



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori FLERES, GERMONTANI, SARO, ALICATA e CONTINI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 30 MARZO 2010

Modifiche all'articolo 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898,
ed all'articolo 191 del codice civile, in materia di riduzione dei tempi
per lo scioglimento del matrimonio e della comunione tra i coniugi

ONOREVOLI SENATORI. - La legge 1° dicembre 1970, n. 898, che ha introdotto l'istituto giuridico del divorzio, ha indubbiamente costituito una svolta epocale per il nostro Paese. Tuttavia, la sua approvazione è stata accompagnata da numerose tensioni sociali, culturali e politiche non placate nemmeno all'indomani dell'esito negativo del *referendum* indetto nel 1974, che ne aveva proposto l'abrogazione.

Il tema del divorzio divide ancora oggi l'opinione pubblica. Da una parte, vi sono coloro che considerano la possibilità dello scioglimento del matrimonio come un pericolo per la stabilità dell'unione coniugale e quindi della famiglia, che è innanzi tutto considerata come strumento di coesione sociale, con tutta una serie di implicazioni morali, culturali e religiose. Dall'altra, vi sono i sostenitori della libera scelta, che in nessun modo va a minare la stabilità del matrimonio, ma che anzi si presenta come una via d'uscita da situazioni di vita coniugale irrisolvibili.

È anche vero che il matrimonio è considerato, tradizionalmente, come l'unione di un uomo con una donna per formare una famiglia e per procreare figli. La comunanza di vita e la procreazione, tuttavia, non esauriscono l'istituto stesso, perché è dimostrato, dall'antichità romana e medioevale fino ai giorni nostri, che si tratta di un rapporto ben più complesso e in continua evoluzione, con incessanti innovazioni culturali, socio-economiche e giuridiche.

In particolare, possiamo registrare di volta in volta una costante modifica della normativa giuridica sul matrimonio religioso inteso come sacramento indissolubile; sul matrimonio civile; sul matrimonio concordatario;

sulla separazione più o meno consensuale e sul divorzio.

Sebbene nell'immaginario collettivo l'instabilità coniugale venga considerata un fenomeno abbastanza recente e venga associata, almeno come tendenza di forte rilevanza sociale, al *boom* dei divorzi nella metà degli anni Settanta, è bene ricordare che si tratta invece di una dinamica sociale con radici storiche ben più antiche.

Per buona parte della storia dell'impero romano e in alcune società precristiane il divorzio era diffuso, come conseguenza di uno scarso controllo esercitato dalle autorità religiose e civili sul matrimonio stesso.

Per contro, a partire dal XII secolo, il crescente controllo esercitato dalla Chiesa cattolica sull'istituto del matrimonio - culminato col Concilio di Trento - ha modificato la situazione. Secondo la concezione espressa nel Concilio, il divorzio non era ammesso ed era dunque precluso nei paesi cattolici dell'Europa: unico espediente era l'annullamento del matrimonio, che però restava accessibile solo ad una minoranza di individui di ceto elevato che poteva contare su denaro, appoggi politici e accondiscendenza delle autorità ecclesiastiche.

Nelle aree al di fuori dell'influenza della Chiesa cattolica il divorzio era invece generalmente concesso.

Con la nascita degli Stati-Nazione ed il conseguente minore controllo ecclesiastico si diffuse anche il matrimonio civile.

Durante la rivoluzione francese si è assistito ad una prima esplosione dei divorzi, favorita da leggi molto permissive in materia.

Tornando, comunque, alla realtà italiana di questi ultimi anni, non si può dimenticare che il divorzio, rispetto alle altre Nazioni eu-

ropee ed occidentali, è stato introdotto relativamente tardi.

Si ebbe poi il *referendum* confermativo del 1974 che dimostrava, al di là del risultato positivo per i divorzisti, quanto lacerante fosse ancora questo argomento per un popolo come il nostro, in larghissima maggioranza di fede cattolica. Ricordiamo poi che la normativa in materia di divorzio è stata successivamente modificata nel 1978 (legge 1° agosto 1978, n. 436), in relazione ai provvedimenti di natura economica a tutela del coniuge più debole; nel 1987 (legge 6 marzo 1987, n. 74), con l'introduzione del procedimento su domanda congiunta che offre ai coniugi l'opportunità di ricorrere al rito semplificato; infine nel 2006 (legge 8 febbraio 2006, n. 54), con l'introduzione dell'affidamento condiviso.

Il procedimento di divorzio ordinario, come quello di separazione giudiziale, prevede una prima fase davanti al presidente del tribunale e una seconda fase strutturata con l'ordinario svolgimento del giudizio.

Nel complesso, nonostante le modifiche del 1978 e del 1987, il diritto di famiglia italiano ancora oggi rimane più restrittivo rispetto a quello vigente nella maggioranza dei paesi europei, i quali, negli ultimi quaranta anni, hanno privilegiato la strada della semplificazione e di una sempre minore ingerenza pubblica nelle relazioni coniugali. Basti pensare, a questo riguardo, che in alcuni paesi occidentali la separazione non esiste, in altri costituisce un'opportunità ed una scelta ma non è presupposto per l'ottenimento del divorzio.

Gli stessi fautori del divorzio sottolineano, inoltre, che i dati statistici italiani riportano un aumento continuo delle separazioni di gran lunga superiore a quello dei divorzi stessi, con l'aggravante che il periodo di separazione viene vissuto dagli interessati come forma ulteriore di sanzione al fallimento matrimoniale. A sostegno di quanto affermato, secondo l'ultimo rapporto Eurispes, presentato in questi giorni, nel 2010

le unioni saranno il 6,6 per cento in meno rispetto al 2007 e quelle religiose, poi, registreranno un calo del 16 per cento. Tuttavia, i casi segnalati nel nostro Paese sono in numero nettamente inferiore a quello che si registra negli altri Paesi europei. Questo fa ritenere che la possibilità di sciogliere il matrimonio non abbia portato, come si temeva, ad una perdita di significato della scelta matrimoniale in sé. Se dunque il divorzio viene inteso come rimedio specifico al fallimento di singole scelte di vita e non come una sorta di attentato sociale alla stabilità dell'istituto giuridico del matrimonio, appare necessario che non vengano ulteriormente aggravate le situazioni personali di coloro che, a volte non per propria scelta, si trovano nella condizione di dover intraprendere questo cammino difficoltoso. In aggiunta a ciò, è ampiamente dimostrato come molto spesso gli ostacoli che si frappongono all'ottenimento del divorzio finiscano poi per amplificare soltanto problemi già esistenti tra i coniugi.

La verità è che, nel volgere di questi ultimi anni, l'istituto del matrimonio ha subito una profonda revisione e, in qualche modo, la sua efficacia ha assunto i contorni e i caratteri socio-economici conseguenti alla inarrestabile evoluzione della società post-industriale.

I coniugi oggi sottoscrivono, come prima e più di prima, un contratto che, in teoria, dovrebbe essere destinato a valere per tutta la vita e, comunque, per tutta la durata della loro unione.

Non è un caso, però, che il diritto matrimoniale contempli tutte le clausole del contratto liberamente sottoscritto, a partire dalla promessa di matrimonio fino all'annullamento, codificando l'intera evoluzione di un rapporto che è determinato da quella «*voluntas coeundi*» del diritto romano che ancora oggi è il presupposto dell'incontro delle volontà dei due contraenti a sottoscrivere il negozio giuridico.

La complessità del rapporto matrimoniale è poi ulteriormente accentuata dagli effetti

che si riproducono in seno alla famiglia, con i figli e, all'esterno, con il resto della società per quelle molteplicità di implicazioni che la modernità impone in termini assicurativi, fiscali, previdenziali e sindacali.

Per la verità, l'unione matrimoniale, ovvero il rapporto a due, si presenta oggi in termini fortemente innovativi e antitetici rispetto all'esigenza di conferire regole giuridiche valide per tutti. Esiste cioè, per evidenti ragioni economico-finanziarie, una tale macroscopica antitesi tra l'interesse individuale e quello collettivo che il matrimonio come tale rischia di rappresentare una esasperazione ed una contrapposizione tra la sfera privata e quella pubblica.

In altri termini, se è vero che ad esempio per i cattolici il matrimonio è un sacramento ed un vincolo indissolubile, è anche vero però che in una società plurale, come quella contemporanea, non si può rimanere ancorati ad un modello per certi versi superato di società, ma bisogna capire quale è stata e quale sarà l'evoluzione prossima futura. Bisogna essere consapevoli che, se da un lato esiste l'affermazione di un rigido principio giuridico che rafforza l'istituto matrimoniale come sacramento, dall'altro lato abbiamo assistito alla affermazione di un permissivismo anarcoide che ha fatto della trasgressione una bandiera.

Nei decenni passati, in seguito e a causa della contestazione globale degli anni successivi al '68 abbiamo assistito in Italia ad una sorta di retorica della trasgressione, spesso imposta dai *media*.

Interi generazioni si sono susseguite alimentando un mito falsamente progressista. Oggi il legislatore deve affrontare una sfida ormai ineludibile e palese: armonizzare giuridicamente una realtà molto contraddittoria che vede l'interesse dei singoli in conflitto con l'interesse della collettività, operando scelte normative «normali».

Molto spesso si tende a considerare il matrimonio come un istituto consolidato nei secoli con una stabilità coniugale invariata: la

verità è che a partire dalle nostre radici storiche, dalla Roma pagana al Medioevo cristiano, il vincolo matrimoniale si è modificato e si è, via via, adattato all'evoluzione della società moderna.

Non va dimenticato, infatti, che per buona parte dell'Impero romano e nelle società paleocristiane il divorzio era diffuso come prodotto di una evoluzione politica «imperiale» che, in Europa e nell'area mediterranea, corrispondeva ad una dimensione che oggi potremmo definire «globale».

Superato nel Medioevo il retaggio post-pagano dell'Impero romano e consolidata la religione cristiana, a partire dal XII secolo si registrò un crescente controllo della Chiesa cattolica sull'istituto del matrimonio e si cominciò allora ad assistere ad una netta separazione tra le aree geografiche soggette all'influenza della Chiesa cattolica e quelle, invece, con minore controllo ecclesiastico e a maggiore diffusione del matrimonio civile. Il nostro Paese, comunque, dovette registrare e spesso importare dall'esterno le nuove tendenze politiche, culturali e laiciste.

Con la Riforma protestante prima e con la Rivoluzione francese poi, il divario, talvolta strumentale, tra cattolici e non cattolici si accentuò ulteriormente, dando luogo a forti contrapposizioni, ma anche a legislazioni più liberali.

Il modello familiare tradizionale ha iniziato a vacillare già da alcuni anni anche in Italia, facendo posto a nuove forme familiari ed all'evoluzione di forme già esistenti. In questo cambiamento è coinvolta tutta la società e con essa le sue strutture portanti: il matrimonio, il mondo del lavoro e lo stesso concetto di famiglia.

Come nel resto dei Paesi europei occidentali, anche in Italia le nuove tendenze demografiche determinano significativi cambiamenti: il calo dei matrimoni e lo slittamento dell'età in cui vengono contratti; l'aumento delle convivenze; l'aumento delle separazioni e dei divorzi; il crescere del numero di forme familiari non tradizionali come le

famiglie unipersonali, le famiglie con un solo genitore e le famiglie allargate; il calo delle nascite e l'aumento delle nascite fuori dal matrimonio. In Italia, poi, si manifestano in modo più consistente tendenze caratteristiche del nostro Paese: i giovani si sposano più tardi e, a differenza che nel resto dell'Europa, preferiscono rimanere in famiglia piuttosto che andare a vivere da soli o in convivenza; si verifica un incremento delle nascite fuori dal matrimonio, ma in misura nettamente inferiore alla media europea; nonostante l'aumento dell'incidenza dei matrimoni celebrati con rito civile sul totale, si conferma una predominanza del rito religioso; il basso tasso di fecondità su cui si è ormai stabilizzato il Paese lo colloca agli ultimi posti in Europa; si registrano tassi di occupazione più elevati rispetto al passato per le donne ma con una distanza ancora molto significativa rispetto agli altri Paesi europei.

Il nostro Paese si caratterizza per una dilatazione del periodo adolescenziale giovanile che precede l'emancipazione e l'assunzione di responsabilità da parte dei ragazzi. I giovani rimangono a lungo nella casa dei genitori, posticipano l'ingresso nel mondo del lavoro e le scelte fondamentali dell'età adulta, *in primis* quelle relative al matrimonio ed alla genitorialità. Questo prolungamento della fanciullezza è favorito dal costante allungamento dei tempi della formazione (laurea, seguita sempre più spesso dalla formazione post-laurea) cui si unisce la crescente difficoltà di inserimento nel mondo del lavoro, contribuendo a rimandare il raggiungimento dell'indipendenza economica che consente ai giovani di contrarre matrimonio.

L'istituto familiare conserva ancora una grandissima importanza nella società contemporanea, ma è meno accentuata la sua centralità rispetto al passato, perché si sono affermate altre istituzioni e realtà sociali determinanti per la formazione e la realizzazione personale degli individui stessi.

I profondi mutamenti intervenuti negli ultimi decenni nella società italiana in relazione alla religiosità, ai valori, ai costumi ed ai rapporti fra i sessi hanno scosso dalle fondamenta anche l'istituzione matrimoniale. Il nuovo ruolo della donna, in particolare, in seguito alla conquista dell'indipendenza ed alle storiche lotte per la parità dei diritti, ha provocato una ridefinizione radicale delle dinamiche fra i sessi.

Si è diffusa, con gli anni, una maggiore accettazione, a livello sociale, di scelte come la separazione ed il divorzio. La resistenza di una parte significativa della società italiana a scelte di questo tipo, in particolare in alcune aree geografiche del Paese (il Sud e le Isole) ha contenuto a lungo l'incidenza delle rotture familiari in Italia. Ciò al di là della reale riuscita e felicità dei legami matrimoniali. A questo quadro va aggiunto il radicato senso della famiglia che caratterizza il nostro Paese, nel quale il nucleo familiare è stato - e in parte rimane tuttora - il punto di riferimento più saldo per gli individui e la cui unità è un valore da tutelare.

È invece sempre più venuta meno, nel tempo, l'idea dell'indissolubilità del matrimonio, sostituita dalla convinzione che, al di là degli ideali, un'unione non soddisfacente può essere interrotta. A questa ridefinizione dei valori e delle convinzioni diffuse hanno contribuito anche l'individualismo dilagante, un approccio esistenziale improntato alla ricerca della felicità, l'emancipazione femminile da cui deriva una maggiore spinta all'autoaffermazione personale.

Si è fatta strada l'idea che il nucleo familiare può essere, nel corso della vita, scomposto e in seguito ricostituito con persone diverse, passando attraverso separazione e divorzio.

In un periodo di profondi cambiamenti sociali si può affermare che la famiglia, pur modificando nel tempo le sue forme e le sue dinamiche, costituisce ancora un punto di riferimento molto importante per l'evolu-

zione della personalità e per la vita affettiva degli individui.

Le statistiche che periodicamente illustrano tali tendenze documentano anche la scarsa incidenza numerica delle controversie giudiziarie in materia matrimoniale.

La domanda di giustizia civile in materia di separazioni, consensuali e giudiziali, espressa in termini di numero di procedimenti civili iscritti presso il tribunale ordinario e la Corte di appello, ha registrato, tra il 2001 e il 2007, un andamento disomogeneo, pur mantenendosi costantemente al di sopra dei 100.000 provvedimenti l'anno.

Il più alto tasso di crescita dei procedimenti iscritti si è verificato tra il 2006 e il 2007 (+6,3 per cento), mentre, nei tre anni precedenti, i procedimenti iscritti sono diminuiti, rispettivamente, del 3,5 per cento (biennio 2005-2006), del 2,8 per cento (biennio 2004-2005) e dell'1,4 per cento (biennio 2003-2004).

Inoltre, oltre il 98 per cento dei procedimenti di separazione è stato iscritto presso il tribunale ordinario, a fronte di un 2 per cento circa iscritto presso la Corte di appello.

Nello stesso periodo, il numero di procedimenti civili iscritti per divorzi, consensuali e giudiziali, è invece aumentato costantemente, passando da 52.700 procedimenti nel 2001, a 60.100 procedimenti nel 2004 (+14,1 per cento rispetto al 2001), a 66.700 procedimenti nel 2007 (+10,9 per cento rispetto al 2004 e +26,6 per cento rispetto al 2001). In maniera del tutto simile a quanto avviene per le separazioni, i procedimenti civili di divorzio sono iscritti, per la maggior parte (98 per cento) presso il tribunale ordinario.

In quest'ottica appare opportuno e vantaggioso proporre un trasferimento ai notai, sia pure con l'assistenza da parte dei legali ai conviventi, delle competenze in materia di separazione tra coniugi e di volontaria giurisdizione, allo scopo di alleggerire il carico della giustizia civile, gravata e rallentata da un numero ingestibile di processi, ma anche

per ridurre i costi a carico dello Stato determinati da questo tipo di udienze.

I notai potrebbero costituirsi come preistanza giudiziaria, per gestire il contenzioso che si sviluppa da separazioni e processi e dalle cause per volontaria giurisdizione.

Il fatto che le separazioni con rito consensuale siano più del doppio di quelle con rito giudiziale induce a pensare che si tratta, nella maggior parte dei casi, di cause prive di elementi di elevata conflittualità, che potrebbero essere discusse e risolte senza ricorrere al tribunale, né ad improbabili e frustranti tentativi di conciliazione.

Inoltre, un contesto di natura diversa, come quello offerto dagli studi notarili, alimenterebbe probabilmente una minore conflittualità rispetto al tribunale e faciliterebbe una più serena e rapida risoluzione delle questioni. Gestendo opportunamente il contenzioso sarebbe possibile evitare, in gran parte dei casi, di andare in giudizio e mettere in moto la macchina giudiziaria, con notevole dispendio di tempo e denaro.

La gestione *ex ante* da parte dei notai, oltre a snellire il funzionamento della giustizia, agirebbe positivamente anche in direzione della riduzione dei costi indiretti derivanti da questa tipologia di processi, in termini di maggior numero di giornate di lavoro perse dai contendenti per le varie udienze processuali, e di spese più elevate per l'assistenza legale protratta nel tempo.

Il trasferimento dagli uffici giudiziari ai notai delle competenze in materia di risoluzione delle controversie civili, relative a separazioni, divorzi e volontaria giurisdizione, produrrebbe un duplice effetto sull'attuale sistema della giustizia civile italiana, in termini di numero di procedimenti iscritti, definiti e pendenti e in termini di *budget* allocato dallo Stato per il funzionamento della macchina giudiziaria civile. Relativamente al primo aspetto, dato il numero di procedimenti civili iscritti (384.365), definiti (365.378) e pendenti (152.131) in materia di separazioni, divorzi e volontaria giurisdizione

zione (sia con rito consensuale sia con rito giudiziale), risulta evidente come il trasferimento di competenze consentirebbe:

- una riduzione, nell'ordine dell'12,9 per cento, della domanda di giustizia civile espressa in termini di numero di procedimenti annualmente iscritti presso tutti gli uffici giudiziari;

- la possibilità, per il sistema giudiziario, di riallocare l'offerta di giustizia civile resasi disponibile per effetto del trasferimento di competenze (12,8 per cento del totale), nella risoluzione di controversie in altre materie;

- una riduzione del numero di procedimenti civili pendenti presso tutti gli uffici giudiziari, venendo meno quelli relativi a separazione, divorzi, e volontaria giurisdizione, che attualmente rappresentano il 5,8 per cento circa del totale.

Nel dettaglio, il presente disegno di legge prevede, all'articolo 1, la modifica dell'articolo 3 della citata legge n. 898 del 1970. In particolare, si stabilisce che, per proporre domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte, senza interruzioni, da almeno un anno dall'avvenuta richiesta di separazione da parte dei coniugi. Il termine diventa di un anno e mezzo in pre-

senza di figli minori. Lo scopo è quindi quello di ridurre i tempi per l'ottenimento del divorzio, quando si ha piena consapevolezza e convinzione, da parte dei richiedenti, dell'insuperabilità dei motivi che hanno portato a tale richiesta. Nell'ottica di semplificare la procedura di scioglimento del vincolo coniugale, si prevede, altresì, che in assenza di figli minori d'età la domanda volta ad ottenere la separazione possa essere presentata direttamente al notaio e che in tal caso sia compito del presidente del tribunale omologare la separazione nel termine perentorio di trenta giorni, decorso il quale essa diventa comunque esecutiva, anche in assenza dell'atto di omologazione.

L'articolo 2 contiene una modifica all'articolo 191 del codice civile con l'aggiunta di una disposizione secondo la quale, in caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie quando il presidente del tribunale o il notaio, a seconda del soggetto che ha ricevuto la richiesta da parte dei soggetti interessati, autorizza i coniugi a vivere separati.

L'articolo 3, infine, reca disposizioni transitorie, prevedendo l'applicazione delle disposizioni contenute nell'articolo 1 ad una serie di casi ivi elencati.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

*(Modifica all'articolo 3
della legge 1° dicembre 1970, n. 898)*

1. All'articolo 3, numero 2), lettera *b*), della legge 1° dicembre 1970, n. 898, il secondo capoverso è sostituito dai seguenti:

«In tutti i predetti casi, per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte ininterrottamente da almeno dodici mesi a decorrere dall'avvenuta richiesta di separazione dei coniugi, anche quando non sia stata pronunciata sentenza nel giudizio contenzioso o questo si sia trasformato in consensuale, ovvero da almeno diciotto mesi, se i medesimi coniugi hanno figli minori di età.

In caso di assenza di figli minori di età, i coniugi possono presentare congiuntamente domanda di separazione ad un notaio o al presidente del tribunale. In presenza di minori o nel caso in cui la richiesta di scioglimento del matrimonio non sia consensuale, la domanda deve essere presentata al presidente del tribunale, secondo quanto previsto dall'articolo 4.

Nel caso in cui i coniugi, con l'assistenza dei legali, affidino congiuntamente ad un notaio la domanda di separazione, il presidente del tribunale omologa la separazione nel termine perentorio di trenta giorni. Trascorso inutilmente tale termine, la separazione si intende esecutiva.

Se il presidente del tribunale rifiuta di omologare la separazione, ne motiva la decisione. Contro questa è ammesso ricorso da parte dei coniugi all'organo competente».

Art. 2.

(Modifica all'articolo 191 del codice civile)

1. All'articolo 191 del codice civile è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Nel caso di separazione personale, la comunione tra coniugi si scioglie nel momento in cui, in sede giudiziale ovvero in sede di deposito della richiesta degli atti ad un notaio, il presidente del tribunale o il notaio, autorizzano i coniugi a vivere separati».

Art. 3.

(Disposizioni transitorie)

1. Le disposizioni di cui all'articolo 1 della presente legge si applicano anche alle separazioni giudiziali i cui procedimenti si sono conclusi, anche con sentenza non definitiva, prima della data di entrata in vigore della presente legge ed alle separazioni consensuali i cui procedimenti sono in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, a condizione che i coniugi, prima che intervenga l'omologazione, dichiarino concordemente di volersene avvalere. Le medesime disposizioni si applicano, altresì, alle separazioni consensuali di cui è intervenuta l'omologazione prima della data di entrata in vigore della presente legge, sempreché il ricorso per la dichiarazione dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio sia proposto congiuntamente da entrambi i coniugi ai sensi dell'articolo 4, comma 16, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni.

2. Nel caso in cui i coniugi abbiano attivato una procedura di separazione giudiziale prima della data di entrata in vigore della presente legge, e sia pure in presenza di prole, le disposizioni di cui all'articolo 1 della presente legge si applicano a partire dal giorno successivo a quello che conclude un periodo di separazione pari al periodo

del matrimonio dei ricorrenti, e comunque trascorsi ventiquattro mesi dalla separazione, anche nel caso di richiesta di un solo coniuge.

Art. 4.

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

