

N. 3132

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori CIMMINO, RONCONI, CAMO,
FIRRARELLO, ZANOLETTI, PORCARI, COSTA, MINARDO,
NAPOLI Roberto, CIRAMI e LOIERO

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L’11 MARZO 1998

Modifiche alle disposizioni del codice civile in materia
di diritto di famiglia

ONOREVOLI SENATORI. — La Costituzione italiana, all'articolo 3, proclama solennemente il principio di uguaglianza e lo inserisce tra i «principi fondamentali» del vigente ordinamento giuridico.

Il riconoscimento dell'uguaglianza, non semplicemente come parità giuridica, ma piuttosto come pari dignità sociale, comporta rilevanti conseguenze:

a) eguale soggezione alle leggi ed alla giustizia dello Stato;

b) eguale godimento dei diritti privati e pubblici;

c) eguale soggezione ai doveri pubblici.

Questo è, dunque, uno dei principi fondamentali delle moderne Costituzioni democratiche, che pone fine all'arbitrio dell'autorità, alle mortificanti discriminazioni — di sesso, di razza, di religione — e segna il riconoscimento dei diritti inviolabili di ogni uomo.

Quanto detto, anche se sommariamente, indica sufficienti elementi per comprendere che nessuna distinzione di sesso può o deve avere rilevanza.

Per discorrere di uguaglianza giuridica tra uomo e donna bisogna far riferimento a tre parametri fondamentali: all'articolo 29, secondo comma, della Costituzione, in tema di uguaglianza tra i coniugi; all'articolo 37, primo comma, della Costituzione, in tema di uguaglianza dei lavoratori; all'articolo 51, primo comma, della Costituzione, in tema di accesso ai pubblici uffici.

In materia di parità tra coniugi, il principio sancito dalla Carta costituzionale, all'articolo 29, secondo comma, trova attuazione concreta soltanto con la riforma del diritto di famiglia che, sotto la spinta di inderogabili esigenze, investe l'istituto familiare di

una nuova struttura: dalla gerarchia alla parità.

Fino all'entrata in vigore della legge 19 maggio 1975, n. 151, infatti, la famiglia era una sorta di fortezza guidata da un capo, l'uomo, al quale si doveva indiscutibilmente rispetto ed obbedienza.

Egli esercitava, infatti, la potestà maritale nei confronti della moglie e la patria potestà nei confronti dei figli; con la riforma del diritto di famiglia, la famiglia, costituita dai coniugi e dai figli (quando ci sono), pur subendo innumerevoli mutamenti, è rimasta sempre quel nucleo naturale ed insostituibile nel quale ciascun componente trova l'ambiente propizio per lo sviluppo della sua personalità.

La posizione della donna ed i suoi rapporti nell'ambito familiare si sono però modificati in modo sostanziale al fine di perseguire un ossequioso rispetto dei principi costituzionali. La regola è, dunque, costituita dalla parità: il marito non è più il capo e di conseguenza alla moglie vengono riconosciuti autonomi «poteri». Il dettato legislativo tende ad accordare una tutela che permetta l'armonizzazione delle esigenze di entrambi i coniugi.

Si pensi, ad esempio, alla possibilità di concordare l'indirizzo della vita familiare e di fissare la residenza della famiglia secondo le necessità e le esigenze di entrambi i coniugi. In tal senso la moglie non è più tenuta, per legge, a seguire il marito ovunque egli ritenga opportuno, poichè i coniugi possono avere domicili diversi secondo le rispettive esigenze di lavoro e di affari.

Non si può sottovalutare la delicatezza della materia poichè il rapporto coniugale implica considerazioni che fanno riferimento non soltanto al profilo legislativo ma

anche a quello strettamente psicologico e personale.

Quanto detto, però, non esonera dalla necessaria constatazione che, nonostante la riforma, anche a livello legislativo è possibile ancora riscontrare norme obsolete che riecheggiano residui storici legati ad una mentalità che vede la società, nel suo complesso, tutta al maschile.

Sembra opportuno soffermarsi su tre norme, che sicuramente, a tutt'oggi, risultano inadeguate rispetto alla possibile realizzazione del principio di uguaglianza sociale, morale e giuridica tra i coniugi, come prevista dall'articolo 29, secondo comma, della Costituzione.

Si fa riferimento all'articolo 89 del codice civile, in materia di divieto temporaneo di nuove nozze, all'articolo 143-*bis* del codice civile, relativo al cognome della donna sposata, e all'articolo 316, quarto comma, del codice civile, in tema di esercizio della potestà.

Dal disposto dell'articolo 89 del codice civile, si evince una vera e propria discriminazione tra sessi.

Perchè soltanto alla donna viene impedito di convolare a nuove nozze se non dopo che siano trascorsi trecento giorni dallo scioglimento, dall'annullamento o dalla cessazione degli effetti civili del precedente matrimonio? In altre parole, mentre il vedovo potrebbe convolare a nuove nozze anche lo stesso giorno della dipartita della prima moglie, la vedova no! Quale criterio egualitario potrebbe mai giustificare una simile disposizione?

La risposta sembrerebbe retorica, ma in realtà non lo è.

Si tratterebbe di una forma di sicurezza relativa al possibile stato di gravidanza della vedova e quindi alla soluzione di tutti quei problemi relativi all'attribuzione di paternità.

Nella consapevolezza che realtà e diritto non sono due entità distinte ma necessariamente coordinate bisogna valutare: da un lato, l'esistenza delle nuove tecniche scientifiche che, mediante il cosiddetto *test* di

paternità, permettono con l'analisi del DNA una sicura attribuzione di paternità; dall'altro, che, attualmente, la fecondazione non è un fatto che si verifica soltanto all'interno del rapporto coniugale, ma anche fuori da esso in eguale percentuale.

Tali dati dimostrano che il dettato della norma sembra essere semplicemente una nuova occasione di discriminazione tra l'uomo e la donna che può essere eliminata soltanto con l'abrogazione della norma stessa (articolo 1).

Anche l'aggiunta del cognome del marito al proprio cognome, come disposta dall'articolo 143-*bis* del codice civile, risulta, a nostro avviso, incomprensibile per un sistema che vuol attuare un disegno di parificazione. Tale «aggiunta» è ritenuta dalla prevalente dottrina un preciso obbligo, a carico della moglie, di portare e di usare il cognome del marito. Quale prevalenza oggettiva può essere rilevata in riferimento a tale cognome? Soltanto un nostalgico ricordo del passato può giustificare una tale disposizione.

È tempo di provvedere in modo adeguato affinché la legge esistente diventi più funzionale e rispondente al principio di eguaglianza. Ed è proprio in tale prospettiva che il presente disegno di legge, all'articolo 2, conferisce ad entrambi i coniugi la possibilità di scegliere se aggiungere o no il cognome dell'altro coniuge al proprio e se conservarlo durante lo stato vedovile fino a nuove nozze.

Per quanto attiene invece alla potestà dei genitori, nonostante l'articolo 316, commi primo e secondo, del codice civile stabilisca la soggezione del figlio alla potestà genitoriale, il quarto comma, come per incanto, dispone che, in caso d'incombente pericolo di un grave pregiudizio del figlio, il padre può adottare provvedimenti urgenti ed indeffiribili.

Sicuramente dal dettato della norma scaturiscono molte perplessità, poichè non ci sono ragioni, oggettivamente plausibili, che lascino supporre la sicura opportunità della

decisione paterna rispetto a quella materna. Si tratta di un caso di evidente violazione del principio di uguaglianza tra i coniugi.

Non vale in tal senso obiettare che vi siano delle circostanze particolari «... quali l'incombente pericolo di pregiudizio per il figlio, che richiedono coraggio, prontezza di spirito» nell'assumere le opportune decisioni, che possono essere prese esclusivamente dal padre, poichè una tale impostazione non soltanto inficia l'applicazione di qualunque principio di uguaglianza quanto piuttosto tende a classificare la donna come essere incapace di avere coraggio e prontezza di spirito.

L'accusa sembra piuttosto gratuita, poichè con facilità si potrebbe individuare la soluzione tecnica più idonea. La norma stessa, infatti, al quinto comma, attribuisce al giudice il potere discrezionale di decidere valutando ogni decisione nell'unico ed esclusivo interesse del figlio. La priorità dell'interesse della prole è elemento sufficiente per indicare la sicura contraddittorietà del disposto. Non un potere attribuito al padre o alla madre, quanto piuttosto l'auspicio di una decisione efficace per la realizzazione dell'interesse del figlio (articolo 3).

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. L'articolo 89 del codice civile è abrogato.

Art. 2.

1. L'articolo 143-*bis* del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 143-*bis*. - (*Cognome dei coniugi*) – Ciascun coniuge può aggiungere al proprio cognome quello dell'altro coniuge e conservarlo durante lo stato vedovile fino a che passi a nuove nozze».

Art. 3.

1. L'articolo 316 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 316. - (*Esercizio della potestà dei genitori*). – Il figlio è soggetto alla potestà dei genitori sino all'età maggiore o alla emancipazione.

La potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori.

In caso di contrasto su questioni di particolare importanza o di incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio, ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.

Il giudice, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quel genitore che, nel singolo caso, ritiene più idoneo a curare l'interesse del figlio».

