

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 2769

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori BOREA e DEMASI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 FEBBRAIO 2004

—————

Modifiche al codice civile in materia di abolizione
dell’addebito nelle separazioni

—————

ONOREVOLI SENATORI. - Le separazioni che si concludono con la pronuncia di addebito, a distanza di quasi trenta anni dall'introduzione di tale istituto, sono sicuramente poche: pur ricorrendone i presupposti, non molte sono le persone separate che hanno «beneficiario» degli effetti di una dichiarazione di addebito.

Nell'intenzione del legislatore del '75 l'addebito avrebbe dovuto porre rimedio a tutte quelle situazioni in cui si concretizzava una violazione dei più ampi doveri ed obblighi derivanti dal matrimonio di cui all'articolo 143 del codice civile. Infatti, con il superamento della separazione che vedeva come unico presupposto la colpa identificata in ipotesi tassative (abbandono, adulterio, sevizie, condanne penali, minacce, ingiurie, non fissata residenza), e con l'introduzione della mera intollerabilità della convivenza, si apriva il campo ad una casistica più vasta e complessa da valutarsi ai fini del giudizio di addebitabilità.

La previsione di cui al secondo comma dell'articolo 151 del codice civile, secondo la quale l'addebitabilità è pronunciata in considerazione di un eventuale comportamento contrario ai doveri derivanti dal matrimonio - ove ne ricorrano le circostanze e ne sia richiesto - impone all'interprete un compito più delicato e complesso, considerato che dovrà abbandonare i vecchi schemi concettuali e valutare i più disparati comportamenti di volta in volta sottoposti, secondo i principi della parità, dell'uguaglianza, della solidarietà tra i coniugi.

Vinta l'equazione tra violazione del dovere e sanzione, il singolo comportamento, come ad esempio l'adulterio o l'abbandono, di per sé non può costituire un elemento probatorio decisivo se non valutato nella situa-

zione in cui avviene: rilevato il fatto, è necessario dargli la giusta collocazione nel *ménage* familiare, onde valutare se esso sia stato determinante per la crisi coniugale, ossia deve essere fornita la prova che il comportamento contrario ai doveri familiari sia stato la causa che ha determinato l'intollerabilità della convivenza.

Ma cogliere il nesso tra causa ed effetto implica un esame comparativo della condotta di entrambi i coniugi, una sorta di ricerca tra «bene e male» dove il risultato finale è quasi sempre parziale ed incompleto, attesa la grande difficoltà nel riproporre in chiave sintetica e documentata ciò che appartiene alla vita personalissima dei coniugi. La richiesta di addebito prevista dall'istituto della separazione comporta un inutile e dispendioso aggravio giudiziario ed economico che non risolve il problema «colpa» ammesso che solo uno dei due possa essere considerato il «colpevole». In sede processuale andrebbero meglio valutate le condizioni psicologiche dei coniugi (personalità, proiezione nel sociale, la loro storia matrimoniale e la rilevanza giuridico-culturale della richiesta di addebito), laddove motivazioni pretestuose vengono spesso addotte per superare il «lutto» della separazione (sfida, vendetta, risentimenti di ogni tipo).

Il rischio è, infatti, giudicare addebitabile un comportamento che nella realtà dei fatti può essere stato solo una reazione e, quindi, un effetto di altri comportamenti subiti. Ebbene, tale rischio non sarà certo motivo di scrupolo per l'avvocato il cui interesse si concreta nel sottoporre al giudicante un'impalcatura probatoria credibile e convincente a sostegno della propria domanda.

Eppure, anche alla presenza di robuste e ben articolate istruttorie, il procuratore, il

più delle volte, non potrà che provare una delusione dal momento che la domanda di addebito non sempre trova accoglimento.

Una possibile risposta potrebbe risiedere nel disorientamento e nelle difficoltà interpretative alle quali va incontro il giudice allorquando, tra i comportamenti denunciati, dovrà discernere ciò che è causa da ciò che è effetto, nella consapevolezza di rischiare un giudizio parziale, e quindi, ingiusto.

Altre volte - e non di rado - si riscontra una totale assenza di pronuncia, nel senso che il giudice non ammette la domanda, né la rigetta, ma semplicemente la ignora. Spesso poi - nei casi in cui la ammette - si abbandona ad espressioni nelle quali sono ancora fortemente presenti i connotati della colpa: ciò non è da attribuirsi solo al retaggio culturale, ma all'essenza stessa che l'istituto porta in sé, ossia il concetto di colpa, intesa non come responsabilità civile, ma come giudizio morale sulla persona.

Il problema da porsi è quindi capire se l'addebito va inquadrato come strumento di tutela per chi se ne avvantaggia, considerati i noti effetti patrimoniali che ne conseguono, oppure se è solo uno strumento sanzionatorio con pretese moralizzatrici per chi lo subisce. In ogni caso, dato certo è che sicuramente contribuisce ad accendere le conflittualità e quindi a prolungare i tempi del processo, soprattutto se si considera che si ricorre ad esso anche per fini strumentali e dilatori, nonché come si diceva, a distruggere ogni responsabilità di riconciliazione.

Infine, un'ulteriore debolezza e contraddizione la si riscontra in fase di divorzio dove non è previsto l'addebito; i presupposti di quest'ultimo (ovvero i comportamenti contrari ai doveri matrimoniali) che nella fase della separazione assumono ad un'autonoma e prioritaria rilevanza, nella successiva fase divorzile vanno ad integrare soltanto uno degli elementi di valutazione che determinano il giudice nella quantificazione dell'assegno.

Pertanto, nel passaggio tra le due fasi, quel medesimo comportamento (censurabile e co-

stitutivo di provvedimenti negativi nella prima, meramente indicativo nella seconda) viene dalla legge di fatto «degradato» nello schema di valutazione che il giudice del divorzio deve imporsi in quello che è il procedimento di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta.

Alla luce di ciò, il paradossale risultato che si produce è che l'addebito potrà spiegare i suoi effetti limitatamente alla misura dell'assegno divorzile, essendo riconducibile alle «ragioni della decisione» di cui all'articolo 5 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e che, *a contrario*, il diritto al mantenimento, inizialmente escluso in sede di separazione, potrebbe in linea teorica essere ripristinato in sede di divorzio.

Le brevi considerazioni svolte, giustificano oltremodo gli interrogativi posti in premessa sull'opportunità o meno di concedere all'istituto che qui interessa ulteriore diritto di cittadinanza nell'ordinamento.

Tuttavia, una proposta abrogativa dell'istituto in esame non deve tradursi nel lasciare sprovviste di tutela quelle situazioni estreme in cui si realizzano gravi violazioni dei doveri di cui all'articolo 143 del codice civile, meglio se inquadrati come lesioni dei diritti inviolabili della persona, costituzionalmente garantiti e non necessariamente riconducibili al campo penale.

Basti pensare alle ipotesi di adulterio particolarmente offensivo ed a tutti quei casi alquanto diffusi - in cui si consumano le più disparate vessazioni nell'ambito del rapporto coniugale. Qui non si può certo parlare di mera violazione degli obblighi di cui all'articolo 143 del codice civile, in quanto entrano in gioco diritti «più alti» che travalicano la sfera dell'ambito matrimoniale.

Nel sistema attuale, le fattispecie appena citate, confuse nelle variegate ipotesi sottese al concetto di addebito, rischiano addirittura di non trovare un'autonoma rilevanza nel panorama giuridico su cui deve affacciarsi la delibazione del giudice, laddove l'ordinamento, una volta scervo da anacronistici

meccanismi colpevolisti, potrebbe fornire puntualmente risposte più efficaci alle delicate situazioni conflittuali cui si accennava.

In tale ottica, lo strumento da adottare potrebbe essere quello del risarcimento del danno riconducibile alla responsabilità extracontrattuale di cui all'articolo 2043 del codice civile. In tal modo, infatti, il giudice vaglierà non ogni condotta ma solo quella particolarmente grave che riveste i caratteri di anti giuridicità, illiceità e, pertanto, causa di danno ingiusto, sbarrando così la strada a tutte quelle azioni di natura pretestuosa e dilatoria. Nel senso sopra indicato muove una recente sentenza del Tribunale di Milano (n. 2971/2002), di portata innovativa in quanto riconosce il diritto al risarcimento del danno *ex* 2043 del codice civile nell'ambito dei rapporti familiari ed introduce il cosiddetto concetto di danno esistenziale, consistente in una sofferenza emozionale o modificazione peggiorativa della sfera personale del soggetto, intesa come complesso di attività, ma anche di vissuti affettivi emozionali e relazionali in cui il soggetto esplica la sua personalità in ogni caso ben più grave del mero disagio comunque conseguente alla frattura dell'unione coniugale. Nel caso di specie la violazione del dovere coniugale era stata attuata «con modalità sprezzanti, apertamente e platealmente abbandoniche». Il danno veniva liquidato in via equitativa.

Il varco aperto dal richiamato precedente giurisprudenziale potrebbe essere il percorso da intraprendere all'indomani dell'eventuale abrogazione dell'istituto che qui interessa. A dispetto dell'articolo 29 della Costituzione - che sancisce che la famiglia deve rispondere ad esigenze di carattere sociale - la separazione resta un momento un cui la famiglia resta oggettivamente fragile e poco tutelata. Si può dire che, ove vengano meno sostegni mediativi per il conflitto coniugale, manchi, nel momento più delicato e difficile, una legislazione garantista dell'istituto familiare e dell'interesse della prole. Tra le leggi superate, che non fanno altro che condurre alla litigiosità processuale, vi è sicuramente quella che prevede l'addebito, che può essere richiesto da entrambe le parti. In queste situazioni, il magistrato si trova di fronte ad un compito difficile e spesso si limita a decretare la cessazione del matrimonio, senza contribuire alla soluzione della conflittualità.

Invece, durante il percorso della separazione i coniugi si trovano in un momento «difficile» della loro vita, in cui il conflitto già alto non va esasperato con inutili addebiti, ma rielaborato, nell'interesse dei figli, con l'aiuto della consulenza tecnica e della mediazione familiare.

L'articolato proposto, sopprimendo il riferimento all'addebito, adegua anche, di conseguenza, la normativa relativa alla successione.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il secondo comma dell'articolo 151 è abrogato;

b) il primo comma dell'articolo 156 è sostituito dal seguente:

«Il giudice, pronunciando la separazione, può stabilire in favore di uno dei coniugi il diritto di ricevere dall'altro quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri.»;

c) all'articolo 540 è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Ai fini del presente articolo, si intende per coniuge anche quello separato.»;

d) l'articolo 548 è abrogato;

e) all'articolo 565, dopo la parola: «coniuge», sono inserite le seguenti: «, anche se separato.»;

f) l'articolo 585 è abrogato.

