

*Judging with a gender perspective in the CIVIL jurisdiction:
Family issues, separation, divorce custodies and surnames registration*

(Speakers: Magistrate Carla Marina Lendaro, Judge at the Court of Appeal of Trieste (Civil and Minors section) and President of Italian Women Judges Association

Desidero ringraziare per l’invito ricevuto a partecipare a questo importante incontro ed a dibattere assieme temi tanto delicati, complessi e sensibili.

Certamente uno straordinario momento di confronto tra colleghe magistrato di tanti Paesi in quanto in tutta l’Area Regionale IAWJ dell’Europa, Medio Oriente e Nord Africa negli ultimi decenni si è assistito, sia pure in forme diverse e variegata, all’evoluzione del diritto di famiglia. Riflettere assieme su tale mutamento e su quanto è ora in atto è importante.

In Italia, nel mio Paese, dopo una prima fase ad inizio dello scorso secolo, il cambiamento ha cominciato a prendere vigorosamente vita dopo la fine della seconda guerra mondiale. In tale momento venne riconosciuto il diritto di voto alle donne e il divenire per la donna partecipe a pieno titolo della vita sociale ha portato la società italiana a innovarsi, a trasformarsi, sia pure lentamente.

Nel 1946 venne promulgata la Costituzione italiana con il rilevante riconoscimento di diritti fondamentali che l’accompagnava.

Un percorso attraverso cui è cresciuta l’importanza della “persona”.

Con la Costituzione ed i suoi articoli 29 Cost. e seguenti il ‘diritto di famiglia’ è divenuto la parte centrale del diritto civile, la sua parte più viva.

Vi sono, nondimeno, voluti molti anni, trenta, perché i principi consacrati nel testo costituzionale potessero iniziare a trovare attuazione.

Si è dovuto infatti attendere sino al 1975 per l’approvazione della legge di ‘*Riforma del diritto di famiglia*’, poi al 1976 per la legge sul ‘*Divorzio*’ e ulteriori quaranta

anni, sino al 2012, per il pieno riconoscimento tra i ‘Figli’ nati nel matrimonio o al di fuori dallo stesso, od ancora sino al 2016 (solo tre anni fa) per la legge sulle ‘Unioni civili’, eterosessuali e non, e sulle ‘Convivenze di fatto’.

In Italia non vi è ancora una legge per “*doppio cognome*”, sia paterno che materno.

2. Il divenire per la donna da “suddita” a “cittadina”, sia pure lentamente, ha portato la società italiana a innovarsi, a trasformarsi.

La società storicamente cambia lentamente e il cambiamento avviene attraverso un progressivo e continuo mutamento della cultura e delle regole giuridiche.

In questi settanta anni in Italia, dalla fine della seconda guerra mondiale, non solo è cambiata la ‘famiglia’ nella nostra società ma vi è stato un cambiamento epocale nell’assetto patriarcale.

Un mutamento con cui il diritto si è dovuto e deve confrontarsi.

Il diritto deve garantire socialmente i diritti intersoggettivi, tra essi quello di uguaglianza.

Nel diritto di famiglia, ove i diritti sono più spesso violati, ciò è particolarmente rilevante.

3. Per comprendere la strada che si è percorsa occorre ricordare quante, tante, discriminazioni e disuguaglianze erano “diritto” in passato in Italia.

In passato il marito era il “capo-famiglia” ed a lui si doveva ubbidienza. I rapporti familiari andavano inquadrati negli schemi teorici del “potere-soggezione” caratteristici del diritto pubblico. Il marito aveva il dovere di proteggere la moglie e di tenerla presso di sé. La moglie assumeva il “cognome” del coniuge ed era obbligata ad accompagnarlo dovunque ritenesse di fissare la sua residenza e non poteva compiere atti giuridici di rilievo ‘senza’ l’autorizzazione maritale.

Nel caso di morte del padre, la potestà in apparenza passava alla madre, che però doveva essere affiancata da un “consiglio di famiglia” composto dagli ascendenti, dai

fratelli e dagli zii di sesso maschile dell'orfano, con funzioni consultive e di autorizzazione.

L'adulterio della moglie era reato e legittimava la separazione (diversamente da quello del marito, che invece non lo era).

In passato non era possibile il matrimonio con cittadini di “altra razza”.

In passato vi era diversità tra i figli ‘legittimi’ ed illegittimi’, una discriminazione pesante per la distinzione di categorie ed effetti, quali i divieti successori e di donazione.

4. Il cambiamento cominciò a farsi palese con il superamento degli anni cinquanta, con il successivo ‘boom’ economico ed il fermento del ‘68 nelle scuole ed università, con il fortificarsi del movimento delle donne. In quegli anni il matrimonio in Italia era ancora indissolubile. Solamente nel 1965 venne infatti proposta una legge che consentiva una forma moderata di ‘divorzio’ con la possibilità di porre fine al matrimonio dopo cinque anni dalla separazione. La proposta, dopo un lungo e complesso ‘iter’ parlamentare, divenne il 1 dicembre 1970 legge c.d. di “*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*”. All’approvazione il mondo cattolico reagì facendosi promotore della raccolta di firme per un referendum ‘abrogativo’, che si tenne nel maggio 1974 ma non ebbe l’effetto sperato: vinse a larga maggioranza il ‘NO’ con il 59% di voti favorevoli.

Un anno dopo, con la legge 19 maggio 1975 n. 151 “*Riforma del diritto di famiglia*” si iniziò a dare applicazione ai principi costituzionali ed al suo art. 29 Cost. . Con tale legge il legislatore provvide a modernizzare la ‘famiglia’ in forma paritaria (artt. 143, 144 e 147 c.c.) quanto ai “diritti e doveri” dei coniugi. Scompare la figura del ‘capofamiglia’ ed entrambi i coniugi furono obbligati ‘parimenti’ a collaborare alla costruzione della vita della famiglia ed a fissare di comune accordo la ‘residenza’ familiare. Venne introdotta la “*comunione dei beni*” (art. 177 c.c.) ed abbandonato il precedente regime della ‘*separazione dei beni*’ (da allora lasciato ad

una espressa scelta dei coniugi) in riconoscimento del contributo dato dalla donna al possesso, mantenimento e accrescimento dei beni della famiglia. In ambito successorio con la riforma il coniuge divenne ‘*erede*’ (in ragione della metà dei beni in presenza di un figlio, di un terzo se più di uno) e non più solo usufruttuario. Quanto alla prole, venne eliminata la dizione di ‘*figli illegittimi*’ di quelli nati fuori dal matrimonio, che vennero chiamati “naturali” ma rimasero differenze rispetto agli altri figli: per loro, infatti, non sussisteva per legge, la ‘parentela’. Sette anni fa finalmente si superò tale discriminazione con la legge 10.12.2012 n.219 ed oggi in Italia tra i figli, comunque nati, non vi sono più distinzioni. In ambito familiare il loro ‘*superiore interesse*’ è sempre preminente ed è dovere di entrambi i genitori di provvedere alle loro necessità, di educarli e di curarne la crescita secondo le loro specifiche capacità, inclinazioni ed aspirazioni.

Sempre in quegli anni, nel 1978, venne reso possibile l’aborto con la legge “*Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza*”, confermata dopo il referendum abrogativo del 17.5.1981. Ed ancora venne abrogato il delitto d’onore (previsto dall’art. 587 c.p.) con la legge 10.8.1981 n. 442. In precedenza erano state dichiarate incostituzionali le norme del codice penale che prevedevano la punizione del solo adulterio della moglie (e non anche del marito) con le sentenze della Corte Costituzionale del 19.12.1968 n. 126 e del 3.12.1969 n.147 .

5. I tempi cambiano e talvolta a cambiamento segue ancora ulteriore cambiamento

Nell’ultimo decennio, oltre alla già ricordata legge del 2012 che ha completamente equiparato tra loro tutti i figli ed a quella del 2016 che ha riconosciuto le ‘Unioni Civili’ (sia del medesimo sesso che eterosessuali) e le ‘Convivenze di fatto’, sono state introdotte diverse altre leggi.

Nel 2016 venne introdotta la riforma del ‘*divorzio breve*’ che dopo sei mesi dalla separazione coniugale ha reso possibile divorziare anche recandosi in Comune in caso di coppia priva di prole (il tutto con tempi e costi decisamente contenuti). In

presenza di figli è divenuto possibile optare per lo strumento della ‘*negoiazione assistita*’ senza agire in sede giurisdizionale ma, in concreto, rivolgendosi in via stragiudiziale ad avvocati per disciplinarne le inerenti tematiche salvo ‘visto’ finale del Pubblico Ministero, divenendo necessario l’esame del Tribunale solo qualora nell’accordo raggiunto avesse riscontrato problematiche attinenti ai figli.

6. Famiglia, donna e società “oggi” in Italia.

Non è ancora divenuta definitiva la rottura degli schemi della famiglia “*tradizionale patriarcale*” e neppure l’emancipazione della donna è completata.

Non è stata raggiunta ancora piena uguaglianza.

Nonostante il miglioramento dell’istruzione e l’accresciuta presenza femminile nel mondo del lavoro, solo una donna italiana su due lavora (in Sicilia una su tre) e nel settore privato comunque percepisce uno stipendio inferiore del 19%. Solo poche donne rivestono ruoli apicali nell’imprese, nell’accademia, negli ospedali e nella stessa magistratura e sono poche le donne in Italia ‘elette’ a svolgere cariche politiche. Molte per il lavoro od altri incarichi hanno rinunciato alla maternità. Un prezzo duro da pagare per le donne per il rifiuto del tradizionale modello di donna\moglie\madre (in particolare al centro e al nord del Paese). Sulla donna italiana grava così un grande e faticoso carico personale nel lavoro, nella cura familiare e domestica, oltre che dei figli e di anziani. Nel nostro Paese tuttora non vi è completa adesione maschile alle ‘nuove’ esigenze sociali e familiari susseguite al cambiamento di questi anni. Una ragione, forse, è che gli uomini italiani (in larga parte) non sono preparati ancora culturalmente a mutare i propri modelli comportamentali o forse, più semplicemente, che -con consapevolezza o meno- vi resistono.

Lo Stato al contempo, nel nostro Paese nonostante la proclamata grande fede nella famiglia, non ha previsto adeguate agevolazioni o forme di sussidio o supporto. Anzi.

7. I tempi dicevo cambiano e talvolta, come avvenuto in Italia in questo ultimo anno, al cambiamento purtroppo segue un periodo di rallentamento e restaurazione.

Il modello patriarcale ha ancora radici profonde, tali da influenzare la nostra società. Dopo che la scorsa primavera 2018 è infatti mutato il quadro politico, sono allo studio progetti di legge che vanno in tale direzione e, in nome di pretesi valori ‘tradizionali’ della famiglia, vi sono ‘progetti di legge’ fortemente restaurativi con norme atte a riportare la famiglia, e con essa la posizione della donna, ‘indietro’ nel tempo ed a fare tornare in auge ‘forme antiche’ di rapporti familiari.

Tra essi il DDL Pillon: un decreto-legge ove in presenza di figli è data prevalenza al diritto di proprietà della casa coniugale nell’assegnazione all’atto della separazione; ovvero vengono ripartiti periodi di affidamento dei figli in forma ‘matematica’ (stesso numero di giorni) ed esclusa la corresponsione di assegni di loro mantenimento, cui devono provvedere direttamente i genitori affidatari. Viene così ignorato dal DDL Pillon il minore guadagno delle donne, il gender-gap salariale tuttora esistente in Italia, e neppure valutate le tante (troppe) rinunce all’attività lavorativa delle donne nel corso dell’unione per fare fronte ai bisogni di cura domestici e familiari ed oblite le difficoltà di reperimento di un lavoro in età oramai ‘non giovane’. Nel disegno di legge, inoltre, è riconosciuta la Sindrome di Alienazione Parentale (PAS) e la possibilità di perdita conseguente dell’affidamento da parte della madre, ove reputata ‘genitore alienante’, e sono ancora previste norme che impongono una obbligatoria ‘mediazione’ (a pagamento) prima di potere intraprendere la separazione coniugale e ciò anche nei casi di coniuge “violento”, in evidente contrasto con la Convenzione di Istanbul (pur ratificata nel 2014 dal Parlamento italiano ‘all’unanimità’).

L’ADMI lo scorso novembre su tale disegno di legge ha redatto un parere giuridico, su richiesta del Ministro della Giustizia, ove ha evidenziato le problematiche riscontrate che confliggono con principi normativi vigenti, nazionali e sovranazionali

e con consolidate interpretazioni giurisprudenziali, documento che abbiamo poi diffuso in ogni ambito del territorio nazionale.

Sono allo studio, ancora, in questo anno in Italia ulteriori progetti di legge, contenenti norme che rimettono in discussione diritti oramai da tempo acquisiti dalle donne, quali quelli per la revisione della legge n.194 del 1974 sull’ “aborto”; od ancora sulla riforma dello stato di famiglia; od anche volti alla reintroduzione delle ‘case chiuse’ per le prostitute; ed inoltre alla cancellazione delle ‘unioni civili’ di gay e lesbiche ed il divorzio.

Si assiste nel nostro Paese al tentativo di cancellare libertà che le donne hanno faticosamente conquistato nel tempo e di ridimensionarne il rilievo sociale da esse assunto, come già accadde un tempo dopo la prima guerra mondiale. A fronte delle iniziative legislative vi è stata forte protesta non solo femminile, con manifestazioni pubbliche anche di piazza.

8. Nel concludere non posso non ricordare il monito di Simone de Beauvoir:

“Non dimenticate mai che basterà una crisi politica, economica o religiosa affinché i diritti delle donne siano messi in discussione. Questi diritti non sono mai acquisiti. Dovrete stare attente alla vostra vita”.

A fronte di tali intense parole e della situazione in atto in Italia, tutte le donne italiane (e tra esse anche noi donne giudici) non dobbiamo dimenticare che il ‘cammino delle donne’ è stato spesso caratterizzato, non solo da passi avanti, ma anche da passi indietro per poi ‘sempre’ riprendere.

Occorre allora, nonostante difficoltà ed ostacoli, non fermarsi ed andare ‘oltre’. Occorre continuare assieme lungo la strada, per quanto ardua ancora sia.

Occorre, con convinzione e determinazione, andare avanti insieme sino a raggiungere la meta, la nostra meta.

Vi ringrazio per l’attenzione

Carla Marina Lendaro