

# Separazioni: sull'obbligatorietà del difensore più chiarezza contro le prassi disomogenee

 di Marino Maglietta \*

**L**a presenza del difensore accanto alla coppia che si separa, nei procedimenti consensuali, ha vissuto nel tempo vicende assai tormentate e controverse. Il divieto di presentarsi al giudice con il difensore nell'udienza di comparizione delle parti venne quasi subito messo fuori regola da un duplice intervento della Corte costituzionale (1971). In questo modo si passò a un regime nel quale la presenza o meno dell'avvocato restava affidata alla scelta delle parti, intendendosi pacifico che l'avvocato potesse essere uno solo, anche se l'applicazione di tale norma era tutt'altro che omogenea, a dispetto di un indirizzo interpretativo fornito dall'allora ministero della Giustizia, che consentiva la presentazione del ricorso per separazione o divorzio senza il patrocinio di un legale. Recentemente, tuttavia, continuando nello spostamento verso una più rigida formalizzazione delle procedure, il decreto sulla competitività del 14 maggio 2005 n. 80, entrato in vigore il 1° marzo 2006, ha modificato nuovamente il regime dell'assistenza alle parti, prevedendo che la presenza del difensore sia obbligatoria.

La formulazione non è stata limpida, come spesso avviene, per cui è possibile parlare solo di prassi attualmente seguite dai singoli tribunali, con divergenze di valutazione notevoli. In sostanza, per quanto riguarda il divorzio congiunto c'è una generale convergenza nel ritenere obbligatoria l'assistenza del legale, ma non così avviene per le separazioni consensuali, per le quali le posizioni sono piuttosto articolate. C'è chi ritiene che valgano le stesse regole del divorzio congiunto, chi continua a tollerare l'assenza dei legali e chi sostiene che gli avvocati debbano essere due, uno per ciascuna delle parti. La prima conseguenza di una simile diffusa ambiguità è la perdita di certezze per il cittadino, disorientato dalla disparità di sorte che c'è da attendersi da tribunale a tribunale: separarsi osservando un certo tipo di regole a Milano e, poniamo, un altro a Brescia. Come se l'Italia non fosse più uno Stato, o quanto meno uno Stato di diritto.

Al disappunto per la non omogeneità delle procedure si va associando il timore che la presenza obbligatoria dell'avvocato possa rispondere a interessi di categoria, piuttosto che a esigenze di giustizia. In effetti, a difesa della novità sono state portate varie giustificazioni come, tra le principali, l'opportunità di assicurare alle parti il massimo delle tutele; con particolare considerazione per la parte più debole, che altrimenti potrebbe essere sopraffatta dall'altra e indotta ad assumere impegni rovinosi. In sostanza, dunque, il ruolo del difensore sarebbe quello di una sorta di garante della correttezza e dell'equilibrio degli accordi. Pur essendo fuori discussione che questa sia stata effettivamente l'intenzione del legislatore, altre considerazioni possono farsi, all'atto pratico non prive di peso. Anzitutto può risultare sgradevole e imbarazzante in una materia così delicata - per chi ha competenze giuridiche perfettamente adeguate, trovarsi costretto a esternare ad altri le vicende della propria vita privata. E perfino rischioso, perché, dopo che un accordo è stato faticosamente costruito dalle parti, il vaglio critico di un terzo sopravvenuto, che della trattativa conosce l'esito ma non i vari passaggi, a volte non giova e può farlo saltare. Ma c'è di peggio. Si considerino tutte quelle situazioni familiari - ancora ampiamente presenti - in cui uno solo è il percettore di reddito: quasi sempre l'uomo. È evidente che una moglie priva di risorse economiche non si sente affatto più tutelata - anzi - se è costretta a recarsi con il marito da un avvocato che necessariamente sarà pagato da lui e quindi - è facile pensarlo, non importa se a ragione o a torto - con tutta probabilità sentirà il marito, e non lei, come suo cliente. Ne segue che più tardi, applicando gli accordi, più facilmente si sentirà delusa - nella convinzione di essere stata penalizzata, a tutto danno della sua serenità e della sua propensione a rispettarli. Così pure è lecito pensare che la libertà di rivolgersi o meno a un legale favorisce la tendenza a consultarlo - nel desiderio di fare tutto il possibile - impiegandolo per tutto ciò che anche minimamente interessa; mentre oggi, dovendosene servire obbligatoriamente, si è con tutta probabilità invogliati a riservargli ruoli di minimo impegno, come la sola trasmissione formale degli atti, per contenere un onere che è vissuto come un odioso balzello. Conseguenza di tutto questo è un diffuso malumore, che non investe solo i comuni cittadini, ma è riscontrabile anche all'interno della magistratura. Appare, pertanto, opportuna una nuova riflessione sul tema, che prenda in seria considerazione ogni tipo di ricaduta, dal deprecabile crescente distacco dei cittadini dalle istituzioni agli aspetti tecnici sopra accennati; un ripensamento che è auspicabile conduca a un nuovo intervento legislativo, che ripristini la giusta libertà di scelta.

## IL TEMA DELLA SETTIMANA

**L**a formulazione del Dl competitività del 2005 che ha previsto la necessaria presenza dell'avvocato al fianco della coppia nel procedimento di separazione ha dato adito ad applicazioni non univoche nei tribunali italiani. Per questo Marino Maglietta dell'associazione "Crescere insieme" chiede un chiarimento normativo in materia.

\* *Presidente Associazione nazionale "Crescere insieme"*