di autorizzare l'ingresso e il soggiorno, lo Stato membro può esaminare se sono soddisfatte le condizioni per l'integrazione richieste dalla sua legislazione qualora un minore abbia superato i dodici anni e giunga in detto Stato indipendentemente dal resto della sua famiglia. Questa disposizione si iscrive in un contesto diverso da quello dell'articolo 7 capoverso 2. L'articolo 4 stabilisce a quali familiari vanno accordati l'entrata e il soggiorno ai sensi della direttiva. L'articolo 7 è invece parte integrante del capitolo IV, che disciplina le condizioni per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare. Dalla relazione con il secondo periodo, a tenore del quale le misure di integrazione per i rifugiati possono essere applicate soltanto dopo che alle persone interessate è stato accordato il ricongiungimento familiare, si evince inoltre che negli altri casi si può trattare di misure applicabili prima del ricongiungimento¹²¹. Pertanto, secondo l'interpretazione dell'articolo 7 capoverso 2 primo periodo, per il ricongiungimento familiare può essere richiesta solo la frequentazione di un corso di lingue ma non la prova di determinate competenze linguistiche¹²².

Il 22 dicembre 2003 il Parlamento europeo ha presentato un ricorso di annullamento contro la direttiva, che la Corte di giustizia ha respinto con sentenza del 27 giugno 2006¹²³. Benché l'articolo 4 capoverso 5 e l'articolo 7 capoverso 2 della direttiva non siano stati contestati, la sentenza contiene alcune indicazioni sulla loro interpretazione. È stato invece impugnato tra l'altro l'articolo 8, ai sensi del quale gli Stati membri possono esigere che il soggiornante, prima di farsi raggiungere dai familiari, abbia soggiornato legalmente nel loro territorio per un periodo non superiore a due anni e possono prevedere un periodo di attesa non superiore a tre anni. In merito, la Corte di giustizia ha stabilito che la facoltà di differire il ricongiungimento familiare di due o tre anni per garantire un certo livello di integrazione non si pone in contrasto con il diritto al rispetto della vita familiare sancito, in particolare, dall'articolo 8 della CEDU così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Non bisogna tuttavia dimenticare che, come emerge dall'articolo 17 della direttiva, la durata della residenza nello Stato membro costituisce solo uno degli elementi che devono essere presi in considerazione nell'ambito dell'esame di una domanda e che non si può imporre un periodo di attesa senza tener conto, in casi specifici, del complesso degli elementi pertinenti (cifra 98 segg. della sentenza). Nel suo ricorso, il Parlamento europeo impugna anche l'articolo 4 capoverso 1 primo periodo (possibilità per gli Stati membri di esigere che i minori che hanno superato i dodici anni e giungono in uno Stato membro indipendentemente dal resto della famiglia soddisfino una condizione di integrazione, cfr. sopra), partendo dal presupposto che per il ricongiungimento coniugale non è prevista alcuna limitazione fondata sul criterio di integrazione con riguardo al coniuge del soggiornante (cifra 43 della sentenza). La Corte di giustizia rinvia alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

¹²⁰ KLEES GROENENDIJK, *Family Reunification as a Right under Community Law*, in: *European Journal of Migration and Law* 2006, pag. 215 segg., pag. 224, con rinvii.

¹²¹ KLEES GROENENDIJK, *loc.cit.*, pag. 224.

¹²² Cfr. KLEES GROENENDIJK, *loc. cit.*, pag. 224; parere del 18 maggio 2007 del Deutsche Juristinnenbund sul disegno di una legge per l'applicazione della direttiva UE sul diritto di soggiorno e di asilo, pag. 3; altro parere: KAY HAILBRONNER, *Fachbereich für internationales und europäisches Ausländer- und Asylrecht, Stellungnahme zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 21. Mai 2007 zum «Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union»*, pag. 6, che lascia tuttavia aperta la questione.

¹²³ EuGH, RS C-540/03, Slg. 2006, I-5769.

precisando che, nella ponderazione ad hoc degli interessi in gioco, questa disposizione concede agli Stati membri la stessa discrezionalità prevista dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in merito all'articolo 8 CEDU. Bisogna inoltre tenere conto dell'articolo 17, i cui criteri dovrebbero essere osservati nel caso di non adempimento della condizione di integrazione (cifra 52 segg., in particolare 62 e 64).

4.3 Diritti costituzionali e diritto internazionale

Il diritto costituzionale di quasi tutti gli ordinamenti giuridici nazionali include un diritto positivo al matrimonio per i futuri sposi senza però menzionare *expressis verbis* il matrimonio forzato. La Costituzione belga, ad esempio, garantisce il diritto al matrimonio all'articolo 22. Lo stesso vale per il diritto costituzionale francese, italiano e austriaco. In Germania, benché la Costituzione non tratti l'ipotesi dei matrimoni forzati, il diritto costituzionale ammette comunque, sulla base di una giurisprudenza costante della Corte suprema, che un matrimonio forzato è contrario alla libertà di matrimonio. Oltre che da queste garanzie costituzionali, i matrimoni forzati sono vietati da una serie di strumenti di tutela internazionali¹²⁴.

4.4 Ordinamenti giuridici interni

Esaminando più attentamente le diverse normative nazionali, si osservano differenze importanti in materia di matrimoni forzati. Le legislazioni considerate possono essere suddivise in tre categorie in funzione della presenza di una normativa specifica sul tema. Pertanto, mentre la prima categoria (Francia e Italia) non contempla disposizioni di questo genere, la seconda (Belgio, Germania, Austria, Svezia, Norvegia e Danimarca) include una serie di norme nazionali che trattano espressamente il matrimonio forzato. La terza (Gran Bretagna), invece, si colloca tra le altre due nel senso che prevede una protezione mirata per le vittime dei matrimoni forzati senza tuttavia introdurre modifiche specifiche del diritto penale o civile.

4.4.1 Francia e Italia

In generale i Paesi che rientrano nel primo gruppo, segnatamente Francia e Italia, trattano la fattispecie dei matrimoni forzati solo attraverso norme di diritto penale, civile e pubblico ordinarie. In pratica, il diritto francese e quello italiano sanzionano il matrimonio forzato per il tramite di altre norme che vietano comportamenti repressibili affini a questa pratica. I Codici civili di entrambi i Paesi si limitano a imporre il consenso effettivo e reale degli sposi quale condizione costitutiva per la conclusione del matrimonio. Di rimando, la violenza fisica o morale esercitata da una delle parti porta alla nullità del negozio giuridico, a condizione tuttavia che abbia un'importanza determinante. Nel diritto italiano la nullità per vizio di consenso è relativa e può essere invocata solo da uno dei coniugi. In Francia, può essere chiesta anche da un'autorità pubblica. Mentre ai sensi del diritto italiano la nullità può essere sanata (ad es. in caso di coabitazione continua per un anno in Italia oppure dopo che il coniuge ha acquisito la sua piena libertà), il diritto francese ha recentemente soppresso questa possibilità. Sempre in Francia, una serie di leggi ha recentemente rafforzato l'effettività della procedura di audizione cui possono essere sottoposti gli sposi al fine di garantire l'esistenza del consenso al matrimonio. La legge del 14 novembre 2006, ad esempio, istituisce una

¹²⁴ Cfr. 3.2.

procedura di opposizione specifica per i matrimoni celebrati all'estero da un'autorità estera. La portata limitata delle norme attinenti ai matrimoni forzati si ritrova anche nel diritto internazionale privato, nel diritto sull'asilo, nel diritto degli stranieri, nel diritto delle vittime come pure nel diritto della cittadinanza francese. I matrimoni forzati sono quindi disciplinati solo da norme ordinarie. Va tuttavia rilevato che ai sensi del diritto sulla cittadinanza il matrimonio può permettere l'accesso alla cittadinanza francese a determinate condizioni.

4.4.2 Belgio, Germania, Austria, Svezia, Norvegia e Danimarca

Le soluzioni vigenti nei Paesi che rientrano nella seconda categoria – in sostanza i Paesi scandinavi con Germania e Austria – divergono da quelle previste dal diritto italiano e da quello francese. La Norvegia funge da capofila: il diritto norvegese, infatti, punisce direttamente il matrimonio forzato e lo fa in vari ambiti del diritto. Il concetto di matrimonio forzato si trova infatti *nominatim* in diversi settori: ad esempio nel diritto penale, in cui l'articolo 222 del Codice punisce con la detenzione la persona che costringe un'altra a contrarre matrimonio; oppure nel diritto civile, in cui una recente modifica legislativa entrata in vigore il 1° giugno 2007 sanziona direttamente il matrimonio forzato autorizzando il coniuge il cui consenso non è libero a chiedere l'annullamento del matrimonio. Ai sensi del diritto norvegese in materia di stranieri, un matrimonio dichiarato nullo implica la revoca del permesso di soggiorno. Nella stessa direzione si orientano Danimarca e Svezia, due Stati culturalmente e giuridicamente vicini alla Norvegia, tanto che il Codice penale danese punisce i matrimoni forzati e il diritto penale svedese contempla diverse disposizioni applicabili a questa fattispecie. Una situazione analoga si riscontra anche in Austria e in Germania. In Svezia si discutono proposte volte a penalizzare i matrimoni forzati attraverso una regolamentazione particolare, simile a quella vigente in Norvegia. Nell'attesa della penalizzazione, la Svezia si è dotata di un ordinamento specifico di diritto civile: la persona che è stata costretta a sposarsi può ottenere l'annullamento del matrimonio senza un periodo di riflessione. L'annullamento è istantaneo. Senza escludere l'applicazione delle norme ordinarie, la fattispecie dei matrimoni forzati non è disciplinata esplicitamente nel diritto privato internazionale tedesco, austriaco e scandinavo (ad eccezione di quello svedese). Lo stesso vale per il diritto sull'asilo, in materia di stranieri, cittadinanza e vittime, fatte salve le disposizioni specifiche sul matrimonio forzato previste dal diritto norvegese e danese in materia di stranieri.

4.4.2.1 Germania

In Germania il Parlamento sta discutendo la modifica del diritto vigente in materia penale, civile e di soggiorno. Diverse istituzioni e partiti hanno presentato delle iniziative di legge con proposte di riforma. Nel maggio 2007 la Commissione degli interni (*Innenausschuss*) ha condotto delle consultazioni sulla legge di attuazione delle direttive UE nell'ambito delle quali sono state trattate *de lege ferenda* anche le norme sui matrimoni forzati. Si presuppone che in un prossimo futuro verranno modificati ambiti essenziali del diritto tedesco attinenti a questa fattispecie (protezione nel campo del diritto di soggiorno per le vittime di matrimoni forzati, diritto di ritorno per le vittime di matrimoni forzati che dopo un soggiorno regolare all'estero vengono rapite o non possono più tornare in Germania, validità dei permessi di soggiorno nel caso di un'uscita o di un rientro fuori dai termini a seguito di un matrimonio forzato). Sono inoltre ipotizzabili miglioramenti del diritto penale vigente e complementi dell'ordinamento civile, in particolare del diritto matrimoniale e successorio.

Con la 37esima legge di riforma del diritto penale (*Strafrechtsänderungsgesetz*), la fattispecie del matrimonio forzato è stata inserita, con effetto dal 19 febbraio 2005, nel catalogo dei casi di coazione particolarmente gravi.

§ 240 StGB Nötigung:

- (1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.
- (3) Der Versuch ist strafbar.
- (4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter
 1. eine andere Person zu einer sexuellen Handlung oder zur Eingehung der Ehe nötigt
 2. eine Schwangere zum Schwangerschaftsabbruch nötigt oder
 3. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger missbraucht.

Se viene commesso un reato ai sensi dell'articolo 240 cpv. 4 n. 1 secondo periodo del Codice penale, è adempiuta la fattispecie di un caso particolarmente grave di coazione, punito con la detenzione da sei mesi a cinque anni. Nel disegno di legge del *Bundesrat* attualmente in discussione si caldeggia l'introduzione di una speciale fattispecie penale per perseguire i matrimoni forzati. L'avamprogetto prevede un nuovo articolo 234 b del Codice penale che recita:

- (1) Wer eine andere Person mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zur Eingehung der Ehe nötigt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer eine andere Person unter Ausnutzung einer Zwangslage oder der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, zur Eingehung der Ehe bringt.
- (3) Ebenso wird bestraft, wer eine andere Person durch List, Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel in ein Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes verbringt oder veranlasst, sich dorthin zu begeben, oder davon abhält, von dort zurückzukehren, um sie entgegen ihrem Willen zur Eingehung der Ehe zu bringen.
- (4) Der Versuch ist strafbar.

I matrimoni forzati sono in linea di massima contemplati dal diritto civile vigente e possono essere annullati ai sensi del diritto matrimoniale del Codice civile tedesco (BGB).

§ 1314 BGB

- (1) Eine Ehe kann aufgehoben werden, wenn sie entgegen den Vorschriften der §§ 1303, 1304, 1306, 1307, 1311 geschlossen worden ist.
- (2) Eine Ehe kann ferner aufgehoben werden, wenn
 - (...)
 4. ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist
 - (...)

Il numero 4 include anche la minaccia in base alla quale il danno si protrae benché la persona che la esercita debba e possa ovviarvi. Il matrimonio viene sciolto da un tribunale su domanda del coniuge costretto a contrarlo. Il termine per la presentazione della domanda è attualmente di un anno a contare dalla fine della situazione di coazione.

A tenore dell'articolo 1310 capoverso 1 secondo periodo BGB l'ufficiale di stato civile deve negare la sua collaborazione alla celebrazione del matrimonio, se è palese che il negozio

giuridico è revocabile perché uno degli sposi vi è stato indotto illecitamente con la minaccia. L'articolo 5 capoverso 4 della legge sullo stato civile (Personenstandsgesetz) definisce le modalità che l'ufficiale deve seguire per accertare i propri sospetti. Se esistono indizi concreti a suffragio del fatto che il matrimonio da celebrare potrebbe essere nullo in virtù dell'articolo 1314 capoverso 2 BGB, l'ufficiale di stato civile può interrogare i fidanzati, singolarmente o in coppia, e chiedere loro di presentare prove pertinenti. Dato il caso, può esigere una garanzia sotto il vincolo del giuramento sui fatti che sono rilevanti per determinare l'effettiva presenza di motivi di scioglimento.

Nell'ambito dell'attuale discussione sulla riforma, si intende completare l'articolo 1318 capoverso 5 BGB in relazione alla celebrazione di un matrimonio fondato su una minaccia illecita, nel senso che, in caso di morte del coniuge vittima della coazione, il diritto successorio dell'altro coniuge decade ancora prima che la domanda di annullamento sia pendente in giudizio. Il disegno di legge prevede infine un complemento dell'articolo 2339 BGB, secondo cui sono esclusi dal diritto successorio anche coloro che hanno indotto con la minaccia il coniuge deceduto a contrarre matrimonio.

4.4.2.2 Austria

Sia il diritto costituzionale che quello civile, e in particolare il diritto penale recentemente modificato, contemplano disposizioni applicabili al matrimonio forzato ed emanate per combattere questo fenomeno.

In Austria prevale la convinzione secondo cui le prescrizioni attuali non bastano. In questo senso è in corso una discussione politica che avanza singole proposte di miglioramento, segnatamente sull'estensione della protezione istituzionale delle vittime e su proposte di legge nell'ambito del diritto sugli stranieri.

Il matrimonio forzato è disciplinato esplicitamente nella nuova definizione della fattispecie di coazione grave in vigore dal 1° luglio 2006.

L'articolo 106 capoverso 1 numero 3 del Codice penale recita:

(1) Wer eine Nötigung begeht, indem er
(...)

3. die genötigte Person zur Eheschließung, zur Prostitution oder zur Mitwirkung an einer pornographischen Darbietung (§ 215a Abs. 3) oder sonst zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung veranlasst, die besonders wichtige Interessen der genötigten oder einer dritten Person verletzt,
ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Nell'ambito della stessa riforma è stato riformulato anche l'articolo 193 del Codice penale che concerne la forma meno grave dei reati contro il matrimonio e la famiglia e limita la pena detentiva a un anno. Se il matrimonio si fonda su una coazione ai sensi dell'articolo 106 capoverso 1 numero 3 del Codice penale, non si prefigura la forma di reato minore giusta l'articolo 193 del Codice penale.

L'articolo 193 del Codice penale (Ehetäuschung) in vigore dal 1° luglio 2006 recita:

(1) Wer bei Eingehung einer Ehe dem anderen Teil eine Tatsache verschweigt, die die Ehe nichtig macht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einen anderen durch Täuschung über Tatsachen, derentwegen die Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, verleitet, mit ihm die Ehe zu schließen.

(3) Der Täter ist nur dann zu bestrafen, wenn die Ehe wegen der verschwiegenen Tatsache für nichtig erklärt oder wegen der Täuschung aufgehoben worden ist. Auch ist er nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

Prima del luglio 2006 l'esercizio della costrizione per indurre una donna a sposarsi era regolamentato in modo poco uniforme. Se ad esercitare la coazione era il partner della donna, poteva essere perseguito penalmente ai sensi dell'articolo 193 del Codice penale solo con una denuncia privata da parte della vittima e solo dopo che il matrimonio sorto con la violenza o la minaccia era stato sciolto davanti a un tribunale civile.

Siccome la minaccia non rientra più nel campo di applicazione dell'articolo 193 del Codice penale, ora la coazione al matrimonio adempie la fattispecie di un reato punibile d'ufficio e viene perseguita a prescindere dal procedimento civile. Con la modifica di legge entrata in vigore il 1° luglio 2006, l'avvenuto scioglimento del matrimonio non costituisce più un presupposto per il perseguimento penale dell'autore. Il reato della coazione grave, costituito dalla coazione al matrimonio, può essere denunciato anche da terzi, non più solo dalla vittima stessa.

In Austria i matrimoni celebrati sono validi ai sensi dell'articolo 17 capoverso 1 della legge matrimoniale (Ehegesetz) solo se

[...] die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

Se, al momento della celebrazione del matrimonio, gli ufficiali di stato civile austriaci sospettano che uno degli sposi vi sia stato costretto, non hanno alcuna possibilità di intervenire direttamente, dato che nel sistema giuridico attuale il sospetto è giudicato irrilevante. Se nutrono dei sospetti sulla volontà di matrimonio, possono soltanto consegnare discretamente agli interessati materiale informativo sugli uffici e/o consultori cui possono rivolgersi. In Austria lo scioglimento del matrimonio è disciplinato dall'articolo 33 segg. della legge matrimoniale (Ehegesetz):

§ 39 Ehegesetz (Drohung):

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

Lo scioglimento, retto dagli articoli 22 segg. e 33 segg. della legge matrimoniale, avviene su azione di nullità. Il termine di ricorso è di un anno a contare dal momento in cui termina la situazione di costrizione.

Il diritto di domicilio per i familiari dipende, nei primi cinque anni del soggiorno, dalla persona che chiede il ricongiungimento. Nel caso di una separazione, le persone a favore delle quali è stata presentata una domanda di ricongiungimento, che adempiono le condizioni materiali con mezzi propri, possono ottenere comunque la proroga del permesso di soggiorno. Lo stesso vale in casi particolari, come il divorzio per colpa del soggiornante, il decesso di quest'ultimo o motivi particolarmente importanti come l'uso della violenza. Nella discussione

in corso si chiedono permessi di soggiorno indipendenti e permessi di lavoro per i migranti affinché questi ultimi abbiano la possibilità di sfuggire a un'eventuale unione violenta.

4.4.3 Gran Bretagna

Il Regno Unito si colloca tra le due categorie summenzionate. Benché per il momento sia più vicino alla categoria dei Paesi che non menzionano esplicitamente il matrimonio forzato nei loro ordinamenti giuridici, sta preparando per fine 2007 una legislazione che dovrebbe tutelare maggiormente le vittime dei matrimoni forzati¹²⁵. Questa legislazione parte dal principio che i meccanismi previsti dal diritto civile sono normalmente fuori dalla portata pratica delle persone che sono state forzate a sposarsi e che queste persone sono molto reticenti a invocare sanzioni penali o amministrative (ad esempio nel campo dell'immigrazione) contro i loro congiunti o il loro entourage. Si prevede quindi di permettere a un giudice – su denuncia di una vittima effettiva o potenziale o di chiunque possa mostrare un interesse reale per il benessere di quest'ultima – di disporre misure che impediscano di esercitare pressioni sulla vittima. Le misure potranno essere applicate per reati compiuti all'estero tanto quanto in territorio britannico. I provvedimenti giudiziari valgono per qualsiasi membro della famiglia o della comunità della vittima coinvolto nella coazione al matrimonio. Questi «ordini» pronunciati da un giudice avranno conseguenze penali o amministrative solamente in caso di inosservanza.

5. Possibilità di legiferare

5.1 Diritto costituzionale

5.1.1 Matrimoni forzati

Considerato che, secondo il parere unanime della dottrina, il diritto al matrimonio sancito dall'articolo 14 Cost. include già il diritto di non contrarre matrimonio contro la propria volontà, non occorre iscrivere esplicitamente nella Costituzione il divieto di matrimonio forzato o un mandato esplicito al legislatore di lottare contro questo tipo di matrimonio. Il legislatore, infatti, può già adottare misure per ovviare a questo tipo di matrimoni.

5.1.2 Matrimoni di compiacenza

Prevedere nella Costituzione il divieto di matrimonio di compiacenza sarebbe giuridicamente ammissibile, poiché tale divieto si situerebbe sullo stesso piano del diritto al matrimonio sancito dalla Costituzione e a prima vista non sarebbe contrario a nessuna disposizione di diritto internazionale imperativo. Tuttavia, l'opportunità di una simile misura sarebbe difficilmente giustificabile.

¹²⁵ Cfr. «Forced Marriage (Civil Protection) Bill» del 10 maggio 2007.

5.2 Diritto penale

Poiché, come già detto, non vi è alcun motivo di sanzionare i matrimoni di compiacenza¹²⁶, le spiegazioni che seguono si concentrano sulla questione di sanzionare quelli forzati. Stando alla perizia dell'Istituto svizzero di diritto comparato del 31 maggio 2007, la Germania¹²⁷, l'Austria¹²⁸, la Norvegia¹²⁹ e il Belgio¹³⁰ hanno disciplinato espressamente il matrimonio forzato nel loro ordinamento penale. In Svizzera sono immaginabili, *de lege ferenda*, tre possibilità.

5.2.1 Mantenimento dello status quo

Nella risposta del 16 febbraio 2005 all'interrogazione BANGA (04.1181 «Lotta contro i matrimoni forzati. Maggiore protezione delle vittime.»), il Consiglio federale ha già illustrato nei dettagli che dal punto di vista legislativo non è necessario introdurre una nuova norma¹³¹. Rinunciando ad introdurre una nuova disposizione penale, 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 pecuniaria¹³². Le azioni che tipicamente accompagnano un matrimonio forzato – minacce, rapimento, sequestro e uso di violenza fisica, sessuale e psichica – possono essere sussunte nelle fattispecie esistenti¹³³.

5.2.2 Menzione esplicita del matrimonio forzato nell'articolo 181 CP con o senza sanzioni più severe

Come già illustrato, la fattispecie della coazione di cui all'articolo 181 CP è formulata in modo aperto sia per quanto riguarda i mezzi e gli strumenti, sia per quanto riguarda il risultato (evento)¹³⁴. Il fatto di menzionare esplicitamente nell'articolo 181 CP il matrimonio forzato come caso di coazione grave, come richiesto da più parti, e di prevedere eventualmente un inasprimento della comminatoria sottolineerebbe semplicemente che i matrimoni forzati adempiono la fattispecie della coazione e, di rimando, potrebbe contribuire a sensibilizzare maggiormente il pubblico (funzione di segnale). Non è tuttavia sicuro che il segnale contenuto

¹²⁶ Cfr. 3.4.1.

¹²⁷ Cfr. 4.4.2.1.

¹²⁸ Cfr. 4.4.2.2.

¹²⁹ Il Codice penale norvegese vieta il matrimonio forzato e punisce la costrizione al matrimonio con la detenzione. Secondo l'articolo 222 del Codice penale, il matrimonio forzato è un reato: chiunque costringe una persona a contrarre matrimonio facendo uso di violenza, sequestro, esercitando pressioni indebite o con un altro comportamento illecito o minacciandola di adottare tale comportamento viene condannato. La pena comminata va fino a sei anni di reclusione. In virtù dello stesso articolo, è vietato incitare qualcuno a contrarre matrimonio all'estero o a organizzare un matrimonio per conto di un minorenne (matrimonio di compiacenza o matrimonio precoce). Il complice incorre nella stessa pena (articolo 22 capoverso 2 Codice penale). Viene considerato complice chiunque fornisce volutamente informazioni false alla vittima, alla polizia o ad altre autorità allo scopo di concludere un matrimonio forzato.

¹³⁰ Nell'aprile 2007 il Belgio ha emanato l'articolo 391^{sexies} del Codice penale secondo cui «toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint quelqu'un à contracter un mariage sera punie d'un emprisonnement d'un mois à deux ans ou d'une amende de cent à cinq cent euros. La tentative est punie d'un emprisonnement de quinze jours à un an ou d'une amende de cinquante à deux cent cinquante euros».

¹³¹ Cfr. 2.1.1. L'opinione è condivisa anche da specialisti: cfr. l'articolo «Zwangsheiraten sind mit Gesetzen nicht zu verhindern», NZZ am Sonntag, 25 settembre 2005.

¹³² Per i dettagli cfr. le spiegazioni ai capitoli 3.4.2 fino a 3.4.6.

¹³³ Cfr. 3.4.5.

¹³⁴ Cfr. 3.4.2.

nella menzione esplicita del matrimonio forzato nell'articolo 181 CP pervenga agli autori e alle vittime¹³⁵. Inoltre i problemi avuti finora per chiarire i fatti – ad esempio a causa del silenzio della vittima e altri problemi legati alla raccolta delle prove – non verrebbero affatto risolti. Va detto poi che l'inserimento di un unico esempio concreto nella fattispecie generica della coazione è discutibile dal punto di vista della tecnica legislativa e si integrerebbe difficilmente nel testo di legge vigente.

Infine il fatto che manchino dati sicuri sull'importanza dei matrimoni forzati in Svizzera fa sorgere dubbi circa l'opportunità di una revisione del diritto penale.

5.2.3 Nuova norma penale sul matrimonio forzato / Estensione del campo di applicazione del CP

Come già menzionato, nel 2005 il Consiglio degli Stati ha proposto, nell'ambito dei dibattiti in merito alla legge sugli stranieri, l'introduzione di una norma penale che sanzionasse con una pena detentiva da sei mesi a cinque anni chiunque costringesse una persona a contrarre matrimonio usando violenza o minaccia di grave danno o limitando in altro modo la sua libertà d'azione¹³⁶. Sulla base del diritto vigente la nuova disposizione potrebbe avere il seguente tenore:

Matrimonio forzato

Chiunque, usando violenza o minaccia di grave danno contro una persona, o limitando in altro modo la sua libertà d'azione, la costringe a contrarre matrimonio, è punito con una pena detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria non inferiore a 180 aliquote giornaliere.

L'introduzione di questa norma renderebbe il matrimonio forzato una fattispecie penale qualificata. 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 dei tribunali. 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 sul matrimonio forzato le autorità potrebbero rinunciare a perseguire il coniuge se ciò corrisponde alla volontà e all'interesse della vittima e se non prevale l'interesse pubblico al perseguimento penale in quella determinata situazione. L'introduzione della nuova norma implicherebbe tuttavia l'adeguamento dell'articolo 55a CP.

Anche per questa variante valgono le considerazioni fatte circa la possibilità di una menzione specifica del matrimonio forzato nell'articolo 181 CP¹³⁷: la nuova norma penale sarebbe sicuramente un segnale per l'opinione pubblica, ma non risolverebbe i problemi legati all'accertamento dei fatti. Inoltre non si sa se la nuova disposizione perverrebbe davvero agli

¹³⁵ Anche gli ambienti specializzati sono scettici e rilevano che vanno privilegiate misure preventive quali campagne di informazione e di sensibilizzazione e misure di protezione come offerte di consulenza e di assistenza a bassa soglia, cfr. www.zwangsheirat.ch/zwangsheirat/10_faq.htm: «Gesetze vermögen zwar das Unrechtsbewusstsein zu schärfen und können für einige abschreckend wirken, es ist aber anzunehmen, dass mit einer ausschliesslich rechtlichen Regelung nur wenige Fälle von Zwangsheirat verhindert werden könnten. Denn Gesetze sind erst durchgreifend, wenn sie alle gesellschaftlichen Gruppen erreichen. Zudem ist fraglich, ob Betroffene bereit wären, ihre eigenen Eltern, Verwandten und Bekannten anzuzeigen.»

¹³⁶ Cfr. 2.1.3.

¹³⁷ Cfr. 5.2.2.

autori e alle vittime e se, vista l'assenza di dati documentati sull'importanza del fenomeno dei matrimoni forzati in Svizzera, sia opportuno procedere alla revisione del diritto penale.

Come detto al capitolo 3.4.3., l'articolo 7 capoverso 2 CP disciplina in modo molto restrittivo il perseguimento di reati commessi all'estero. Il fatto che stranieri residenti in Svizzera possano sottrarsi al perseguimento penale semplicemente concludendo (o facendo concludere) il matrimonio forzato all'estero è deplorabile. Andrebbe perciò esaminato se i matrimoni forzati che vengono conclusi all'estero e coinvolgono soltanto cittadini stranieri non rientrino nella giurisdizione penale svizzera e non vadano disciplinati analogamente agli atti sessuali commessi all'estero su vittime minori di 14 anni (art. 5 cpv. 1 lett. b CP).

5.2.4 Coordinamento tra coazione penalmente rilevante e nullità del matrimonio civilmente rilevante

Sia la coazione di cui all'articolo 181 CP, sia l'eventuale nuova norma penale sul matrimonio forzato coincidono solo parzialmente con la causa di nullità matrimoniale contemplata dall'articolo 107 numero 4 CC, ovvero la minaccia. Per meglio coordinare il diritto penale con quello civile (unità dell'ordinamento giuridico) si potrebbe far diventare il matrimonio forzato penalmente rilevante una causa a sé stante di nullità del matrimonio (nuovo numero 5 dell'articolo 107 CC).

Art. 107 n. 5 CC (nuovo)

Un coniuge può domandare la nullità del matrimonio se:

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

Questa nuova disposizione contempla due categorie di casi: casi di doppia violazione e casi per i quali è stata emessa una sentenza penale senza che i presupposti della minaccia civilmente rilevante siano adempiuti.

- Nella prima categoria rientrano i casi di doppia violazione che adempiono sia la causa di nullità matrimoniale civilmente rilevante di cui all'articolo 107 numero 4 CC (minaccia), sia la nuova fattispecie penale del matrimonio forzato. Secondo il tenore del nuovo numero proposto, il giudice civile non dovrebbe nuovamente dimostrare in modo autonomo l'esistenza dei presupposti della causa di nullità, ma potrebbe basarsi direttamente sulla sentenza penale.
- Nella seconda rientrano i casi per i quali è stata emessa una sentenza penale per matrimonio forzato senza che i presupposti della minaccia in quanto causa di nullità matrimoniale siano adempiuti. Il diritto penale considera rilevante una minaccia contro qualsiasi bene giuridico (ad es. anche patrimonio, libertà, sfera segreta), mentre per il diritto civile lo è unicamente la minaccia contro la vita, la salute o l'onore conformemente all'articolo 107 numero 4 CC.

Va segnalato che una revisione del Codice penale potrebbe acuire le differenze tra diritto civile e diritto penale. Se in futuro il matrimonio forzato venisse sanzionato con una pena detentiva di cinque anni (contro gli attuali tre), l'azione penale per questa fattispecie si prescriverebbe in 15 anni invece degli attuali 7 (art. 97 cpv. 1 lett. b e c CP). Il termine assoluto per proporre un'azione di nullità matrimoniale è invece di cinque anni dalla celebrazione del matrimonio (art. 108 cpv. 1 CC).

5.3 Diritto privato

Sul fronte del diritto privato vi sono varie misure per lottare contro i matrimoni forzati. Non sembra tuttavia opportuno contrastare i matrimoni di compiacenza celebrati nel rispetto della libera volontà dei fidanzati. Tuttavia, se viene a mancare tale condizione, l'unione rientra nella categoria dei matrimoni forzati e verrà sanzionata in quanto tale.

Sul piano del diritto privato si può lottare contro i matrimoni forzati *ex ante*, ossia prima della celebrazione¹³⁸, oppure *ex post*, se sono già stati celebrati¹³⁹. Occorre inoltre esaminare in che misura l'attività dei vari servizi va coordinata con quella delle autorità di stato civile e i tribunali¹⁴⁰.

5.3.1 Misure preventive

5.3.1.1 Informazione dell'opinione pubblica e dei fidanzati

La lotta ai matrimoni forzati deve iniziare dalla sensibilizzazione della popolazione in generale e dei fidanzati in particolare. L'opinione pubblica può essere informata attraverso l'insegnamento nelle scuole, le strutture di accoglienza dei migranti e le varie comunità straniere oppure con campagne mirate nella stampa e in altri media. Queste azioni non costituiscono misure preventive di diritto civile propriamente dette e non trovano posto nel Codice civile né tanto meno nella legislazione accessoria. Se vengono menzionate in questa sede, è unicamente a scopo di esaustività e perché la loro portata è rilevante.

L'informazione mirata ai fidanzati è una misura importante che si inquadra nei compiti delle autorità di stato civile. L'ufficiale dello stato civile, infatti, è tenuto ad informare e consigliare il pubblico nell'ambito delle attività di sua competenza¹⁴¹. Per sostenere questo compito di informazione e per potenziare e completare l'offerta informativa esistente si possono elaborare e diffondere opuscoli esplicativi negli uffici dello stato civile¹⁴². Le pubblicazioni devono indicare i centri di consulenza esistenti (consultori LAV) o ancora da creare. Per garantire la maggior diffusione possibile le informazioni devono essere di facile accesso (disponibili presso gli uffici dello stato civile, le rappresentanze svizzere all'estero, i servizi della polizia degli stranieri, altre amministrazioni pubbliche, online ecc.) ed essere comprensibili anche per la popolazione straniera¹⁴³. In futuro, i moduli di preparazione al matrimonio – e 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.

¹³⁸ Cfr. 5.3.1.

¹³⁹ Cfr. 5.3.2.

¹⁴⁰ Cfr. 5.3.3.

¹⁴¹ Messaggio 95.079, cap. 212.11.

¹⁴² Il DFGP pubblica un opuscolo informativo intitolato «Diritto matrimoniale e successorio. Piccola guida ad uso di fidanzati e coniugi», che si può trovare su internet sul sito www.bj.admin.ch, sotto la rubrica “temi, stato civile, matrimonio”.

¹⁴³ Cfr. la mozione HALLER (07.3116) che chiede di tradurre le informazioni destinate ai fidanzati in lingue straniere.

5.3.1.2 Modifica del diritto di contrarre il matrimonio

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

Per dare un chiaro segnale¹⁴⁴, questo principio – che risulta direttamente dalla garanzia costituzionale del matrimonio – potrebbe essere inserito espressamente nel Codice civile.

Proposta:

Art. 99 Esecuzione e chiusura della procedura preparatoria

¹ L'ufficio dello stato civile esamina se:

1. la domanda sia stata depositata regolarmente e non sussistono circostanze che lasciano pensare che essa manifestamente non corrisponde alla libera volontà dei fidanzati;
2. l'identità dei fidanzati sia accertata;
3. siano soddisfatti i requisiti del matrimonio.

² Se tale è il caso, l'ufficio dello stato civile comunica ai fidanzati la conclusione della procedura preparatoria nonché i termini legali per la celebrazione del matrimonio.

³ L'ufficio dello stato civile fissa d'intesa con i fidanzati, nel quadro delle disposizioni cantonali, il momento della celebrazione del matrimonio oppure, se ne è richiesto, autorizza la celebrazione in un altro circondario dello stato civile.

Tale disposizione chiarirebbe il ruolo dell'ufficiale dello stato civile nella lotta contro i matrimoni forzati ed sottolineerebbe la natura sostanziale della libera volontà dei fidanzati.

Come misura immediata si potrebbe esaminare la possibilità di completare l'articolo 65 dell'Ordinanza sullo stato civile come segue:

² (...) Egli rende attenti i fidanzati al fatto che il matrimonio presuppone la loro libera volontà.

Una tale disposizione implica semplicemente che l'ufficiale dello stato civile possa, nell'ambito del suo dovere di informazione, rendere attenti i fidanzati all'importanza fondamentale della loro libera volontà per la conclusione del matrimonio. L'ufficiale dello stato civile è libero di prendere altre iniziative, come ad esempio un colloquio a quattr'occhi su richiesta di uno dei fidanzati.

5.3.2 Sanzioni

5.3.2.1 Estensione delle cause di nullità relativa

Come già accennato in precedenza, attualmente il diritto d'azione è doppiamente limitato¹⁴⁵. Da un lato, infatti, le cause di nullità, elencate in maniera esaustiva nell'articolo 107 numero 4 CC, non permettono di ottenere l'annullamento di un matrimonio forzato salvo 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». In secondo luogo, «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).

¹⁴⁴ Cfr. anche la mozione WEHRLI (06.3657).

¹⁴⁵ Cfr. 3.5.2.

Si può immaginare di estendere il campo d'applicazione della norma riformulando l'articolo 107 numero 4 CC come segue

4. aveva contratto matrimonio senza la sua libera volontà.

e prolungando il termine di perenzione o permettendo 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 ridotta, in quanto spetterebbe sempre alla vittima promuovere l'azione, il che è spesso problematico nell'ambito dei matrimoni forzati. In secondo luogo perché l'autore potrebbe essere perseguito d'ufficio ed essere condannato per coazione ai sensi dell'articolo 181 CP, senza che ne derivino necessariamente sanzioni civili rilevanti per il matrimonio. Infine perché, modificando il termine di perenzione, e *a fortiori* sopprimendolo, si va verso una causa di nullità assoluta. Da un punto di vista sistematico, sarebbe quindi preferibile inserire una nuova causa di nullità all'articolo 105 CC.

5.3.2.2 Estensione delle cause di nullità assoluta

La creazione di una nuova causa di nullità assoluta all'articolo 105 CC evidenzia che la libera volontà di contrarre il matrimonio fa parte dell'ordine pubblico. Permette inoltre di proteggere meglio la vittima che può – ma non deve – proporre l'azione di propria iniziativa. A norma dell'articolo 106 capoverso 3 CC, l'azione è proponibile in ogni momento e può quindi far seguito a una sentenza di condanna penale (ad es. per coazione ai sensi dell'art. 181 CP), la quale, tenuto conto dei termini di prescrizione penale, può intervenire anche a distanza di anni.

Le varianti che entrano in linea di conto sono tre. In primo luogo si può immaginare di trasporre alla lettera il tenore dell'articolo 107 numero 4 CC all'articolo 105 CC. Come esposto in precedenza, l'attuale normativa del Codice civile non comprende però tutti i tipi di matrimonio forzato e in particolare è meno incisiva della nozione di coazione di cui all'articolo 181 CP. Ciò pare alquanto problematico alla luce della funzione tradizionalmente sussidiaria del diritto penale. Se venisse emanata una norma penale specifica volta a sanzionare gli autori di un matrimonio forzato, sarebbe ipotizzabile mantenere il tenore attuale dell'articolo 107 CC prevedendo un nuovo numero all'articolo 105 CC secondo cui, qualora vi fosse una condanna penale per matrimonio forzato, il matrimonio civile sarebbe annullato d'ufficio¹⁴⁶. Infine è concepibile una causa di nullità assoluta per i matrimoni forzati indipendentemente da un'eventuale condanna penale.

Vanno altresì presi in considerazione i casi in cui la vittima ha «perdonato» l'autore. È una situazione che l'ordinamento giuridico deve contemplare per evitare di annullare un matrimonio nel frattempo voluto dai diretti interessati, che quindi lo celebrerebbero di nuovo non appena venisse sciolto. Tale situazione andrebbe però debitamente accertata dal giudice, il quale deve assicurarsi che il «perdono» non sia l'espressione di una dichiarazione rilasciata sotto pressione. Dal punto di vista politico-giuridico va evitato che la menzione di tale eventualità annulli gli effetti positivi attesi dalla nuova regolamentazione. Occorre quindi domandarsi se non ci si possa limitare a inserire tale precisazione nei commenti relativi alla modifica dell'articolo 105 CC¹⁴⁷.

Proposta:

¹⁴⁶ Cfr. 5.2.4.

¹⁴⁷ In questo contesto occorrerebbe anche verificare l'applicazione per analogia dell'articolo 55a CP per evitare un procedimento penale contro un matrimonio forzato nel quale la vittima vuole mantenere il matrimonio.

Art. 105 Nullità assoluta

I. Cause

È data una causa di nullità se:

1. al momento della celebrazione uno degli sposi era già coniugato e il precedente matrimonio non era stato sciolto per divorzio o morte del coniuge;
2. al momento della celebrazione uno degli sposi non era capace di discernimento e da allora non ha riacquisito la capacità di discernimento;
3. la celebrazione era vietata per parentela;
4. uno degli sposi non intendeva creare l'unione coniugale bensì eludere le disposizioni relative all'ammissione e al soggiorno degli stranieri¹⁴⁸ ;
5. il matrimonio non è stato contratto di libera volontà (variante: se il matrimonio è forzato).

5.3.3 Collaborazione e scambio di informazioni tra le autorità

Una delle maggiori difficoltà legate ai matrimoni forzati è il carattere occulto della coazione e l'omertà che impedisce alle vittime di denunciare alle autorità quanto stanno subendo. In queste condizioni può rivelarsi opportuno, al fine di migliorare la protezione da parte dello Stato, creare un sistema efficace di informazione tra le autorità coinvolte. Si pensi in primo luogo alle autorità di perseguimento penale e alle autorità di polizia degli stranieri, che devono notificare i casi di matrimonio forzato di cui vengono a conoscenza alle autorità di stato civile (se il matrimonio non è ancora stato celebrato) o alle autorità cantonali competenti per un'azione di nullità (se il matrimonio è già stato celebrato). D'altra parte, affinché i matrimoni forzati non restino impuniti sul piano del diritto penale e del diritto degli stranieri, bisogna prevedere che le autorità di stato civile e le autorità cantonali competenti avvisino a loro volta le autorità di perseguimento penale e le autorità di immigrazione.

5.3.3.1 Collaborazione con le autorità di perseguimento penale

La collaborazione con le autorità di perseguimento penale non deve solo permettere di garantire che i matrimoni forzati siano debitamente sanzionati sul piano penale e civile. Essa può anche aiutare le vittime a trovare la protezione e l'aiuto necessari (misure di protezione, assistenza psicologica, legale e finanziaria secondo la LAV). Lo scambio di informazioni deve inoltre permettere di disporre degli accertamenti fatti dalle altre autorità. Occorrerebbe pertanto prevedere che le autorità di stato civile e le autorità cantonali competenti segnalino i casi di matrimonio forzato alle autorità di perseguimento penale e viceversa. Tenuto conto del segreto d'ufficio cui sono sottoposte le autorità, tali disposizioni dovranno essere integrate formalmente in un testo di legge (codice di procedura penale, codice di procedura civile). Per quanto attiene alle autorità dello stato civile, una tale disposizione potrebbe essere integrata nell'ordinanza sullo stato civile (cfr. art. 44 segg. OCS).

5.3.3.2 Collaborazione con le autorità di polizia degli stranieri

Anche in questo caso, lo scambio di informazioni permetterebbe di coordinare l'attività delle autorità e di garantire la coerenza dell'azione statale. La legge federale sugli stranieri e la legislazione accessoria dovranno eventualmente essere completate da disposizioni relative allo scambio di informazioni con le autorità di immigrazione (cfr. art. 97 LStr).

¹⁴⁸ Disposizione che entrerà in vigore in concomitanza con la nuova legge federale sugli stranieri.

5.3.3.3 Obbligo di informare altre autorità?

La collaborazione con altri servizi amministrativi permette di rafforzare la protezione delle vittime. Le autorità di polizia degli stranieri e di perseguimento penale così come i servizi dello stato civile e le autorità competenti per l'annullamento dei matrimoni sono spesso l'ultimo anello della catena. Potrebbe quindi rivelarsi utile inserire nella legge l'obbligo o almeno la facoltà di comunicare a carico delle strutture scolastiche, dei servizi che si occupano di violenza coniugale, delle autorità di tutela e delle altre autorità. A tal fine ci si potrebbe ispirare agli articoli 363 e 364 CP.

5.3.4 Unione registrata

Le eventuali modifiche al diritto matrimoniale andranno trasposte, *mutatis mutandis*, anche nella legge sull'unione domestica registrata.

5.4 Diritto privato internazionale

5.4.1 Matrimoni forzati

Anche se il matrimonio forzato divenisse una causa di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 105 CC¹⁴⁹, il riconoscimento del matrimonio potrebbe essere negato solo dopo l'impugnazione. Anche in questo caso trovano applicazione le considerazioni determinanti sul diritto vigente. L'autorità di riconoscimento può sì tenere conto d'ufficio, senza una richiesta della parte interessata, dell'assenza di volontà, ma deve in ogni caso appurare se il non riconoscimento del matrimonio corrisponde alla volontà presunta o agli interessi della vittima¹⁵⁰. Inoltre, è solo su richiesta di quest'ultima che l'autorità può rifiutare di riconoscere il matrimonio se la coazione non sussiste più. Ciò implica che il riconoscimento del matrimonio e, di riflesso, la questione dello stato civile possono essere giudicati in modo diverso di caso in caso. Il motivo di nullità proposto con il nuovo numero 5 dell'articolo 105 CC si distingue da quello della poligamia (n. 1) o della parentela stretta (n. 3). Infatti, 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 persista) e parentela vanno invece considerate anche contro la volontà delle parti.

Anche ai sensi dell'articolo 32 LDIP il matrimonio forzato celebrato all'estero andrebbe in un primo tempo iscritto nel registro dello stato civile. L'autorità cantonale di vigilanza dovrebbe tuttavia informare l'autorità competente per il ricorso giusta l'articolo 106 CC¹⁵¹ e disporre un blocco della divulgazione fino alla sentenza secondo l'articolo 46 OSC. Se il matrimonio è già stato impugnato, anche l'autorità cantonale di vigilanza dovrebbe intraprendere gli stessi passi.

È possibile negare a priori il riconoscimento di matrimoni forzati con persone che non raggiungono un certo limite di età. Se, sulla scia di un'eventuale implementazione della Risoluzione 1468 (2005) del Consiglio d'Europa¹⁵², la Svizzera dovesse modificare la sua posizione in materia di minore età al matrimonio e accettare unicamente il limite minimo di 18 anni anche in relazione all'estero, si imporrebbero provvedimenti normativi. La LDIP non fissa esplicitamente in che misura la Svizzera rispetta i limiti d'età inferiori previsti dalle

¹⁴⁹ Cfr. 5.3.2.2.

¹⁵⁰ Nella stessa direzione va anche la risoluzione 1468 (2005) del Consiglio d'Europa, cfr. 3.2.3.6.

¹⁵¹ Cfr. 5.3.3.

¹⁵² Cfr. 3.2.3.6.

normative estere sul matrimonio, anche se un'indicazione in tal senso si estrapola dalla riserva sull'ordine pubblico che figura nella medesima legge. Basterebbe quindi interpretare la riserva in modo tale da tenere conto del nuovo contesto¹⁵³. Si dovrebbe però rivedere l'articolo 45a LDIP, che ammette e riconosce in Svizzera il matrimonio con minorenni¹⁵⁴. Inoltre andrebbe esaminata una restrizione dell'articolo 44 capoverso 2 LDIP.

A tenore del diritto svizzero è tuttora possibile impugnare un matrimonio forzato concluso all'estero. Per il ricorso d'ufficio fa stato, come previsto dal diritto nazionale, la competenza del foro al domicilio svizzero di uno dei coniugi (art. 15 cpv. 1 lett. b della legge sul foro, LForo, RS 272) 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 promossa 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, perlomeno se non è possibile un ricorso equivalente al luogo di domicilio¹⁵⁵. Le considerazioni sul diritto vigente valgono per analogia anche per la questione del diritto applicabile e per la competenza territoriale nel caso di ricorso da parte della vittima¹⁵⁶.

Se i matrimoni forzati sono disciplinati dall'articolo 105 CC, occorre interrogarsi sull'applicabilità dell'articolo 45 capoverso 2 LDIP. Se la risposta è affermativa, non devono essere riconosciuti a prescindere dal ricorso, se uno dei coniugi è svizzero o se entrambi sono domiciliati in Svizzera e se si può provare l'intenzione di eludere l'articolo 105 CC. In questo caso non è la tutela della libera volontà delle parti bensì l'intenzione di eludere che porta al non riconoscimento. È tuttavia opportuno chiedersi se l'intenzione di uno dei coniugi è sufficiente, dato che alla parte vittima della coazione non si può evidentemente rimproverare un'intenzione elusiva.

5.4.2 Matrimoni per procura

Se ci si allinea al parere della CRA e della dottrina¹⁵⁷, i matrimoni per procura *de lege lata* non sono contrari all'ordine pubblico svizzero. Dato che il riconoscimento dei matrimoni per procura può ostacolare la lotta ai matrimoni forzati, ci si deve però interrogare anche sull'eventualità di rifiutare il riconoscimento dei matrimoni per procura. Sono ipotizzabili le seguenti modifiche dell'articolo 45 LDIP:

- Aggiunta di un capoverso specifico sul non riconoscimento dei matrimoni per procura:

Art. 45 cpv. 1^{bis} (nuovo)

¹⁵³ Per le persone con più 15 anni ci si chiede se non sia più opportuno optare per una soluzione ai sensi dell'art. 105 CC, dato che la nullità del matrimonio potrebbe dipendere dagli interessi della vittima nel singolo caso. Al punto 14.2.4. della Risoluzione 1468 (2005) si legge: «... à ne pas reconnaître les mariages forcés et les mariages d'enfants à l'étranger, sauf, s'agissant des effets du mariage, si cela est dans l'intérêt supérieur des victimes, en particulier pour obtenir des droits auxquels elles ne pourraient prétendre par ailleurs». Secondo il principio *a maiore minus* tale disposizione potrebbe rifarsi anche alla norma sull'ordine pubblico di cui all'art. 27 cpv. 1 LDIP.

¹⁵⁴ Articolo 45° 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»

¹⁵⁵ Cfr. art. 3 e art. 60 LDIP come pure ANDREAS BUCHER, loc. cit., n. 165 seg., sui motivi di nullità contemplati nell'ordine pubblico che in linea di massima possono essere applicati in Svizzera.

¹⁵⁶ Cfr. a questo proposito le perplessità espresse al capitolo 3.6.1 circa la portata dell'ordine pubblico.

¹⁵⁷ Cfr. 3.6.2.

^{1bis} *Un matrimonio celebrato per procura non è riconosciuto anche se concluso validamente all'estero.*

Altra formulazione possibile:

Art. 45 cpv. 1^{bis} (nuovo)

^{1bis} *La rappresentanza di uno dei fidanzati all'atto della celebrazione del matrimonio implica il non riconoscimento in Svizzera.*

Entrambe le varianti sono conformi alla Costituzione. Tuttavia il diritto internazionale privato poggia sul principio della relatività del diritto nazionale¹⁵⁸, ossia quest'ultimo non può prevalere sugli altri ordinamenti giuridici. Pertanto, i negozi costituiti validamente ai sensi del diritto estero devono per principio essere riconosciuti in Svizzera anche se il diritto nazionale non lo prevede. In questo senso, l'articolo 45 LDIP è stato concepito quale disposizione a favore del riconoscimento dei matrimoni (principio del *favor matrimonii*), al fine di evitare situazioni equivoche (matrimoni esistenti all'estero ma non riconosciuti in Svizzera)¹⁵⁹. Alla stessa stregua, la riserva dell'ordine pubblico dovrebbe, secondo il legislatore, essere applicata con prudenza al riconoscimento di decisioni (art. 27 LDIP; ordine pubblico attenuato). Ciò nonostante un'eventuale restrizione del riconoscimento dei matrimoni per procura deve essere esaminata attentamente.

5.5 Aiuto alle vittime

L'aiuto alle vittime di cui all'articolo 124 Cost. mira al reinserimento della vittima, senza entrare nel merito delle misure da adottare nei confronti dell'autore. Nell'ambito della revisione totale della Costituzione federale è stata respinta la proposta di arricchire l'aiuto alle vittime con compiti di prevenzione¹⁶⁰. Nella legge concernente l'aiuto alle vittime di reati non si possono pertanto inserire misure preventive o repressive per evitare i matrimoni forzati o di compiacenza.

5.6 Diritto in materia di stranieri

5.6.1 Introduzione di un limite minimo di età per il ricongiungimento coniugale

La CE ha emanato una direttiva sul ricongiungimento familiare per i cittadini di Paesi terzi – non vincolante per la Svizzera – in virtù della quale gli Stati membri nell'ambito del ricongiungimento possono fissare un limite minimo d'età non superiore a 21 anni per il coniuge, al fine di incentivare l'integrazione e evitare i matrimoni forzati¹⁶¹. I Paesi Bassi ammettono il ricongiungimento solo se entrambi i coniugi hanno almeno 21 anni: nel primo anno dopo la sua introduzione, questo provvedimento ha provocato una diminuzione di quasi un terzo dei ricongiungimenti¹⁶². La Danimarca ha introdotto un limite di 24 anni¹⁶³. La

¹⁵⁸ GICRA, cons. 4.5, e riferimenti citati.

¹⁵⁹ Cfr. in particolare PAUL VOLKEN, op. cit., n. 1ss e ANDREAS BUCHER, op. cit., n. 75.

¹⁶⁰ Messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 1 segg., pag. 321; cfr. Messaggio del 6 luglio 1983 concernente l'iniziativa popolare «per l'indennizzo delle vittime della criminalità violenta», FF 1983 III, 693 segg., pag. 712 cifra 72.

¹⁶¹ Cfr. 4.2.2.

¹⁶² Fonte: Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik, ZAR, n. 7 /2006, pag. 235 seg.

¹⁶³ Cfr. 5.6.3.

Germania prevede un'età minima di 18 anni. Altri Stati membri non hanno invece fatto capo alla possibilità di imporre un limite.

Per i matrimoni celebrati in Svizzera, entrambi i coniugi devono di norma avere almeno 18 anni¹⁶⁴. Sono tuttavia ammesse deroghe nell'ambito del riconoscimento di un matrimonio concluso all'estero, sempre che ciò non sia contrario all'ordine pubblico svizzero. Stando ad alcuni studi¹⁶⁵, il fenomeno dei matrimoni forzati interessa in particolare i giovani di determinati Paesi. Nel 2006 in Svizzera sono stati rilasciati complessivamente 37 601 permessi ai fini del ricongiungimento familiare, di cui 24 576 a coniugi stranieri. Al momento del ricongiungimento 2690 di essi, pari al **10,9 per cento**, avevano un'età compresa tra 16 e 21 anni.

Ricongiungimenti familiari 2006		Sesso		Età		
		Uomini	Donne	16 - 17	18 -21	> 21
<i>Totale ricongiungimenti familiari di cittadini svizzeri e stranieri</i>	37601					
<i>Totale ricongiungimenti familiari di cittadini svizzeri</i>	10499					
Coniugi di cittadini svizzeri	9632	3706	5926	76	879	8657
Totale ricongiungimenti familiari di cittadini stranieri	27102					
Di cui coniugi di cittadini stranieri	14944	3283	11661	130	1605	13034

Se si analizzano singoli Paesi di origine, si osservano scostamenti anche importanti rispetto all'età media dei coniugi stranieri al momento del ricongiungimento.

Ricongiungimenti familiari di cittadini turchi nel 2006		Sesso		Età		
		Uomini	Donne	16 - 17	18 -21	> 21
<i>Totale ricongiungimenti familiari</i>	1251					
<i>Ricongiungimenti familiari di cittadini svizzeri</i>	490					
Di cui coniugi di cittadini svizzeri	459	293	166	11	100	348
Ricongiungimenti familiari di cittadini stranieri	761					
Di cui coniugi di cittadini stranieri	605	247	358	15	118	467

Complessivamente, 1064 cittadini turchi, di cui 244 d'età compresa tra 16 e 21 anni (=22,9 per cento), hanno ricevuto un permesso di soggiorno nel 2006 ai fini del ricongiungimento coniugale.

¹⁶⁴ Cfr. commenti ai capitoli 3.8.1.2 e 3.8.1.3.

¹⁶⁵ Esempio: Forced marriages in Council of Europe member states, Strasburgo 2005, pag. 7 segg. (Summary).

<i>Ricongiungimenti familiari di cittadini serbi nel 2006</i>	Sesso		Età			
		Uomini	Donne	16 - 17	18 -21	> 21
<i>Totale ricongiungimenti familiari</i>	3408					
<i>Ricongiungimenti familiari di cittadini svizzeri</i>	883					
Di cui coniugi di cittadini svizzeri	813	477	336	11	189	606
Ricongiungimenti familiari di cittadini stranieri	2525					
Di cui coniugi di cittadini stranieri	2021	900	1121	47	630	1329

Complessivamente 2834 cittadini serbi, di cui 877 d'età compresa tra 16 e 21 anni (**=30,9 per cento**), hanno ricevuto un permesso di soggiorno nel 2006 ai fini del ricongiungimento coniugale.

<i>Ricongiungimenti familiari di cittadini macedoni nel 2006</i>	Sesso		Età			
		Uomini	Donne	16 - 17	18 -21	> 21
<i>Totale ricongiungimenti familiari</i>	1095					
<i>Ricongiungimenti familiari di cittadini svizzeri</i>	207					
Di cui coniugi di cittadini svizzeri	195	111	84	7	59	129
Ricongiungimenti familiari di cittadini stranieri	888					
Di cui coniugi di cittadini stranieri	704	303	401	25	268	410

Complessivamente 899 cittadini macedoni, di cui 359 d'età compresa tra 16 e 21 anni (**=39,9 per cento**), hanno ricevuto un permesso di soggiorno nel 2006 ai fini del ricongiungimento coniugale.

Da queste statistiche emerge che anche in Svizzera i coniugi stranieri provenienti da determinati Paesi hanno un'età nettamente inferiore alla media al momento del ricongiungimento. Nel 2006 sono state ammesse complessivamente (ossia senza distinzione d'origine), ai fini di ricongiungimento, 2690 persone d'età compresa tra 16 e 21 anni, di cui 1480 (55%) provenienti da soli tre Paesi, segnatamente Turchia, Serbia e Macedonia. A questo proposito va rilevato che in molti Stati il sistema di notifica dello stato civile non corrisponde agli standard elvetic: i certificati di nascita e di matrimonio vengono emessi solo in caso di effettivo bisogno, ad esempio quando il cittadino lascia il Paese o si trasferisce all'estero. Non si può nemmeno escludere che un minorenni venga dichiarato maggiorenne.

5.6.2 Conoscere una lingua nazionale prima dell'entrata in Svizzera

La direttiva menzionata autorizza gli Stati membri a chiedere ai cittadini di Paesi terzi di soddisfare misure di integrazione¹⁶⁶. Una parte degli Stati membri ne desume che è possibile esigere la conoscenza della lingua nazionale prima del ricongiungimento familiare (ad es. discussioni attualmente in corso in Germania e Francia)¹⁶⁷. In tal modo si intende in particolare evitare l'isolamento sociale delle vittime di matrimoni forzati nei Paesi di accoglienza.

La nuova legge sugli stranieri sottolinea espressamente che conoscenze linguistiche sufficienti costituiscono un presupposto importante per il successo dell'integrazione¹⁶⁸. Il rilascio di un permesso di dimora o di soggiorno di breve durata può essere vincolato alla condizione che lo straniero frequenti un corso di lingue o di integrazione (art. 54 cpv. 1 LStr).

5.6.3 Ammissibilità in virtù del diritto internazionale di limitazioni al ricongiungimento coniugale per evitare i matrimoni forzati

L'articolo 8 CEDU come pure gli articoli 17 e 23 del Patto ONU II tutelano il diritto al ricongiungimento familiare quale parte integrante del diritto al rispetto della vita privata e familiare¹⁶⁹. Nella sua giurisprudenza in merito all'articolo 8 CEDU, la Corte europea dei diritti dell'uomo («Corte») stabilisce che questa disposizione non conferisce il diritto di scegliere il luogo più adatto in cui costruire una vita familiare. Lo Stato non è tenuto ad accettare la scelta dei coniugi circa il luogo in cui desiderano risiedere né tanto meno ad autorizzare che coniugi stranieri vi soggiornino¹⁷⁰. In merito al ricongiungimento familiare la Corte si fonda sugli aspetti seguenti: il grado in cui la vita in famiglia è effettivamente vissuta, i legami con lo Stato firmatario della Convenzione, eventuali ostacoli insormontabili per la vita di famiglia nel Paese di origine, eventuali ostacoli da parte del controllo dell'immigrazione (ad es. violazioni commesse in passato contro il diritto di ingresso), ragioni di ordine pubblico e la consapevolezza da parte dei diretti interessati, al momento in cui hanno avviato la loro vita familiare, che tale vita sarebbe stata incerta nel Paese di accoglienza. In quest'ultimo caso, l'allontanamento costituisce una violazione dell'articolo 8 CEDU solo in circostanze eccezionali¹⁷¹.

Le disposizioni citate sollevano dubbi anche nell'ottica del divieto di discriminazione di cui all'articolo 14 CEDU. Benché questo divieto valga sempre e solo in relazione con un altro diritto garantito (qui: art. 8 CEDU), non è necessario che questo secondo diritto sia violato. Basta che trovi applicazione. In altre parole, l'articolo 14 CEDU può essere infranto anche senza una violazione dell'articolo 8 CEDU¹⁷². La violazione dell'articolo 14 CEDU dipende dalla possibilità di presentare motivi oggettivi a suffragio della disparità di trattamento. La discriminazione deve perseguire un obiettivo legittimo utilizzando mezzi proporzionati¹⁷³. Per

¹⁶⁶ Cfr. 4.2.2.

¹⁶⁷ È opportuno chiedersi se l'esigenza di conoscere una lingua nazionale prima del ricongiungimento sia una misura adeguata contro i matrimoni forzati. In primo luogo, va rilevato che il numero delle persone sposate senza costrizione che dovranno conformarsi a questo provvedimento sarà nettamente superiore a quello delle vittime di coazioni. Inoltre, vista la difficoltà o addirittura l'impossibilità in certi Paesi di origine di frequentare un corso di lingue, il ricongiungimento verrebbe di fatto precluso a priori ad alcune persone, senza che vi sia nesso alcuno con il problema dei matrimoni forzati.

¹⁶⁸ Cfr. anche il rapporto dell'Ufficio federale della migrazione, *Problemi dell'integrazione degli stranieri in Svizzera*, Berna 2006.

¹⁶⁹ Cfr. 3.2.

¹⁷⁰ Sentenza *Abdulaziz contro Regno Unito* del 28 maggio 1985, serie A, n. 94, § 68.

¹⁷¹ Sentenza *Rodrigues da Silva contro Olanda* del 31 gennaio 2006, n. 50435/99, § 39.

¹⁷² Sentenza *Abdulaziz*, loc.cit., § 71.

¹⁷³ Sentenza *Pretty contro Regno Unito* del 29 aprile 2002, CEDU 2001-V, § 87.

quanto concerne l'innalzamento dell'età per il ricongiungimento è quindi opportuno chiedersi se è oggettivamente giustificato trattare la domanda di un ventenne in modo diverso da quella di un ventiduenne.

La risposta alla domanda se una determinata misura è conforme alle disposizioni del diritto internazionale è spesso accompagnata da incertezze fintantoché non esistono precedenti chiari. Per precedenti chiari si intendono le sentenze di tribunali in casi analoghi e le conclusioni dei comitati internazionali attivi nel campo dei diritti umani. In merito alle misure proposte va rilevato che durante l'esame del quarto e del quinto rapporto danese sull'attuazione della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna il Comitato per l'eliminazione della discriminazione nei confronti della donna¹⁷⁴ ha concluso che l'innalzamento a 24 anni del limite di età per il ricongiungimento familiare, introdotto per evitare i matrimoni forzati, costituisce una discriminazione nei confronti degli immigrati e ne ha messo in discussione il collegamento con la prevenzione dei matrimoni forzati. Nelle sue considerazioni conclusive, il Comitato deplora che la Danimarca abbia emanato queste norme, invita ad abrogarle e ad adottare altri mezzi per prevenire i matrimoni forzati¹⁷⁵. Diversamente dai comitati internazionali attivi nel campo dei diritti umani quando esaminano i rapporti dei vari Stati, i tribunali non giudicano legislazioni astratte ma casi concreti. La Corte non verifica quindi se un limite d'età inferiore o l'esigenza di determinate competenze linguistiche siano o no compatibili in generale con l'articolo 8 o 14 CEDU, ma decide sul caso concreto in base alle circostanze nella loro globalità. Più la decisione dipende da fattori quali la proporzionalità, l'interesse pubblico e discrezionalità degli Stati membri, più l'insicurezza è alta. Non si può pertanto affermare che le normative proposte sono di per sé e in ogni caso contrarie alla Convenzione, come non si può asserire che non esistono casi di violazione.

Gli indizi di reato rivestono un ruolo molto importante nell'ambito dell'esame giudiziario di singoli casi. Altrettanto importanti sono l'accuratezza con la quale vengono appurate le circostanze concrete e le possibilità che il diritto procedurale mette a disposizione degli interessati per dissipare i sospetti. Esempio 1: si rifiuta il ricongiungimento a una donna diciassettenne proveniente da un Paese in cui i matrimoni forzati sono prassi corrente. Si sospetta la coazione. L'audizione della donna non permette di fugare il sospetto di coazione: l'argomento secondo cui il limite d'età di 17 anni non è compatibile con l'articolo 8 o 14 CEDU ha scarse possibilità di riuscita. Esempio 2: si rifiuta il ricongiungimento a una donna ventenne sulla base di una segnalazione anonima, non chiarita, secondo cui la donna è vittima di un matrimonio forzato perché non dispone di conoscenze linguistiche sufficienti. Viene offerta la possibilità di prendere posizione per iscritto: si prefigura una violazione dell'articolo 8 e/o 14 CEDU.

Come suesposto, non è possibile determinare con assoluta certezza l'ammissibilità in virtù del diritto internazionale. Tuttavia, gli strumenti disponibili offrono alcune indicazioni su come impostare eventuali normative.

L'introduzione di un'età minima non superiore a 21 anni per il ricongiungimento familiare dovrebbe essere lecita, sempre che non precluda l'esame nel singolo caso sulla base dei criteri della Corte. Si potrebbe ipotizzare l'introduzione di una normativa di principio con possibilità/obbligo di deroga qualora venisse comprovata l'esistenza di determinati presupposti. Sarebbe tuttavia opportuno rinunciare a un elenco esaustivo dei presupposti al fine di tenere conto di circostanze particolari nel singolo caso. A titolo di esempio si possono citare i criteri di cui all'articolo 17 della direttiva CE, con l'eventuale aggiunta di ostacoli insormontabili per una vita familiare nel Paese di origine.

¹⁷⁴ [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/108f13ff640854c5c12572a1003ae1af/\\$FILE/N0242303.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/108f13ff640854c5c12572a1003ae1af/$FILE/N0242303.pdf)

¹⁷⁵ <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/cd3f75778aa0b345c12572ba00417f69?OpenDocument>, cifra 345 seg.

Nemmeno l'esigenza di conoscere la lingua prima del ricongiungimento può essere ritenuta, a priori, incompatibile con i diritti garantiti dalla CEDU. Anche in questo contesto, la normativa va redatta in modo tale da consentire una deroga in casi di rigore. In particolare, occorre tenere conto dei criteri sviluppati dalla Corte e prestare particolare attenzione a che il ricongiungimento coniugale venga negato per mancanza di competenze linguistiche solo se la persona aveva effettivamente la possibilità di imparare la lingua e glielo si poteva ragionevolmente imporre.

Le disposizioni non dovrebbero essere applicabili ai rifugiati, come del resto previsto dalla citata direttiva CE, dato che per loro una vita di famiglia nel Paese di origine è impossibile per definizione.

5.6.4 Prossime misure

La nuova legge sugli stranieri, che entrerà prevedibilmente in vigore il 1° gennaio 2008, prevede un inasprimento delle misure contro gli abusi, segnatamente nel campo dei ricongiungimenti familiari. Benché esistano norme legali per negare i permessi previsti dal diritto degli stranieri nel caso di matrimoni forzati, per le autorità sarà difficile anche in futuro provare la coazione senza una dichiarazione della vittima. È opportuno incentivare maggiormente l'acquisizione di competenze linguistiche, migliorando la collaborazione (standard comuni), colmando le lacune nella promozione dell'integrazione e concludendo accordi di integrazione.

- A titolo di misura immediata i matrimoni di persone con meno di 18 anni non dovrebbero essere più riconosciuti.

Se in futuro questa misura dovesse rivelarsi insufficiente, si valuterà l'adozione delle disposizioni seguenti:

- Introduzione di un limite di età di 21 anni per il ricongiungimento di coniugi stranieri. Ciò implica una modifica della legge sugli stranieri. In tal caso bisognerebbe prevedere eccezioni a questo principio per i casi di rigore.
- Comprovate competenze linguistiche sufficienti quale presupposto per il ricongiungimento del coniuge straniero, se questi aveva effettivamente la possibilità di imparare la lingua e glielo si poteva ragionevolmente imporre.

5.7 Diritto di asilo

Dal punto di vista del riconoscimento dello statuto di rifugiato e dell'asilo, non si intravede una necessità particolare di intervenire. Ciò nonostante, nell'eventualità che venga introdotto un limite minimo di età per gli stranieri, potrebbero entrare in linea di conto delle modifiche nel ricongiungimento familiare per i rifugiati, le persone ammesse temporaneamente e quelle che necessitano di una protezione provvisoria. Bisognerebbe inoltre verificare la conformità di queste restrizioni con il sistema di protezione derivante dalla Convenzione sullo statuto dei rifugiati e valutare le ragioni che hanno indotto le autorità europee ad escludere questa categoria di stranieri dall'applicazione degli articoli 10 capoverso 2 e 12 capoverso 2 della direttiva CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Cfr. 4.2.2.

Si seguirà con attenzione la futura giurisprudenza del Tribunale amministrativo federale in merito al ricongiungimento familiare nel contesto dell'asilo.

5.8 Diritto di cittadinanza

Attualmente non è necessario un intervento da parte del legislatore, considerato anche il numero esiguo di matrimoni forzati e di compiacenza finora riscontrato nelle procedure di naturalizzazione. Tuttavia, nell'ambito dell'attuazione del rapporto sull'integrazione, la Confederazione presenterà, in collaborazione con le autorità cantonali competenti, delle proposte volte a migliorare verifica dei criteri per la naturalizzazione da parte dei Cantoni e dei Comuni. Bisognerà inoltre provvedere affinché le autorità competenti dispongano di tutti i dati essenziali per la naturalizzazione.

6. Riassunto

6.1 Introduzione

Pur non essendo ascrivibili a una determinata area culturale o a una determinata religione, i matrimoni forzati e di compiacenza in Svizzera concernono in primo luogo le comunità di immigrati. In Svizzera non esiste una definizione legale del matrimonio forzato e di quello di compiacenza. È opinione diffusa che vi è matrimonio forzato quando un'unione è conclusa senza la libera volontà di uno o entrambi i coniugi. Il matrimonio è considerato di compiacenza quando viene combinato da terzi, ma concluso con la libera volontà di entrambi i coniugi. Contrariamente al matrimonio di compiacenza, nel quale i coniugi sono liberi quanto alla conclusione del matrimonio, quello forzato infrange gravemente il diritto all'autodeterminazione e rappresenta una violazione dei diritti umani.

6.2 Diritto vigente

6.2.1 Diritto internazionale

I matrimoni forzati non rientrano nella sfera di protezione dell'articolo 12 CEDU. Gli Stati firmatari possono perciò prevedere misure per prevenire o impugnare i matrimoni forzati. Dall'articolo 12 CEDU risulta l'obbligo positivo per gli Stati firmatari di fare in modo che le vittime possano impugnarli efficacemente. I mezzi per impedire matrimoni contratti senza consenso non devono limitare oltre misura la volontà della coppia di contrarre matrimonio.

Un matrimonio concluso contro la volontà di uno o di entrambi i coniugi non è tutelato dall'articolo 8 CEDU: pertanto, il diritto al ricongiungimento familiare non sussiste.

Nel caso di eventuali misure di diritto degli stranieri occorre fare in modo che il ricongiungimento familiare resti garantito per le coppie che hanno contratto liberamente matrimonio.

6.2.2 Diritto costituzionale

Il diritto al matrimonio, sancito dall'articolo 14 Cost., tutela la libertà degli individui in età adatta a contrarre matrimonio. Nella sua componente negativa, tutela anche la libertà degli individui di non sposarsi. Non si può far scaturire dall'articolo 14 Cost. un obbligo per il legislatore di emanare disposizioni volte a lottare contro i matrimoni forzati al di là di quanto previsto dal diritto vigente (art. 107 n. 4 CC e art. 181 CP).

Dal punto di vista costituzionale è irrilevante sapere chi ha messo in contatto i fidanzati, così come determinare a quale scopo il matrimonio è stato celebrato. Pertanto, i matrimoni di compiacenza sono tutelati dall'articolo 14 Cost. Se nel Codice civile o penale venissero introdotte disposizioni volte a lottare contro i matrimoni di compiacenza, queste dovrebbero rispettare le esigenze stabilite dall'articolo 36 Cost., se e nella misura in cui compromettono il diritto di matrimonio garantito costituzionalmente.

6.2.3 Diritto penale

Il Codice penale svizzero non prevede disposizioni che sanzionano i matrimoni forzati o di compiacenza. Tuttavia, secondo il diritto penale i matrimoni forzati sono coperti dalla norma che disciplina la coazione, sono perseguiti d'ufficio e puniti con una pena detentiva fino a tre anni o con una pena pecuniaria. Non è invece necessario punire i matrimoni di compiacenza.

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) nonché la sottrazione di minorenni (art. 220 CP). Ad eccezione delle lesioni personali semplici¹⁷⁷, delle vie di fatto, della minaccia e della sottrazione di minori si tratta di reati perseguibili d'ufficio.

6.2.4 Diritto privato

Il matrimonio si costituisce con l'atto di scambio del consenso espresso dinanzi all'ufficiale dello stato civile. Il mutuo consenso ha un effetto costitutivo. 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 ciò nonostante il matrimonio è celebrato, potrà essere annullato alle condizioni indicate agli articoli 107 segg. CC.

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. Tale normativa si distingue dalle cause assolute di nullità nei seguenti punti:

- solo 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).

¹⁷⁷ Anche i casi qualificati di lesione personale semplice (art. 123 cpv. 2 CP) sono perseguiti d'ufficio.

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. Si presume irrefutabilmente che la vittima abbia «perdonato» il coniuge.

6.2.5 Diritto internazionale privato

Anche i matrimoni forzati celebrati all'estero possono essere impugnati in base all'articolo 107 numero 4 CC. Di norma, quindi, la vittima può far valere direttamente questa disposizione. Il diritto estero viene considerato solo nella misura in cui non è più restrittivo di quello svizzero per quanto riguarda l'impugnazione. Se non è data la competenza di un tribunale svizzero, è di norma possibile proporre un'azione in Svizzera se un procedimento all'estero non è possibile o non può essere preteso. Fintanto che la vittima non ha raggiunto l'età minima richiesta, il matrimonio (forzato) non può essere riconosciuto.

Anche se i matrimoni per procura possono celare matrimoni forzati, non si può negare *per se* il riconoscimento. Se nel caso concreto si configura un matrimonio forzato, si applicano le disposizioni di cui al paragrafo precedente.

6.2.6 Aiuto alle vittime

Secondo il diritto vigente le vittime di matrimoni forzati possono beneficiare di aiuto se il matrimonio è connesso a un reato che ha causato direttamente un pregiudizio all'integrità fisica, sessuale o psichica della vittima, come nel caso di coazione secondo l'articolo 181 CP o di lesioni personali secondo l'articolo 123 CP. La vittima può rivolgersi a un consultorio di sua scelta e riceve l'aiuto medico, psicologico, sociale, materiale e legale necessario. Può anche chiedere, a determinate condizioni, un indennizzo e riparazione morale al Cantone competente. Nel procedimento penale contro l'autore del reato la vittima ha particolari diritti di tutela della personalità e può far valere pretese civili.

6.2.7 Diritto in materia di stranieri

Il diritto in materia di stranieri contempla disposizioni sul ricongiungimento familiare volte a consentire una comunione coniugale in Svizzera voluta da entrambi i coniugi. Il diritto al ricongiungimento coniugale si estingue se viene fatto valere illecitamente. Vi è un abuso di diritto quando nella domanda di ricongiungimento un cittadino o una cittadina stranieri fanno valere un matrimonio che in realtà è un matrimonio forzato poiché manca la volontà comune di costituire un'unione coniugale in Svizzera. In questo caso le autorità cantonali competenti possono respingere la domanda, revocare il permesso di soggiorno già concesso o rifiutarne la proroga.

La nuova legge sugli stranieri, che entrerà presumibilmente in vigore il 1° gennaio 2008, distingue tra varie situazioni e prevede una serie di disposizioni sui matrimoni forzati.

- La vittima aveva diritto di restare in Svizzera già prima di contrarre 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 arriva in Svizzera per ricongiungersi con il coniuge svizzero o straniero con permesso di domicilio: la legge sugli stranieri decreta che il coniuge straniero di un

cittadino svizzero o domiciliato ha 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 segnatamente 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). Questi presupposti possono essere adempiuti anche nel caso di vittime di matrimoni forzati.

- 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'avamprogetto dell'ordinanza sull'ammissione, il soggiorno e l'attività lucrativa prevede tuttavia che dopo lo scioglimento del matrimonio le autorità cantonali competenti possano concedere una proroga del permesso alle stesse condizioni di cui all'articolo 50 LStr (cfr. sopra).

Per quanto attiene ai matrimoni forzati è lecito supporre che vi sia stata coazione non solo da parte di uno dei coniugi ma anche dei familiari o di terze persone. Se gli autori sono stranieri, possono trovare applicazione le misure previste dal pertinente diritto (art. 51, 62 - 63 LStr).

Se l'autore ha inoltrato una domanda di ricongiungimento familiare, oltre alla violazione dell'ordine pubblico e della sicurezza, gli verrà contestato anche il fatto di aver taciuto fatti essenziali nella procedura d'autorizzazione (art. 62 lett. a e art. 63 cpv. 1 lett. a 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. Considerando la gravità della colpa nella ponderazione degli interessi di solito prevarrà l'interesse pubblico all'espulsione dell'autore.

6.2.8 Diritto di asilo

Nell'ambito dell'asilo, la problematica legata ai matrimoni forzati può porsi da due punti di vista, sia come motivo d'asilo in vista del riconoscimento dello statuto di rifugiato (art. 3 LAasi), sia in relazione a una domanda di ricongiungimento familiare (art. 51 LAasi). Quale motivo d'asilo e secondo la prassi seguita dall'UFM, la paura di essere vittima di un matrimonio forzato rientra nel concetto di «appartenenza a un determinato gruppo sociale» e può quindi portare alla concessione dello statuto di rifugiato, se tutte le condizioni richieste sono adempiute (verosimiglianza, timore fondato, intensità, assenza di un'alternativa di fuga interna e di protezione). Finora sono stati rari i casi in cui lo statuto di rifugiato è stato concesso per questo motivo. Per quanto riguarda il ricongiungimento familiare, si può essere confrontati a casi di matrimonio forzato nell'ambito di domande di ricongiungimento presentate per il coniuge che si trova all'estero e che è stato separato in seguito alla fuga del consorte al quale è stato riconosciuto lo statuto di rifugiato. È tuttavia difficile determinare se si tratti o no di matrimonio forzato. In caso di dubbio, l'UFM può chiedere alla rappresentanza svizzera all'estero di sentire la persona interessata. Per le persone che si trovano già in Svizzera, se esiste il forte sospetto di un matrimonio forzato, la domanda di ricongiungimento familiare (estensione dell'asilo e dello statuto di rifugiato) potrebbe essere

respinta in virtù dell'articolo 51 capoverso 1 LA si a causa delle circostanze particolari che si oppongono all'estensione dell'asilo e dello statuto di rifugiato al coniuge.

6.2.9 Diritto di cittadinanza

Se, nell'ambito di una procedura di naturalizzazione, si accerta che il candidato ha costretto i suoi figli al matrimonio, la domanda viene respinta: il candidato non adempie i requisiti per la naturalizzazione poiché non si conforma all'ordine giuridico e non soddisfa i presupposti necessari in materia di integrazione.

Ai sensi del diritto vigente, la naturalizzazione concessa può essere annullata solo se è stata conseguita con dichiarazioni false o in seguito all'occultamento di fatti essenziali (art. 41 LCit). La cittadinanza svizzera può essere revocata per inosservanza dell'ordine giuridico solo se la condotta della persona naturalizzata pregiudica gravemente gli interessi o la buona reputazione della Svizzera (art. 48 LCit). Questa disposizione trova applicazione per tutti i cittadini svizzeri a prescindere dal motivo per il quale hanno acquisito il diritto di cittadinanza, ma occorre precisare che la revoca della cittadinanza così come prevista dall'articolo 48 LCit è ammessa solo per le persone con doppia cittadinanza in quanto non può comportare l'apolidia.

6.3 Possibilità di legiferare

6.3.1 Diritto costituzionale

Considerato che, secondo il parere unanime della dottrina, il diritto al matrimonio sancito dall'articolo 14 Cost. include già il diritto di non contrarre matrimonio contro la propria volontà, non occorre iscrivere esplicitamente nella Costituzione il divieto di matrimonio forzato o conferire un mandato esplicito al legislatore di lottare contro questo tipo di matrimoni. Il legislatore, infatti, può già adottare misure per ovviare ai matrimoni forzati. Prevedere nella Costituzione il divieto del matrimonio di compiacenza sarebbe giuridicamente ammissibile, poiché tale divieto si situerebbe sullo stesso piano del diritto al matrimonio sancito dalla Costituzione e a prima vista non sarebbe contrario a nessuna disposizione di diritto internazionale imperativo. Tuttavia, l'opportunità di una simile misura sarebbe difficilmente giustificabile.

6.3.2 Diritto penale

Per sanzionare penalmente i matrimoni forzati vi sono essenzialmente tre possibilità:

- mantenimento dello status quo
- menzione esplicita del matrimonio forzato nell'articolo 181 CP (con o senza comminatoria più severa)
- nuova norma penale sul matrimonio forzato.

Nel primo caso, 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. Le azioni che tipicamente accompagnano un matrimonio forzato – minacce, rapimento, sequestro e uso di violenza fisica, sessuale e psichica – possono essere sussunte nelle fattispecie esistenti.

Il fatto di menzionare esplicitamente nell'articolo 181 CP il matrimonio forzato come caso di coazione grave, come richiesto da più parti, e di prevedere eventualmente un inasprimento della comminatoria sottolineerebbe che i matrimoni forzati adempiono la fattispecie della coazione e, di rimando, potrebbe contribuire a sensibilizzare maggiormente il pubblico (funzione di segnale). Non è tuttavia sicuro che il segnale contenuto nella menzione esplicita del matrimonio forzato nell'articolo 181 CP pervenga agli autori e alle vittime. Inoltre i problemi avuti finora per chiarire i fatti – ad esempio a causa del silenzio della vittima e altri problemi legati alla raccolta delle prove – non verrebbero affatto risolti. Infine il fatto che manchino dati sicuri sull'importanza dei matrimoni forzati in Svizzera fa sorgere dubbi circa l'opportunità di una revisione del diritto penale.

L'introduzione di una nuova norma penale renderebbe il matrimonio forzato una fattispecie penale qualificata. 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. Anche per questa variante valgono le considerazioni avanzate in precedenza: la nuova norma penale sarebbe un segnale per l'opinione pubblica, ma non risolverebbe i problemi legati all'accertamento dei fatti. Inoltre non si sa se il segnale contenuto nella nuova disposizione porrebbe davvero agli autori e alle vittime e se, vista l'assenza di dati documentati sull'importanza del fenomeno in Svizzera, sia opportuno procedere alla revisione del diritto penale.

L'articolo 7 capoverso 2 CP disciplina il perseguimento di reati commessi all'estero in modo molto restrittivo. È deplorabile che cittadini stranieri possano sottrarsi al perseguimento penale semplicemente celebrando il matrimonio forzato all'estero. Bisognerebbe perciò esaminare se i matrimoni forzati conclusi all'estero che coinvolgono solo cittadini stranieri non rientrino nella giurisdizione penale svizzera e non vadano disciplinati analogamente agli atti sessuali commessi all'estero su vittime minori di 14 anni (art. 5 cpv. 1 lett. b CP).

6.3.3 Diritto privato

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

Per ragioni legate alla certezza del diritto e per dare un chiaro segnale, questo principio – che risulta direttamente dalla garanzia costituzionale del matrimonio – potrebbe essere inserito espressamente nel Codice civile.

Proposta:

Art. 99 Esecuzione e chiusura della procedura preparatoria

¹ L'ufficio dello stato civile esamina se:

1. la domanda sia stata depositata regolarmente e non sussistono circostanze che lasciano pensare che essa manifestamente non corrisponde alla libera volontà dei fidanzati;
2. l'identità dei fidanzati sia accertata;
3. siano soddisfatti i requisiti del matrimonio.

² Se tale è il caso, l'ufficio dello stato civile comunica ai fidanzati la conclusione della procedura preparatoria nonché i termini legali per la celebrazione del matrimonio.

³ L'ufficio dello stato civile fissa d'intesa con i fidanzati, nel quadro delle disposizioni cantonali, il momento della celebrazione del matrimonio oppure, se ne è richiesto, autorizza la celebrazione in un altro circondario dello stato civile.

La creazione di una nuova causa di nullità assoluta all'articolo 105 CC sottolineerebbe il fatto che la libera volontà di contrarre matrimonio fa parte dell'ordine pubblico. Permetterebbe

inoltre di proteggere meglio la vittima che può – ma non deve – proporre l'azione di sua iniziativa.

Proposta:

Art. 105 Nullità assoluta

I. Cause

È data una causa di nullità se:

1. al momento della celebrazione uno degli sposi era già coniugato e il precedente matrimonio non era stato sciolto per divorzio o morte del coniuge;
2. al momento della celebrazione uno degli sposi non era capace di discernimento e da allora non ha riacquisito la capacità di discernimento;
3. la celebrazione era vietata per parentela;
4. uno degli sposi non intendeva creare l'unione coniugale bensì eludere le disposizioni relative all'ammissione e al soggiorno degli stranieri¹⁷⁸ ;
5. il matrimonio non è stato contratto di libera volontà (variante: se il matrimonio è forzato).

Come misura immediata si potrebbe esaminare la possibilità di completare l'articolo 65 dell'Ordinanza sullo stato civile come segue:

² (...) Egli rende attenti i fidanzati al fatto che il matrimonio presuppone la loro libera volontà.

6.3.4 Diritto privato internazionale

Se la Svizzera, tenendo conto della Risoluzione 1468 (2005) del Consiglio d'Europa¹⁷⁹, dovesse modificare la propria posizione in merito ai limiti di età per contrarre matrimonio e in futuro non accettasse più limiti di età inferiori ai 18 anni nei rapporti internazionali ciò comporterebbe interventi legislativi sul piano interno. Il riconoscimento di limiti di età inferiori previsti nel diritto matrimoniale di altri paesi da parte della Svizzera non è disciplinato nella LDIP, ma si desume dalla riserva dell'ordine pubblico contenuta in tale legge. Basterebbe quindi interpretare tale riserva dell'ordine pubblico in modo da tener conto delle modifiche avvenute. A seconda della posizione assunta dalla Svizzera in merito ai limiti di età previsti dalle normative estere, occorrerà però adeguare o abrogare l'articolo 45a LDIP. Per il resto, non sono necessari interventi legislativi nell'ambito del diritto privato internazionale. La possibilità di impugnare il matrimonio forzato, prevista dal Codice civile, è data anche nei rapporti internazionali. Tale possibilità sussisterebbe anche una volta introdotti i nuovi articoli 105 numero 5¹⁸⁰ e 107 numero 4¹⁸¹ CC. Le disposizioni vigenti permettono anche di tener conto della Risoluzione 1468 (2005) del Consiglio d'Europa.

Le basi legali esistenti risultano sufficienti persino se si è dell'opinione che un matrimonio forzato concluso all'estero non vada riconosciuto, conformemente all'articolo 27 capoverso 1 LDIP.

Quanto ai matrimoni per procura si potrebbe immaginare di limitarne il riconoscimento con la revisione dell'articolo 45 LDIP.

Art. 45 cpv. 1^{bis} (nuovo)

1^{bis} Un matrimonio celebrato per procura non è riconosciuto anche se concluso validamente all'estero.

¹⁷⁸ Disposizione che entrerà in vigore in concomitanza con la nuova legge federale sugli stranieri.

¹⁷⁹ Cfr. 3.2.3.6.

¹⁸⁰ Cfr. 5.3.2.2.

¹⁸¹ Cfr. 5.3.2.1.

Altra formulazione possibile:

Art. 45 cpv. 1^{bis} (nuovo)

1^{bis} La rappresentanza di uno dei fidanzati all'atto della celebrazione del matrimonio implica il non riconoscimento in Svizzera.

Le due varianti proposte sono conformi alla Costituzione. L'eventuale restrizione del riconoscimento dei matrimoni per procura va perciò esaminata attentamente.

6.3.5 Aiuto alle vittime

L'aiuto alle vittime di cui all'articolo 124 Cost. mira al reinserimento della vittima, senza entrare nel merito delle misure da adottare nei confronti dell'autore. Nella legge concernente l'aiuto alle vittime di reati non si possono pertanto inserire misure preventive o repressive per evitare i matrimoni forzati o di compiacenza.

6.3.6 Diritto in materia di stranieri

La nuova legge sugli stranieri, che entrerà prevedibilmente in vigore il 1° gennaio 2008, prevede un inasprimento delle misure contro gli abusi, segnatamente nel campo dei ricongiungimenti familiari. Benché esistano norme legali per negare i permessi previsti dal diritto degli stranieri nel caso di matrimoni forzati, per le autorità sarà difficile anche in futuro provare la coazione senza una dichiarazione della vittima. È opportuno incentivare maggiormente l'acquisizione di competenze linguistiche, migliorando la collaborazione (standard comuni), colmando le lacune nella promozione dell'integrazione e concludendo accordi di integrazione.

- A titolo di misura immediata i matrimoni di persone con meno di 18 anni non sono più riconosciuti.

Se in futuro questa misura dovesse rivelarsi insufficiente, si valuterà l'adozione delle disposizioni seguenti:

- Introduzione di un limite di età di 21 anni per il ricongiungimento di coniugi stranieri. Ciò implica una modifica della legge sugli stranieri. In tal caso bisognerebbe prevedere eccezioni a questo principio per i casi di rigore.
- Comprovate competenze linguistiche sufficienti quale presupposto per il ricongiungimento del coniuge straniero, se questi aveva effettivamente la possibilità di imparare la lingua e glielo si poteva ragionevolmente imporre.

6.3.7 Diritto di asilo

Se nel quadro del ricongiungimento coniugale venisse introdotto un limite di età per gli stranieri, sarebbe anche necessario adeguare le disposizioni sul ricongiungimento familiare di rifugiati, di persone ammesse provvisoriamente e di persone bisognose di protezione. Occorrerebbe inoltre verificare la conformità di queste restrizioni al sistema di protezione

derivante dalla Convenzione sullo statuto dei rifugiati e valutare le ragioni che hanno indotto le autorità europee ad escludere questa categoria di stranieri dall'applicazione degli articoli 10 capoverso 2 e 12 capoverso 2 della direttiva CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

Le modifiche o le aggiunte alla LDIP permetterebbero di scartare le domande di ricongiungimento fondate su un matrimonio per procura dopo l'ottenimento dello statuto di rifugiato e dell'asilo in Svizzera.

6.3.8 Diritto di cittadinanza

Attualmente non è necessario un intervento da parte del legislatore, considerato anche il numero esiguo di matrimoni forzati e di convenienza finora riscontrato nelle procedure di naturalizzazione. Le disposizioni sulla cittadinanza relative all'osservanza dell'ordinamento giuridico e all'integrazione permettono inoltre di respingere una domanda di naturalizzazione in caso di matrimonio forzato.

6.4 Misure supplementari

Lo Stato ha il dovere di proteggere le persone toccate e minacciate dai matrimoni forzati intervenendo sul piano della prevenzione e della repressione e cercando vie d'uscita ai matrimoni forzati. L'analisi della situazione giuridica presentata in questo rapporto ha evidenziato la necessità di un intervento del legislatore federale nell'ambito del diritto privato. Potrebbero essere prese in considerazione anche le seguenti misure di competenza della Confederazione e/o dei Cantoni:

Prevenzione

- Campagne di informazione destinate alle comunità di migranti.
- Campagne di sensibilizzazione per le persone che lavorano nelle scuole, nei servizi scolastici e sociali, nei servizi di tutela e nella sanità, negli uffici stranieri, nei servizi dello stato civile o nella polizia e che possono essere confrontate con casi di matrimonio forzato¹⁸².
- Lavoro di divulgazione e spiegazione nelle scuole e nei centri giovanili.
- Informazione mirata ai fidanzati durante la procedura preliminare al matrimonio da parte dell'ufficiale dello stato civile¹⁸³.
- Informazione mirata agli stranieri prima e subito dopo l'arrivo in Svizzera¹⁸⁴.
- Sostegno alle iniziative delle organizzazioni di migranti.
- Promozione di studi e di raccolta di dati sui matrimoni forzati in Svizzera.
- Cooperazione tra le autorità (diritti e obblighi di comunicazione)¹⁸⁵ e con altre reti della società civile.

Protezione

¹⁸² Cfr. 5.3.1.1. Attualmente misure di questo genere vengono esaminate nel contesto dell'attuazione della legge sugli stranieri.

¹⁸³ Cfr. 5.3.1.1.

¹⁸⁴ Attualmente misure di questo genere vengono esaminate nel contesto dell'attuazione della legge sugli stranieri.

¹⁸⁵ Cfr. 5.3.3. Attualmente misure di questo genere vengono esaminate nel contesto dell'attuazione della legge sugli stranieri.

- Se necessario conclusione di accordi d'integrazione che prevedano l'apprendimento di una lingua nazionale per i coniugi che arrivano in Svizzera successivamente.
- Offerte specifiche di consulenza e assistenza, hotlines telefoniche, consulenza online e altre offerte di aiuto a bassa soglia e confidenziali per le persone toccate o minacciate da un matrimonio forzato.

Reazione e repressione

- Le disposizioni del diritto penale, del diritto civile e del diritto degli stranieri devono essere applicate e imposte in maniera coerente.