

Convegno Donne Italia Giappone

25.11.2006 , Terza Sessione [Donna • Lavoro • Famiglia]

**Matsuura Chiyo (Prof. di Diritto di famiglia
Università Takushoku)**

Le caratteristiche del diritto di famiglia italiano dal punto di vista del diritto di famiglia giapponese

「Sommario」

Guardando alla storia, la differenza fondamentale tra il diritto di famiglia giapponese e il diritto giapponese è dovuta alla forte influenza esercitata dalla religione e dal cattolicesimo. Su questo punto c'è una fondamentale differenza.

I principi fondamentali dei rispettivi sistemi ossia della cattolica [famiglia ente unitario] e della giapponese 「Ie=casa」, sono differenti; d'altra parte sostanzialmente vi è una affinità riguardante punti estremamente radicati come lo stretto legame che l'istituzione famiglia instaura e la divisione dei ruoli fra maschio e femmina all'interno della famiglia

Quindi, penso che sia significativo comparare i due Paesi non solo dal punto di vista strettamente legale (de jure) ma anche sostanziale (de facto) .

Per prima cosa, in una fase iniziale, presenterò quali sono le particolarità del diritto italiano.

「Esposizione」

1. La famiglia negli articoli della Costituzione

Costituzione giapponese (1946) Art. 24 「La dignità dell'individuo, eguaglianza sostanziale fra uomo e donna」 non c'è articolo specifico sulla famiglia.

Costituzione italiana (1947) Stabilisce i diritti della famiglia.

Art.29 「Uguaglianza dei sessi nel matrimonio」 articolo sulla famiglia

Art. 30 「Diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli, tutela dei figli nati fuori dal matrimonio」

Art. 31 「Il supporto per la formazione della famiglia, la maternità, l'infanzia, la tutela dei minori」

Art.37 「I diritti della donna lavoratrice • eguaglianza delle retribuzioni, il trattamento differenziato circa le condizioni di impiego, la tutela del lavoro minorile」

Art.7 Come norma che riflette l'influenza della religione e del cattolicesimo, attribuisce alla Chiesa cattolica una posizione particolare. Come effetto dei Patti Lateranensi—Stato e Chiesa hanno ugualmente la giurisdizione sui matrimoni.

2. Il diritto di famiglia nel Codice Civile

Pandette (Giappone) —Dalla Germania

Institutiones (Italia) —Dalla Francia

3. Il periodo del passaggio dalla patria potestà all'uguaglianza

Il nostro Paese(il Giappone), nel passaggio dalla patria potestà all'eguaglianza sancita dal diritto alla fine della seconda Guerra mondiale, con la redazione della Costituzione, la riforma del Diritto

di famiglia e delle successioni nel Codice Civile, è stato uno dei primi paesi al mondo a sancire la regola sull'eguaglianza tra i sessi nel 1947. In Italia il diritto di famiglia è stato riformato in seguito alle numerose sentenze di incostituzionalità del diritto vigente. Inoltre in Italia, essendoci una Corte Costituzionale, sono molte le sentenze di incostituzionalità.

4. Il sistema del matrimonio La secolarità del matrimonio; la coesistenza di due sistemi diversi

Come stato moderno il primo Codice Civile del Regno d'Italia (1865), stabilendo il principio dell'unicità del matrimonio civile, ha trasferito allo Stato la competenza sino ad allora appartenuta in via esclusiva alla Chiesa. Cioè lo Stato Italiano non riconosceva il matrimonio come sacramento conferito da Dio e quindi prevedeva solo il matrimonio in base al diritto civile che è diritto dello Stato. Tuttavia questo non rifletteva la realtà italiana, pertanto il Governo Italiano e il Vaticano hanno concluso il Trattato di Laterano e il Concordato nel 1929 con il quale hanno adottato il sistema duale del matrimonio ossia il matrimonio civile basato sulle previsioni del diritto civile e il matrimonio religioso (il riconoscimento del matrimonio sulla base del diritto canonico). Nel 1983, in base alla revisione del Concordato, la Chiesa, ha perso molti poteri che deteneva, ma il sistema duale del matrimonio è rimasto.

5. Il sistema del divorzio Lo scarto tra il diritto statale (Diritto di famiglia) e il diritto canonico

La dottrina cattolica adotta la posizione di non scioglimento del matrimonio e non riconosce il divorzio. Questo influenza il matrimonio civile e in Italia fino al 1970 il divorzio non era riconosciuto come istituzione giuridica. In sua vece, veniva ammessa una separazione in via di fatto in cui si separava la tavola e il letto ma continuava il matrimonio e pertanto questa pratica non era contraria alla dottrina cattolica. Quell'anno studiavo all'Università di Roma come borsista del Governo Italiano e quindi ho potuto vedere con i miei occhi il divorzio divenire legge e più precisamente la disciplina per i vari casi di scioglimento del matrimonio. La stampa trasmetteva articoli e notizie in tutto il mondo del tipo : "Il divorzio anche in Italia sotto il Vaticano " oppure "Il divorzio è legge".

Nel 1974, si è tenuto un referendum per l'abolizione del diritto di divorzio.

Il 60 % ha votato per il mantenimento della legge. Tuttavia a differenza del Giappone non c'era una norma nel Codice Civile ma il divorzio è stato introdotto con una legge speciale. Il diritto civile prevede solo i casi di scioglimento del matrimonio dovuto alla morte di una parte .

La causa più frequente del divorzio è la separazione legale la quale si divide in un periodo di transizione al divorzio e in una separazione come stato stabile. Ed è per questo forse che il tasso di divorzio in Italia è basso a livello mondiale. Però se si include la separazione legale e la separazione di fatto, il tasso di dissolvimento del matrimonio equivale a quello di Francia e Germania.

Come conseguenza del sistema dualistico quando c'è la distruzione del matrimonio, nel caso del matrimonio civile c'è lo scioglimento del matrimonio, in caso di matrimonio religioso c'è la sospensione del matrimonio ossia la cessazione degli effetti civili ma il matrimonio religioso continua e non ci si può risposare con altro matrimonio religioso.

Come effetto di questo sistema dopo l'approvazione della legge sul divorzio c'è stato un aumento di richiesta degli effetti di nullità del matrimonio religioso dinnanzi alla Sacra Rota, il tribunale della Chiesa competente in materia in base al diritto canonico.

6. Il confronto delle regole attuali sulla convivenza e sul divorzio

Età minima per il matrimonio—Come condizione per il matrimonio, sia in base al diritto civile che in base al diritto canonico, è fissata la regola che sia uomini sia donne devono avere compiuto i 18 anni. Nel nostro Paese la regola dell'età minima fissata a 18 anni per gli uomini, 16 anni per le donne, è discriminatoria; avendo il Giappone ratificato Convenzioni Internazionali quali la Convenzione contro le discriminazioni tra uomo e donna e la Convenzione dei diritti fondamentali del fanciullo, la Convenzione dei diritti dell'uomo e considerando le raccomandazioni sul punto provenienti dalle Commissioni costituite all'interno di queste Convenzioni, è stata proposta la riforma. Peraltro nel 1996 una proposta di riforma del Ministero della Giustizia verte proprio sulla fissazione a 18 anni come età minima per uomini e donne per il matrimonio.

Cognome dei coniugi—In Italia il sistema è l'uso del nome congiunto in base al quale la moglie aggiunge il cognome del marito ma il marito invece non ha bisogno. Nel libretto di lavoro ad esempio si usa spesso il cognome originale tuttavia come previsione giuridica non è egualitaria. In Giappone la previsione è egualitaria, in quanto è prescritto un cognome solo per entrambi i coniugi e quindi uno dei coniugi, moglie o marito, deve abbandonare il proprio cognome all'interno della famiglia. Tuttavia nel 96 % è la donna ad assumere il nome del marito e quindi di fatto non è egualitaria. Per risolvere questo problema si sostiene il sistema del cognome diverso senza imporre lo stesso cognome. Nel progetto di riforma si prescrive quello del cognome diverso come sistema facoltativo.

Regime patrimoniale—In Italia il sistema degli effetti del matrimonio sul patrimonio viene regolata in dettaglio mentre in Giappone il sistema è semplice. Sia il Giappone che l'Italia riconoscono sulla carta la libertà contrattuale patrimoniale dei coniugi ma l'effettività è molto diversa. In Giappone ci sono soltanto 10 casi all'anno di contratti patrimoniali tra i coniugi; invece in Italia si prescrivono alcuni modelli contrattuali che possono venire utilizzati. Si prescrivono 4 tipi di sistemi di regime patrimoniale della famiglia ossia in base a un sistema convenzionale 1) patrimonio separato comprendente proprietà separate ossia come proprietà a gestione separata; 2) il sistema patrimoniale congiunto (comunione dei beni totale); 3) il sistema di fondo patrimoniale; secondo il regime legale 4) comunione dei beni limitata a beni acquistati dopo il matrimonio. La scelta tra questi sistemi sarà fatta dai coniugi ma il sistema è flessibile perchè è possibile cambiare e avere due sistemi paralleli prima o durante il matrimonio. Se non si contrae nulla si applica il sistema al numero 4) ma in questo caso i patrimoni propri appartengono a ciascuno quindi non è un sistema congiunto ossia una comunione dei beni in assoluto. Il sistema non solo riguarda il regime

patrimoniale dei coniugi ma comprende anche un fondo patrimoniale fino a maggiore età dei bambini; quindi si presuppone anche l'esistenza di un sistema patrimoniale per l'ente famiglia.

Impresa familiare— Ci sono articoli che garantiscono il reddito a chi contribuisce all'impresa familiare del coniuge oppure della parentela nei casi di famiglia agricola, di negozi o di industria familiare. Questo articolo è stato introdotto con la grande riforma del diritto di famiglia del 1975 che passava dal sistema patriarcale all'uguaglianza. Il coniuge o un parente entro il terzo grado o un affine entro il secondo grado che lavora per la famiglia o l'ente familiare, ha diritto a un vitto a seconda delle condizioni patrimoniali della famiglia o ha diritto all'espansione ossia agli utili in caso di ingrandimento dell'impresa a seconda della quantità e della qualità del lavoro prestanto. Questa è norma di *ius cogens* e se si confligge con altre previsioni patrimoniali come quelle relative al sistema giuridico patrimoniale, questa previsione prevale.

Separazione • Divorzio Disposizioni patrimoniali - Se vi è un accordo sul regime patrimoniale come sopra, in caso di dissolvimento della comunione familiare la decisione su quanto spetta a ciascun coniuge è abbastanza facile. Poiché per la maggior parte si può pensare come scoglimento del regime patrimoniale quindi liquidazione. Inoltre, anche la divisione della pensione nei confronti del consorte in caso di divorzio, è stata prevista nel 1987, dalla grande riforma del cosiddetto 「Diritto del divorzio」.

7. Recente riforma del diritto civile Introduzione del diritto di affidamento congiunto in caso di separazione e di divorzio

In base alla riforma introdotta nel febbraio del 2006, in tema di affidamento dei figli in caso di separazione e di divorzio, è stato introdotto l'affidamento congiunto. Per inciso, nel nostro Paese, in caso di divorzio, si prevede il diritto per un solo genitore, per l'altro solo un diritto di visita (*visiting right*), quindi sorge un problema di diritto di affidamento, inoltre questo sembra contrario al trend internazionale. Anche nel nostro Paese si auspica l'affidamento congiunto, quindi anche il diritto dovrebbe cambiare. Inoltre, per quanto riguarda il sistema dell'adozione, la legge italiana è una delle più avanzata e anche nel nostro Paese, prescindendo dalle norme sulla tutela dei minori sancite dal Codice Civile, si dovrebbe pensare di elaborare un diritto speciale.