

## Le relazioni familiari e la timidezza del nostro legislatore.

Il diritto di famiglia vive indubbiamente anni di profonda evoluzione: dopo la riforma del 2005 e del 2006 che hanno introdotto l'affidamento condiviso, si sono avuti in epoca recentissima la legge del dicembre 2012 che ha avuto un impatto molto forte, anche se non ancora compiutamente chiarito, sulla definizione delle competenze tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, il decreto legislativo sulla riforma della filiazione, che ha riscritto parti notevoli del codice civile, e poi, da ultimo, il decreto legge (in via di conversione) che ha ridisciplinato la definizione delle separazioni consensuali e dei divorzi congiunti. Molti altri temi ancora sono all'attenzione del legislatore: il divorzio breve, la cui approvazione sembrava imminente già prima dell'estate, la regolamentazione delle unioni di fatto, ed il progetto di unificazione delle competenze tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni. Il tutto nel contesto di un'accresciuta attenzione ai temi propri della famiglia e della tutela dei minori che si riverberano in molteplici novità, tra cui va segnalata in particolare l'obbligatorietà dell'ascolto dei minori.

L'impressione è che in questo proliferare di interventi realizzati o paventati, il legislatore sia stato di sovente spinto da motivazioni non sempre coerenti, e che hanno finito con il creare incongruenze sistematiche, oltre che gravi incertezze interpretative; una volta si usava parlare della famiglia come di un'isola che doveva restare ai margini del diritto; poi qualcuno ha usato l'espressione arcipelago per rappresentare la diversità dei modelli familiari; oggi direi che siamo più vicini alla palude, perché da un lato, il concetto di famiglia o di famiglie si evolve rapidamente, tanto da incrinare l'uniformità del Sinodo dei Vescovi, e, dall'altro, c'è un legislatore che interviene in modo troppo frammentario e disarticolato per non cadere nell'inevitabile rischio dell'incoerenza e dell'incongruenza. Ad esempio, l'ultimo decreto legge sembra non essersi posto neppure il problema della disponibilità del diritto alla separazione o al divorzio: per cui oggi abbiamo un divorzio e una separazione che si possono fare dinanzi all'ufficiale dello stato civile senza apparenti formalità ed un divorzio che invece prevede la convocazione davanti al collegio del tribunale, con l'intervento obbligatorio del pubblico ministero e con il tentativo obbligatorio di conciliazione: non sono solo due modi diversi di separarsi o di divorziare, ma in realtà sono il riflesso di due concezioni giuridiche radicalmente diverse e direi incompatibili della separazione e del divorzio. Poi, secondo schemi mentali propri di questo Paese, si aggiusta tutto dicendo che tanto il tentativo di conciliazione nella prassi già non si faceva, che l'intervento del pubblico ministero era sostanzialmente finto; ecc.

Ma allora perché non eliminarli? Per questo nel titolo del mio intervento si parla di timidezza del legislatore perché di fatto quello che sembra mancare è una visione coerente ed unitaria della crisi delle relazioni familiari, in un ordinamento che ancora risponde per molti aspetti al vecchio principio dell'indissolubilità del matrimonio, mentre mutua in modo frammentario e disarticolato modelli normativi sviluppati in altre realtà.

Tanto per far fare un esempio il nostro processo di separazione e divorzio prevede ancora il tentativo di conciliazione, risalente al codice di procedura civile del 1940, che lo affidava al presidente del tribunale perché persona autorevole e saggia che avrebbe dovuto indirizzare i coniugi verso il salvataggio del matrimonio; e lo stesso *favor matrimonii* ispira numerose altre norme sulla rinuncia del ricorrente, sulla mancata comparizione, ecc. Oggi però, dopo la parificazione dei figli nati fuori dal matrimonio a quelli nati nel matrimonio, è legittimo chiedersi se sia coerente un sistema processuale che favorisca la famiglia legittima e di riflesso i figli nati nel matrimonio. Ed è eticamente, oltre che giuridicamente, corretto un sistema che impone al presidente del tribunale di svolgere il tentativo di conciliazione in sede di divorzio anche quando i coniugi hanno costituito nuovi nuclei familiari, dai quali sono nati figli che rischierebbero l'abbandono se il tentativo di conciliazione riuscisse? Ciò a prescindere da altri aspetti che andrebbero meglio chiariti ed approfonditi se ve ne fosse il tempo e che attengono proprio alla tutela a cui possono attingere le parti nella fase antecedente all'udienza presidenziale, che non è un problema da poco quando un'udienza presidenziale viene fissata a sei-sette mesi di distanza dal deposito del ricorso.

Un'altra, ancora più eclatante, esemplificazione della timidezza del legislatore è costituita dalla dualità dei giudizi di separazione e divorzio. Per quanto a mia conoscenza, non esiste alcun altro paese dell'Unione Europea in cui per sciogliere il vincolo coniugale si debbano fare due cause, una prima per la separazione e una seconda per il divorzio; esistono paesi, come l'Austria e la Germania, il Belgio, in cui si prevedono forme di divorzio cui si può accedere dopo un periodo di separazione di fatto, che può essere anche di soli sei mesi, a fianco di forme di divorzio cui si può addivenire in via immediata; ci sono paesi come la Romania che ignorano del tutto il concetto di separazione; ma per lo più in Europa (così in Olanda, in Francia, in Grecia, in Portogallo, in Gran Bretagna, in Spagna, ecc.), seppure se con ovvie e significative differenze tra un ordinamento e l'altro, la separazione è prevista, ma solo come alternativa al divorzio, come una forma di attenuazione degli obblighi derivanti dal matrimonio, e comunque mai come condizione per pervenire al divorzio.

Di contro, in Italia, pur nel notorio sfascio della giustizia civile, si ritiene giusto che i coniugi possano litigare dinanzi al giudice in due procedimenti diversi e successivi. E qui emerge anche un certo attaccamento alla proliferazione dei giudizi; tant'è che quando poi si prevede di accorciare e quasi azzerare l'intervallo temporale tra la separazione ed il divorzio, come nel disegno di legge sul divorzio breve, si prefigura pure una possibile riunione delle cause di separazione e divorzio, ma si lasciano intatti la dualità dei giudizi ed il rapporto di propedeuticità nel senso che per arrivare al divorzio servirà pur sempre una pronuncia di separazione. In proposito credo che si debba essere consapevoli che questa scelta non solo incide profondamente sulla esigua capacità di risposta del sistema giudiziale, ma soprattutto coinvolge i figli in un contenzioso giudiziale infinito: è chiaro che il contrasto tra i genitori può durare per decenni anche al di fuori delle aule giudiziali; possiamo però essere certi che tenere in piedi il conflitto giudiziale significa alimentare la conflittualità tra i coniugi, con ovvi pregiudizi per i figli.

Sotto questo aspetto avremmo molto da imparare dai paesi a noi vicini. La Francia, in particolare, si è mossa da tempo nella direzione di privilegiare la mediazione familiare, non soltanto con la creazione di centri di mediazione, consultori, ma anche per la diffusione di una cultura della separazione informata espressamente alla *dedramatisation* del divorzio, alla *pacificazione* tra i coniugi, oltre che alla concentrazione nel tempo del conflitto anche nei suoi aspetti patrimoniali, privilegiando ad esempio l'erogazione di somme forfettarie ed in unica soluzione, proprio perché i coniugi prendano consapevolezza il più presto possibile che il rapporto matrimoniale è finito. Sdrammatizzare la crisi dell'unione affettiva è anche il primo passo per contrastare il femminicidio e i tanti drammi che esplodono in ambito familiare. Esattamente il contrario di ciò che avviene in Italia con il susseguirsi di ricorsi al giudice, con le risse sull'addebito, e dove è possibile inseguire pure i miglioramenti economici dell'ex-coniuge che intervengano a distanza di decenni dal divorzio, a riprova di questa sostanziale indissolubilità del vincolo coniugale.

Riguardo a questo aspetto ancora più netta è la scelta del legislatore tedesco che ha inserito espressamente in una norma il principio per cui, salve alcune deroghe di carattere temporaneo, dopo il divorzio *ciascun coniuge provvede al proprio mantenimento*; questo nell'ambito di una politica esplicitamente diretta alla "correzione della vita familiare", il cui obiettivo dichiarato era l'incentivazione dell'inserimento della donna nel mondo del lavoro e la parificazione dei ruoli genitoriali nell'ambito della famiglia; è una realtà lontanissima da quella italiana, nella quale la donna è quasi sempre il riferimento centrale della famiglia anche se entrambi i coniugi lavorano (ci sono delle ricerche dell'ISTAT al riguardo). Però dopo non ci si venga a raccontare che l'affidamento condiviso è fallito per colpa dei giudici; l'affidamento condiviso è rimasta una questione meramente terminologica perché anche in Italia andrebbe accompagnato da un radicale intervento di correzione della vita familiare, con una diversa politica dei congedi parentali, costruendo asili nido e incentivando il lavoro femminile.

Un tema che si interseca con quello dell'affidamento condiviso e con la durata del contenzioso giudiziale è quello relativo all'addebito. Qui la prima domanda da porsi è che significato ha dare spazio ai rancori

tra i coniugi e poi pretendere che gli stessi si confrontino serenamente su quanto di più prezioso la coppia ha in comune e cioè i figli; come si può pensare che ci sia un rispetto reciproco del ruolo genitoriale se poi in giudizio si accusa l'altro coniuge delle peggiori mancanze, di una sostanziale inettitudine, ecc. ? E questo è ancor più strano se poi ci si chiede a cosa serve l'addebito nell'ordinamento italiano, perché noi sappiamo che gli effetti patrimoniali dell'addebito saranno poi pressoché integralmente travolti dal divorzio. Per la verità, esistono molti paesi europei che prevedono il divorzio per colpa, ma la prospettiva è assolutamente diversa.

Per concludere, l'impressione di fondo è che il legislatore italiano si rifiuti o proprio non possa affrontare compiutamente la questione del principio dell'indissolubilità del matrimonio, nonostante che lo scioglimento del matrimonio sia stato introdotto 44 anni fa.

Non credo che l'attuale legislatore sia in grado di fare scelte culturali che presuppongano una visione condivisa del concetto di famiglia, che chiaramente non è nel patrimonio di questa maggioranza di governo; del pari, credo sia del tutto inutile attendersi da questo legislatore interventi normativi sui centri di mediazione o di sostegno alla famiglia o tutto ciò che non possa accompagnarsi alla consueta clausola di "invarianza finanziaria". Quello che invece, credo che possiamo pretendere è un procedimento di famiglia unitario che riguardi la crisi dei rapporti familiari relativo sia alla famiglia derivante dal matrimonio che alla famiglia che non nasca con il matrimonio, riguardo alla quale attualmente c'è solo un generico richiamo alle norme sul procedimento camerale; penso, per prima cosa, che sia tempo di archiviare l'idea del tentativo di conciliazione e dell'intervento del presidente del tribunale (che poi comportava il trasferimento del reclamo dinanzi alla Corte di appello con questo anomalo inserimento del giudice di secondo grado in un giudizio che sarà deciso dal giudice di primo grado secondo i propri convincimenti); e credo che non ci voglia veramente nulla a disegnare un procedimento che sia chiamato dinanzi ad un giudice istruttore che provvederà ad emettere i provvedimenti provvisori, reclamabili dinanzi al collegio del Tribunale, e che poi istruisca il procedimento in termini che potrebbero essere tranquillamente dimezzati rispetto a quelli ordinari.

Questo più che altro per rimarcare che sarebbe ora di avere un procedimento di famiglia meno ideologico e più coerente alle reali problematiche che poi emergono nel giudizio, che non sono legate al problema che una coppia si separa, perché ormai quasi un matrimonio su tre finisce con la separazione, ma di come ci si separa, di come si arriva al divorzio, e, soprattutto, di come ne escono i figli, ma anche i genitori, perché in tutta Europa, tranne che in Italia, è ben chiaro che snellire gli aspetti giudiziali del conflitto significa facilitare la vita della gente e non solo dei minori.