

**Donne e Società : Giappone e Italia a confronto – Convegno Internazionale 23-26
Novembre 2006 - Sessione Giuridica: Donna Lavoro Famiglia 25 Novembre 2006,
ore 14.15-15.45**

Il presente scritto si sofferma su alcuni punti comparativi del diritto di famiglia e del diritto del lavoro, in Italia e in Giappone, come sono emersi dal Convegno. Le osservazioni che qui seguono sono state in gran parte scritte grazie alle preziose informazioni apportate in quell'occasione dai giuristi partecipanti alla sessione giuridica. Ringraziamo quindi la Professoressa Gisella De Simone, Professore Straordinario di Diritto del Lavoro dell'Università degli Studi di Genova, che ha presentato la relazione "Eguaglianza e divieti di discriminazione di genere nel lavoro: Convergenze e divergenze di percorsi fra diritto comunitario e italiano"; la Professoressa Mutsuko Asakura, Professore di Diritto del Lavoro dell'Università di Waseda, Tokyo, che ha presentato una relazione su alcuni aspetti del diritto e del mercato del lavoro in Giappone e in particolare "Discriminazioni sul lavoro, percorsi di carriera femminili e correzione degli stili di vita e del lavoro"; l' Avv. Fujiko Sakakibara, avvocato in Tokyo esperto in diritto di famiglia, che ha presentato le caratteristiche principali del diritto di famiglia in Giappone e la Professoressa Matsura Chiyo, Professore di diritto di famiglia presso l'Università Takushouku, Tokyo, che ha presentato la relazione "Le particolarità del diritto italiano di famiglia viste dalla prospettiva del diritto di famiglia giapponese". Si tiene a precisare tuttavia che quelle che seguono sono considerazioni esclusivamente della scrivente che ha avuto l'onore di coordinare i pregevoli interventi di cui sopra.

Nel corso della sessione giuridica abbiamo inteso comparare alcuni aspetti della legislazione in materia di diritto del lavoro e di diritto di famiglia. Leggi specificamente indirizzate ad affrontare la problematica di "genere" possono fallire il loro scopo se in altre leggi persistono, o vengono inavvertitamente inserite, discriminazioni. Abbiamo quindi scelto il diritto di famiglia e il diritto del lavoro, in quanto sia nell'uno che nell'altro settore, le regole vigenti possono in qualche misura

incidere sulla scelte di vita di una persona. Peraltro potremmo anche dire che, in una prospettiva di genere, diritto del lavoro e diritto di famiglia sono storicamente fra le aree del diritto più sensibili al peso della tradizione e ai retaggi culturali. E inoltre poichè la promozione della donna nella società equivale storicamente a una lotta contro le discriminazioni, l'elemento della discriminazione è stata la chiave di lettura delle norme vigenti nei due paesi. Per questo motivo, ed anche per esigenze di tempo, volutamente non abbiamo comparato le azioni positive o altre misure a sostegno della famiglia (come si definiscono in Giappone le "family-friendly measures"¹). Tali misure sono state adottate in un ottica di conciliazione tra lavoro e famiglia nei due paesi pressochè contemporaneamente. Informiamo comunque che in Italia gran parte delle leggi in materia, emanate in tempi diversi, sono state recentemente raccolte in un codice, che rende più facile il reperimento e quindi la conoscibilità². Abbiamo quindi preferito comparare legislazioni neutrali da un punto di vista delle politiche di "genere" propriamente dette e proprio perchè tali più problematiche dal punto di vista di un loro adeguamento a tali politiche. L'incontro di esperti dei due Paesi a confronto ha dato la possibilità non solo di valutare gli effetti delle regole vigenti, ma anche prassi e abitudini culturali il cui peso in una comparazione di sistemi non dovrebbe essere mai sottovalutato.

* * * * *

Il libro "OUT" dell'autrice Natsuo Kirino oggetto di disamina nel corso della sessione letteraria del Convegno presenta uno spaccato di società giapponese poco conosciuto : il quotidiano di donne giapponesi, pur con un grado di istruzione alto e con esperienze professionali altamente qualificate, impiegate in lavori atipici, notturni (per conciliare gli impegni familiari), precari, mal retribuiti e carenti di tutele. Non si tratta di letteratura sotto questo aspetto: l'autrice, come tutte le donne, alle prese con i problemi della conciliazione tra lavoro e famiglia, nel 1996 ha condiviso e quindi ha potuto

¹ Particolarmente esaurienti ed aggiornate le informazioni (in inglese) sulla normativa e realtà in Giappone che si trovano sul sito Internet del Gender Equality Bureau Cabinet Office.

² Decreto legislativo 11 aprile 2006 "Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna, a norma dell'art.6 della legge 28 novembre 2005, n.246"

vedere da vicino questa realtà del lavoro femminile in Giappone. Le statistiche confermano che dagli anni '60 ad oggi il numero delle donne in Giappone impiegate in un lavoro part-time o in altre forme di lavoro flessibile è progressivamente cresciuto³. Potremmo dire che la maggiore concentrazione di donne in lavori più precari e in minor misura retribuiti è condizione abbastanza comune tra l'Italia e il Giappone.

In Italia il tema principale nel dibattito circa il problema della conciliazione tra famiglia e lavoro è stato incentrato dagli anni '80 sulla flessibilizzazione dei tempi di lavoro. Attualmente è in corso un' approfondita riflessione per evitare che la flessibilizzazione, anche sulla spinta della globalizzazione, venga fraintesa con precarietà o carenza di tutele. Il dibattito sulla deregolamentazione in materia di lavoro non è mancato anche in Giappone specialmente a partire dalla metà anni '90 ma piuttosto queste misure sono state state promosse in quel complessivo quadro di riforme-*kisei kanwa (deregulation)*- per far fronte alla crisi economica e alla globalizzazione⁴. Tuttavia, poichè la legislazione giapponese ammette comunque tradizionalmente maggiore autonomia contrattuale nel concludere i contratti di lavoro⁵, le riflessioni e le iniziative legislative in un'ottica di genere si sono concentrate piuttosto sulla eliminazione di discriminazioni come misure parallele rispetto agli interventi più espressamente diretti alla conciliazione tra impegni di lavoro e famiglia⁶. Disparità di trattamento del lavoro nel part-time e in altre tipologie di lavoro flessibile, ossia minori garanzie e minor retribuzione a parità di lavoro svolto nei rapporti di lavoro flessibile, coinvolgendo, dati alla mano, in maggioranza donne con famiglia⁷, si

³ Hayashi H., "Labour law, work and family", "Work and Family in Japan", p.320, Oxford University Press, 2005

⁴ Hideyuki Morito, "Deregulation of labor law in Japan", in *Deregulation Labor Law in search of Labor Law Concept for the 21st Century*", 1998, JIL Comparative Labor Law Seminar.

⁵ Asakura Mutsuko, "Labour law, work and family", "Gender and Diversification", p.183, Oxford University Press, 2005

⁶ Più diffusamente Takashi Araki, "Labor and Employment Law in Japan", 2002, The Japan Institute of Labor, p.104-122 e Michiyo Kurokawa in "The Harmonization of working Life and Family Law" (1995), Blanpain R. (ed), Kluwer Law International, p.45

⁷ Nel 2001 avevano contratto regolare l'87,5 % degli uomini occupati e solo la metà delle donne lavoratrici.

traducono sostanzialmente in discriminazioni indirette e come tali, come si vedrà in seguito, ancora non espressamente vietate dalle leggi attuali in Giappone.

Nel corso del Convegno si è avuto modo di illustrare la recente evoluzione del mercato italiano del lavoro e le nuove tipologie contrattuali introdotte in Italia - quali il contratto di lavoro intermittente, job-sharing ed altre formule. In ogni caso è stato ribadito che, in Italia, come per il part-time anche per queste nuove tipologie contrattuali rimane fermo il principio di non discriminazione in virtù del quale il lavoratore non deve ricevere un trattamento economico complessivamente meno favorevole rispetto a un lavoratore a tempo pieno. Per quanto concerne il part-time rispetto al lavoro a tempo pieno in particolare in virtù del principio di non discriminazione, come espressamente previsto dalla legge⁸, l'importo della retribuzione oraria, la durata del periodo di prova e delle ferie annuali, la durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità, l'accesso ad iniziative di formazione professionale organizzate dal datore di lavoro e così via non mutano. È stata ricordata l'illegittimità sancita sia dalla Corte Costituzionale italiana che dalla giurisprudenza di merito nell'ambito del rapporto di lavoro part-time delle clausole cosiddette elastiche in virtù delle quali il datore di lavoro si riserva il potere di variare unilateralmente la collocazione temporale della prestazione lavorativa. È stato segnalato comunque che nonostante questo orientamento giurisprudenziale, la recente riforma del mercato del lavoro introduce però maggiori elementi di flessibilità nell'orario di lavoro, possibili se contrattualmente pattuiti, in considerazione delle eventuali esigenze organizzative e produttive. Quello che comunque potrebbe costituire dal punto di vista della conciliazione tra famiglia e lavoro, un limite è il fatto che non esiste un vero e proprio diritto alla trasformazione da rapporto di lavoro a tempo pieno al part-time per il lavoratore⁹ né un obbligo del datore di lavoro a motivare l'eventuale rifiuto della richiesta. In alcuni casi particolari sono stati previsti incentivi pubblici in generale per aumentare la crescita occupazionale e il part-time in particolare. Dall'appartenenza

⁸ Dlgs. n.61/2000, art.4 che recepisce interamente l'articolo 4 della direttiva n.97/81/CE

⁹ Questo diritto invece sussiste per i lavoratori affetti da patologie oncologiche - art.46, comma 1, lett. t), DLgs. n.276/2003.

all'Unione Europea la legislazione italiana ha ricevuto una benefica influenza in termini di più sollecita evoluzione della normativa e, dal punto di vista dell'affermazione del principio di "*mainstreaming*" vale a dire della necessità di valutare sempre l'impatto di genere delle leggi che stanno per essere adottate. Sull'argomento la Professoressa De Simone, autrice di un autorevole libro sull'eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro¹⁰, ha sottolineato l'importanza del principio proveniente dalla Comunità Europea e la necessità che sempre la Commissione di Parità vigili su ogni nuova regola legislativa che in un certo senso potrebbe far rientrare, inavvertitamente, regole discriminatorie o comunque che abbiano un effetto addirittura peggiorativo rispetto allo stato attuale. Occorre quindi che le politiche femminili, pur necessarie nel contingente, non siano separate dalle politiche generali ma che ogni atto legislativo si informi al principio di non discriminazione. È stato ricordato che l'intervento del legislatore italiano a partire dagli anni '70, e in particolare in materia di discriminazione indiretta dagli anni '90 è stato particolarmente forte¹¹ e, in attuazione di una direttiva comunitaria, anche la molestia sessuale sul luogo di lavoro è divenuta in base alla legge in ogni caso discriminazione¹².

Anche in Giappone, la legge sulle Pari Opportunità nel 1999 ha affrontato, sia pure in modo diverso il problema delle molestie sessuali. Le aziende, infatti, sono state richieste di rendere chiaro il proprio codice di comportamento in questi casi, istituire delle strutture di ascolto e di consultazione e di prendere adeguati provvedimenti in un'ottica di prevenzione.

Il principio codificato in Italia in virtù del quale è il datore di lavoro a dover dimostrare da ultimo l'assenza di discriminazione è affermato almeno dalla giurisprudenza anche in Giappone. Anche in Giappone risale agli anni '60 la prima sentenza che sancisce la contrarietà alla legge¹³ vigente delle discriminazioni, si intende

¹⁰ De Simone Gisella, "Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro", Giappicchelli Editore, 2001

¹¹ La prima legge risale al 1977, Legge 9 dicembre 1977, n.903; determinante in materia di discriminazione indiretta la Legge 125/91

¹² Decreto legislativo 9 luglio 2003, n.216 in attuazione della Direttiva 2000/78/CE. Altro recente intervento comunitario in materia, Direttiva 2006/54/CE

¹³Le pronuncie di illegittimità costituzionale in Giappone sono molto rare. La sentenza è

diretta, tra uomo e donna sul luogo di lavoro. Ad esempio anche il divieto di licenziamento per motivi di matrimonio, previsto in Italia da una legge risalente al 1963, è stato affermato dalla giurisprudenza in Giappone. In passato, in mancanza di una legge specifica in materia di discriminazioni sul lavoro, molte sentenze sono state emesse in base all'articolo 90 del Codice Civile giapponese che vieta genericamente le discriminazioni. La legge base in materia di lavoro ¹⁴ in Giappone risalente al 1947 prevede infatti solo che la donna non deve essere discriminata per quanto riguarda il salario. Invece, una legge specifica in materia di discriminazioni¹⁵ è entrata in vigore solo nel 1985. Tuttavia la legge difettava di effettività, la discriminazione non veniva sanzionata; si presupponeva che le direttive della legge sarebbero state osservate e si invitavano le imprese ad impegnarsi in questo senso. Circa questa prassi, in Giappone molto frequente, non si deve però pensare che i destinatari rimangano del tutto indifferenti a queste direttive prive di sanzioni: risulta, infatti, che anche in questo caso nella pratica molte aziende si siano conformate. Tuttavia, solo nel 1997 si ebbe un rafforzamento della legge e nel 1998 sono stati aboliti il divieto di lavoro notturno e i limiti di lavoro straordinario sino ad allora vigenti per le lavoratrici¹⁶.

Nel 2006 è stata, infine, varata una legge per introdurre il divieto di discriminazione indiretta anche in Giappone al fine di armonizzare la legge giapponese agli standards internazionali. Tuttavia, questa legge entrata in vigore dal 2007 prevede solo tre casi di discriminazione indiretta – e in particolare statura e peso richiesti, disponibilità a trasferimenti, esperienze pregresse di trasferimenti ai fini dell'assunzione. Già questa tassativa ed esigua previsione dei casi di discriminazione indiretta che invece proprio perchè indiretta può assumere le espressioni più varie e sofisticate, limita la portata innovativa della norma. Ed è stato osservato che non risolve molto dei problemi da tempo controversi, il mancato accoglimento nell'ambito del diritto del lavoro, eccettuati specifici divieti come quello di discriminazione salariale tra uomo e donna di cui si è

stata pronunciata in base a contrarietà della pratica con l'art.90 del Codice Civile.

¹⁴ Art.4, Labour Standard Law 1947.

¹⁵ (Japanese) Equal Employment Law

¹⁶ In Italia è una sentenza della Corte Costituzionale del 1986 a cominciare a sancire l'illegittimità costituzionale del divieto di lavoro notturno sancito per le donne, ma invero una legge solo dal 1999 si adegua completamente allo standard comunitario.

detto sopra, del dettato "*equal pay for equal work*" quale principio generale. Si è detto sopra circa il part-time. A dire il vero in materia di inammissibilità di diversa retribuzione nel part-time la giurisprudenza in Giappone è intervenuta : ma non per sancire il nostro principio assoluto di "*equal pay for equal work*" quanto per sancire che la differenza non deve superare una certa percentuale e in un certo senso quindi implicitamente legittimandone la prassi¹⁷. La donna ad esempio che per impegni di famiglia si trova costretta a svolgere il part-time si trova quindi penalizzata in fatto di retribuzione, contribuzione previdenziale- assicurativa nonché formazione professionale. Recentemente istruzioni ministeriali sono state impartite per abolire la discriminazione concernente la base salariale; tuttavia la scelta di adeguamento a tali direttive è rimessa alla buona volontà dei datori di lavoro. A prescindere dal part-time, altre discriminazioni di fatto sono ricorrenti. Anche se le leggi sia pure solo recentemente non sono mancate ed hanno cercato anche per adeguarsi agli standards internazionali, di favorire l'occupazione femminile, l'organizzazione del lavoro non sembra incoraggiare i percorsi di carriera delle donne. Il sistema dell'impiego nel lavoro in Giappone è a percorsi : all'interno dell'azienda vi sono sostanzialmente due binari, uno principale, comunemente definito "Sogo Shoku" che è quello che dà accesso a posizioni manageriali e l'altro, che consiste in lavori più generici, "Ippan Shoku". Le donne vengono indirizzate all'interno dell'azienda appunto a lavori più generici (segreteria o assistenza) e questo non permette loro di incanalarsi nei percorsi più competitivi che sono caratterizzati da orari di lavoro molto lunghi, trasferimenti e maggiori prospettive di carriera. In questo sistema non c'è nessuna traccia apparente di disparità: spesso sono le donne a scegliere il percorso dei lavori generici all'inizio perchè, in giovane età, si trovano ad essere alle prese con la maternità. È facilmente intuibile che la rigidità di questi due percorsi si rivela una forma sofisticata di discriminazione, una discriminazione indiretta.

¹⁷ Sugeno Kazuo, "Japanese Employment and Labor Law", Carolina Academic Press, 2003, p.100; Kaye Broadbent, "Women's employment in Japan: the experience of part-time workers", Routledge Curzon, 2003

Come è emerso dal Convegno il vero problema in Giappone sono gli orari di lavoro. Una giornata di lavoro è concepita senza limiti d'orario. Le ore di lavoro in Giappone sulla carta sono 1802 l'anno, in realtà 2232 effettivamente lavorate. Una persona lavora in media più di 60 ore la settimana. Spesso alla retribuzione delle ore straordinarie il lavoratore rinuncia e laddove il lavoro straordinario viene retribuito, non è improbabile in tempi come questi di crisi economica, vedere impiegati che portano il lavoro a casa per non costringere l'azienda al pagamento delle ore straordinarie. Sono molte le persone che non prendono vacanze o anche qualora le prendono le trascorrono in ufficio lavorando. Questo attaccamento all'azienda, al proprio posto di lavoro, molto radicata nella coscienza di ciascun lavoratore -chi lascia la azienda per primo si considera (nel senso che considera se stesso) un pò disertore e si dispiace di lasciare i colleghi in difficoltà - rende difficile conciliare lavoro e famiglia. Tuttavia ci testimonia la Prof. Asakura che recentemente le cose stanno cambiando: una maggiore consapevolezza anche negli uomini dei doveri familiari e la volontà di vivere come essere umani sembra stia per condurre a un ripensamento dell'organizzazione dei tempi di vita e di lavoro.

* * * * *

Anche se la giurisprudenza aveva già risolto molti dubbi di contrasto con la Costituzione, in Italia un diritto di famiglia improntato pienamente sul principio di parità è stato tardivo (dal 1975). Viceversa il diritto di famiglia giapponese, inserito nel Codice Civile come modificato nel dopoguerra, è sulla carta più moderno rispetto al Codice Civile vigente in Italia alla stessa epoca, ma non è stato più riformato almeno sostanzialmente e rimangono forse per questo, almeno sulla carta, alcune tracce di discriminazione tra uomo e donna¹⁸. Mentre in Italia il divorzio fu legittimato solo nel 1970 con una legge speciale, nel Codice civile giapponese del dopoguerra era già previsto. Dopo gli anni '80 alcune riforme in Giappone hanno eliminato alcune delle discriminazioni presenti nella legge¹⁹: come in materia di cittadinanza, l'acquisto

¹⁸ Un esempio, la capacità di contrarre il matrimonio prevista a 18 anni per gli uomini, 16 anni per le donne (art.731 Codice Civile giapponese) –Comparare art.81, Codice civile Italiano

¹⁹ Matsushima Y., "Japan: the way forward in family law", in Journal of Family Law, Vol. 30, 1991-1992, p.355

automatico della cittadinanza del padre o nel settore del diritto internazionale privato, l'applicabilità ai rapporti tra coniugi della legge del paese di cittadinanza del marito. A prescindere da questi limitati interventi, per lo più riguardanti il diritto internazionale privato, si dice che in Giappone i progetti di riforma in materia di diritto di famiglia faticosamente riescono a convertirsi in leggi perchè suscitano generalmente altisonanti discussioni politiche. Nè in Giappone, essendo generalmente rari i giudizi di incostituzionalità delle leggi, la Corte Suprema²⁰ ha giocato un ruolo equivalente a quello davvero determinante giocato dalla nostra Corte Costituzionale nell'evoluzione del diritto di famiglia.

Il riflesso e il retaggio di un'antica concezione marcatamente privatistica (in cui il controllo pubblico tende a non intervenire se i privati raggiungono un accordo) della famiglia, caratterizza come si vedrà in seguito molte regole del diritto di famiglia giapponese. Del resto il primo Codice Civile redatto in epoca Meiji in Giappone ,sia pure sul modello europeo²¹, rifletteva l'antico modello di famiglia al pari della società intesa come struttura gerarchica, come "iye" (clan i cui membri sono controllati da un unico capo-famiglia e nel quale le donne sono spesso subordinate agli uomini²²) . Il peso della tradizione e i retaggi culturali sono ancora nella prassi evidenti, anche se nella lettera della legge salvo casi sporadici pressochè scomparsi : un esempio è in caso successorio il diritto di primogenitura, vecchio principio in virtù del quale solo il primogenito, o il maschio succederebbe all'intero patrimonio di famiglia. Anche se risponde a una tradizione antica, superata almeno dalla lettera del Codice Civile, sono molti ancora i giapponesi disposti ad accettare questa tradizione che quand'anche contestata non penso indurrebbe nella maggior parte dei casi a promuovere un'azione giudiziaria nei confronti della famiglia di appartenenza. Un altro esempio si trova nella regolamentazione delle adozioni. Solo certe e non tutte le adozioni di minori richiedono l'intervento della Family Court; le altre- è il generale caso delle adozioni di persone

²⁰ In Giappone non esiste una Corte Costituzionale; l'autorità giudiziaria preposta ai giudizi di costituzionalità è la Corte Suprema, giurisdizione di ultimo grado equivalente alla nostra Corte di Cassazione.

²¹ Redatto nel periodo sul modello del draft del Codice civile tedesco , 1896-1898

²² Matsushima Y. , "Contemporary Japanese Family Law", Minjiho Kenkyukai, 2000, p.39

maggiori o di una certa categoria di minori, ad esempio discendenti naturali - possono essere regolate liberamente su base contrattuale²³.

La norma relativa ai diritti e doveri dei coniugi nei confronti della famiglia è in Giappone piuttosto sintetica. Per fare un esempio il Codice Civile italiano enfatizza molto il contributo anche del lavoro casalingo alla famiglia mentre il Codice Civile giapponese contiene norme più sintetiche. La differenza non sfugge agli occhi di un giurista europeo; tuttavia i colleghi giapponesi mi fanno sapere che il dettato sia pure sintetico viene interpretato estensivamente dalla giurisprudenza in modo tale da coincidere sostanzialmente con quello del nostro Codice Civile²⁴..

Vige una regola in Giappone in virtù della quale i coniugi devono assumere lo stesso cognome²⁵ : in apparenza la norma è neutra e sono previste alcune deroghe per persone appartenenti a specifiche categorie professionali. Anche l'uomo può quindi assumere il cognome della moglie secondo la modifica apportata al Codice Civile nel dopoguerra per eliminare la previgente discriminazione. Nella pratica si verifica il contrario, ossia la donna generalmente rinuncia al proprio per motivi di influenza culturale. Considerando che per il 96% sono le donne che per varie ragioni abbandonano il proprio cognome per assumere quello del marito, su questa regola vi è da tempo una discussione parlamentare per una riforma .

Strettamente correlato all'assegnazione di un nome solo(capo-famiglia) a un nucleo familiare, è il vigente sistema di registro familiare(*koseki*)²⁶ . Vige invece in Giappone un sistema di registro familiare che, introdotto nel 1871, riflette il concetto gerarchico della società e della famiglia. Nascita, matrimonio, divorzio, morte come le relazioni tra

²³ Non rare sono le adozioni per evitare le tasse in caso di successione (non sono previsti particolari differenze di età tra adottante e adottato –fatta salva la regola che l'adottante anche solo di un giorno deve essere più vecchio dell'adottato). Sulle adozioni , Taimie L.Bryant "Sons and Lovers: Adoption in Japan", in *The American Journal of Comparative Law* , 1990, p 299.

²⁴ Art. 752 Codice Civile giapponese: "Husband and wife shall cohabit and shall cooperate and aid each other"; più articolata la corrispondente disposizione del Codice Civile italiano

²⁵ Art.750 Codice Civile giapponese; art. 143 bis Codice Civile italiano

²⁶ Taimie L. Bryant, "For the sake of the country, for the sake of the family: the oppressive impact of family registration on women and minorities in Japan", in *UCLA Law Review*, 1991, p.109

il capo famiglia e gli altri membri sono annotati. Questo registro familiare è una fonte di tante informazioni personali (figli nati fuori dal matrimonio, divorzi ecc.) e deve comunque essere esibito in caso di assunzione di un posto di lavoro. La riforma per rimuovere l'obbligo di assumere lo stesso cognome all'interno della stessa famiglia comporterebbe anche una modifica radicale di questo sistema e si dice che probabilmente anche per questo sia pure dopo tanti anni di discussioni, ancora non sia stata trovata una soluzione²⁷. In Italia esiste un sistema di "anagrafe" ed ogni persona è ovviamente inserito anche in una famiglia ma il sistema è basato sul nome della persona e non di un capo famiglia.

In Italia la comunione dei beni è il regime generale ma si può derogare al momento del matrimonio o in seguito. Il fatto che in Giappone il regime patrimoniale normale sia la separazione dei beni²⁸, significa che ogni retribuzione percepita nel corso del rapporto coniugale è considerata, salvo un regime patrimoniale diverso scelto dai coniugi, proprietà di ciascun coniuge che guadagna²⁹. È possibile stabilire altro regime al momento del matrimonio ma, diversamente dal caso italiano, non lo si può però cambiare nel corso del rapporto matrimoniale³⁰. Nella pratica ci sono pochissimi casi di patti patrimoniali in deroga al regime normale previsto dalla legge: si contano circa solo 10 casi all'anno più o meno. Si dice che tale sistema sfavorisca la donna sia nel caso sia occupata solo entro le mura domestiche che nel caso lavori fuori casa essendo le retribuzioni delle donne generalmente inferiori rispetto a quelle degli uomini. Mi si consenta però un'osservazione eminentemente pratica e che potrà sembrare ingenua: come occidentale mi ha stupito all'inizio del mio soggiorno in Giappone scoprire che la donna specie se non lavora amministra tutte le entrate patrimoniali della casa, corrispondendo al marito una piccola parte per la colazione fuori casa e piccole altre necessità. Gli acquisti importanti – gli arredi della casa, vestiario anche del marito-sono interamente amministrati dalla moglie. Questa è ovviamente la prassi quando tra i

²⁷ Matsushima Y. (2000), "Contemporary Japanese Family Law", op. cit. p.60,p.72,p.90

²⁸ Art.755, 760 Codice Civile Giapponese

²⁹ Art.762 Codice Civile Giapponese

³⁰ Art. 758 Codice Civile Giapponese; Art.150 Codice Civile Italiano

familiari regna il pieno accordo e la donna accetta- ma al contempo il marito ne è contento - il ruolo di tuttofare, moglie, madre, segretaria e manager. Forse la crisi economica e al contempo l'emancipazione della donna ha già eroso negli ultimi anni questo modello tradizionale di famiglia . E poi bisogna osservare che comunque l'intestazione della casa coniugale e dei conti rimane a nome del capofamiglia fatto economicamente rilevante in caso di sopraggiunto disaccordo tra i coniugi e di dissoluzione del nucleo familiare.

Il regime fiscale della famiglia vigente in Giappone pare disincentivare da sempre l'occupazione delle donne coniugate. Sgravi fiscali e sconti nella contribuzione alla sanità pubblica sono riconosciuti al capo famiglia solo se la consorte non supera un certo reddito annuale. Solo un parziale correttivo è stato apportato nel 2004; comunque il problema è ben noto e attualmente dibattuto anche in sede ministeriale. Si segnala che la messa in discussione di questo sistema che ha le sue antiche origini sull'archetipo familiare in Giappone, ossia quello dell'uomo che lavora fuori casa e la donna che svolge prevalentemente lavoro casalingo, è sintomatico anche della crisi del modello tradizionale. Una serie di fattori, tra cui una maggiore ricerca di indipendenza e di ruolo sociale da parte della donna giapponese e non ultimo dagli anni '90 anche la crisi economica hanno messo in discussione nell'ultimo decennio questo modello. Comunque analoghe misure di sostegno alla famiglia-sgravi fiscali e sconti retributivi-sono state sempre riservate ai nuclei familiari tradizionali ad esclusione delle madri non coniugate³¹.

In Giappone, contrariamente a quanto avviene in Italia, sia il divorzio che i relativi accordi in tema di patrimonio e addirittura di affidamento dei figli possono essere conclusi senza l'intervento del giudice. Le persone in Giappone tendono ad evitare il Tribunale in questi casi e preferiscono aggiustare le proprie posizioni privatamente. Il 90 % dei divorzi sembra avvenire in questo modo; il 9% delle controversie familiari si risolve con un arbitrato e l'1% invece sfocia in una controversia giudiziaria. Ci sono Tribunali specializzati nelle controversie di famiglia , le Family Courts³². In mancanza

³¹ Matsushima Y. (2000), "Contemporary Japanese Family Law", op. cit. p.111

³² Costituite dal 1949 per affari di famiglia e giovanili.

di disaccordo, lo Stato lascia totalmente al privato anche la regolazione dei rapporti conseguenti allo scioglimento del matrimonio. I coniugi, se sono d'accordo, possono presentare un foglio compilato all'autorità Comunale : nel foglio oltre all'intenzione di divorziare, sono scritti tutti gli accordi relativi al patrimonio e ai figli³³. Le conseguenze potrebbero essere gravi per la parte che rinuncia ai figli-considerando che l'affidamento congiunto non è previsto – e anche per la parte che avrebbe bisogno di sostegno economico. Un altro aspetto che caratterizza il divorzio giapponese rispetto a quello italiano è generalmente l'assenza di una contribuzione a lungo termine. Sul primo aspetto incide fortemente il sistema patrimoniale vigente tra i coniugi di cui si è detto. Circa la liquidazione di una somma generalmente conseguente al divorzio, viene previsto non tanto un assegno mensile di divorzio, come di regola in Italia, quanto una somma, formalmente una distribuzione tra le proprietà³⁴, che come regola generale non equivale però alla metà del patrimonio³⁵ e, unitamente o in alternativa, una somma a titolo di risarcimento danno. In genere viene corrisposta una sorta di lump money per permettere al coniuge avente diritto di sopravvivere per 2 o 3 anni. Del resto anche le sentenze conseguenti alle procedure giudiziali di divorzio hanno da sempre difettato di effettività: non sono previste particolari procedure esecutive nei confronti del patrimonio dell' ex- coniuge obbligato paragonabili a quelle vigenti in Italia per l'escussione forzata dell'assegno di mantenimento.

Diversamente dal caso italiano³⁶, l'adulterio, indipendentemente dalle modalità con cui si consuma, in Giappone è in base al Codice Civile una causa di divorzio³⁷ e dà adito al diritto di chiedere al coniuge che lo subisce il risarcimento dei danni. La separazione protratta per alcuni anni può essere una causa di divorzio, ma non è, diversamente dall'Italia, una tappa obbligata in Giappone per procedere al divorzio.

³³ "Japanese Reports for the XIVth International Congress of Comparative Law" 1995, p.89, in Publications of the International Center for Comparative Law and Politics.

³⁴ Art.768 Codice Civile giapponese

³⁵ "Japanese Reports for the XIVth International Congress of Comparative Law", 1995, in Publications of the International Center for Comparative Law and Politics, p.99

³⁶ In Italia l'adulterio non è di per sè causa di divorzio se è un caso isolato, non offende la dignità del coniuge e soprattutto non impedisce la prosecuzione di una convivenza familiare.

³⁷ Art.770,1,Codice Civile Giapponese

nelle decisioni giurisprudenziali gran peso ancora ha in Giappone la responsabilità del coniuge che ha abbandonato il tetto coniugale. Sino ad alcuni decenni fa era impossibile, a meno che non fosse decorso un apprezzabile periodo di tempo, ad esempio un ventennio di separazione, ottenere il divorzio per il coniuge che si era spontaneamente allontanato da casa e quindi era venuto meno agli obblighi matrimoniali. Tuttavia, negli anni il periodo di non convivenza tra i due coniugi che può essere determinante insieme ad altri elementi per la pronuncia di divorzio anche contro la volontà del coniuge non inadempiente si è progressivamente accorciato³⁸. La necessità di chiarire una volta per tutte che anche una protratta separazione deve divenire una causa di divorzio è sostenuta da più parti; tuttavia le mancate garanzie in termini di assistenza finanziaria del coniuge non inadempiente e abbandonato frenano questo tipo di riforma.

Recentemente una riforma ha introdotto l'obbligo di dividere la pensione-vigente dal 2007- fra i coniugi in pensione che divorziano. Questa legge, considerando l'aumento dei casi di divorzio anche in età post-lavorativa, ha preso atto della necessità di proteggere il coniuge che durante il rapporto coniugale non lavorando fuori dall'ambito familiare non aveva maturato una pensione sufficiente a condurre una vita dignitosa. In un certo senso si può interpretare questa riforma come un riconoscimento del lavoro casalingo effettuato durante il matrimonio. Si prevede nel 2007 una conferma di questo trend di aumento del tasso di divorzio in età avanzata proprio per l'entrata in vigore di questa legge.

Particolarmente delicata è la questione dei figli nati fuori dal matrimonio. In Italia la Costituzione stessa garantisce ai figli naturali gli stessi diritti dei figli nati in corso di matrimonio e in particolare i diritti all'eredità sono gli stessi. In Giappone, invece, qualora manchi un testamento ad esempio, il figlio nato fuori dal matrimonio è discriminato³⁹. La tutela del figlio nato fuori dal matrimonio e l'eguale trattamento rispetto agli altri figli è rimessa quindi al senso di responsabilità personale e

³⁸ Matsushima Yukiko (2000), "Contemporary Japanese Family Law", op.cit. p.46

³⁹ In base all'art.900,n.4 Codice Civile giapponese il figlio naturale rispetto al figlio legittimo ha diritti successori dimezzati in caso di mancanza di testamento. Tuttavia in base alla giurisprudenza più recente il dettato legislativo comincia ad essere contestato per incostituzionalità.

incoercibile del genitore: dunque anche sotto questo profilo i retaggi del predominio dell' autoregolazione privata sul controllo pubblico in ambito familiare sono ben evidenti. Tuttavia il Giappone sta guardando con grande interesse alla legislazione italiana in materia di tutela dei figli nati al di fuori del matrimonio, adozione, tutela dell'adottato, in materia di affidamento congiunto che invece allo stato attuale non è previsto. Da più parti si invoca il superamento delle regole esistenti o l'esigenza di colmare i vuoti normativi, anche in considerazione delle Convenzioni internazionali vigenti ad esempio in materia di tutela dei diritti del fanciullo e in generale della tendenza mondiale.

CRISTINA IORI