

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIII LEGISLATURA —————

N. 4843

DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori CARUSO Antonino, PINTO, RUSSO, PERA,
GASPERINI, LUBRANO DI RICCO, CALLEGARO, CORTELLONI,
MELONI, MAZZUCA POGGIOLINI, CARUSO Luigi, BUCCIERO,
CALVI, CENTARO, FOLLIERI, PREIONI, SCOPELLITI, SENESE,
BATTAGLIA e MANTICA**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 19 OTTOBRE 1998

—————

**Modifica degli articoli 706 e 708 del codice di procedura
civile in materia di separazione personale dei coniugi**

—————

ONOREVOLI SENATORI. - Il presente disegno di legge si propone di innovativamente intervenire su due norme del codice di procedura civile, le cui disposizioni regolano il procedimento di separazione personale fra i coniugi: si tratta degli articoli 706 e 708, che - rispettivamente - individuano la forma della domanda che deve essere proposta al tribunale e regolano la prima fase processuale, che si tiene davanti al presidente dello stesso.

Occorre premettere, per correttamente inquadrare non solo gli obiettivi del disegno di legge, ma anche le ragioni che presiedono alla sua necessità, che le due citate norme recano tuttora l'originaria formulazione che fu ritenuta appropriata dal legislatore del 1940 (epoca di approvazione dell'attuale codice di procedura civile).

Il processo di separazione dei coniugi non ha dunque subito alcuna modifica a far tempo da quel momento, sebbene siano viceversa radicalmente mutati gli scenari di contorno ad esso: non solo - come è ovvio - dal punto di vista delle mutazioni del costume e della società, con le conseguenti risposte anche di tipo normativo, ma anche (e soprattutto) con riferimento al complesso strutturale e di generale architettura del processo civile.

Essenzialmente due sono, nella logica di cui sopra, i momenti da prendere in particolare considerazione: il più rilevante è senz'altro il secondo, che è rappresentato dall'ultima, parziale riforma del codice di procedura civile e che si è a sua volta consumato in due distinti tempi, dei quali il primo risale al 1990, ed il secondo (con superiore rilievo) al 1995, quando è intervenuta ed ha

avuto effettiva vigenza la radicale innovazione del processo di cognizione (in pratica, la sostituzione sostanziale e strutturale dell'intero Libro II del codice, con precipuo rilievo agli articoli contenuti nel Titolo I, Capo I, Sezione I «della citazione e della costituzione delle parti» e nel Capo II, Sezione II «della trattazione della causa»).

E tuttavia, non di minor conto era peraltro stata la precedentemente intervenuta introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto dello scioglimento e della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

La legge 1° dicembre 1970, n. 898, riguardante la disciplina del «divorzio» e, ancor più di essa, le successive novellazioni, intervenute nel 1978 e con la legge 6 marzo 1987, n. 74, determinarono infatti rilevanti innovazioni, anche sotto il profilo strettamente processuale, in un contesto di previsioni che - pur nelle sue ovvie differenze - non può comunque non essere ritenuto che assai vicino, quale in concreto è, al processo per separazione personale dei coniugi.

Vi è anzi a tal proposito da ricordare come il procedimento del divorzio fosse stato all'inizio costruito in una struttura che sostanzialmente ricalcava il modello codicistico della separazione e che, solo successivamente (per l'appunto con la novellazione del 1987), da questo si discostò, per assumere l'attuale connotazione, che è in definitiva assai vicina al processo a cognizione piena semplificata, che caratterizza la trattazione delle controversie in materia di locazione, in materia previdenziale e in quella del lavoro.

Una tale scelta non fu del resto per nulla casuale, giacchè la stessa verosimilmente mostrava la capitalizzazione delle prime indicazioni di analisi e di studio dei fenomeni processuali, che avrebbero successivamente condotto, di lì a poco, all'avvio della più ampia, seppure parziale, riforma iniziata nel 1990.

Se, da una parte, non è certamente questa la sede per commentare le fortune e gli effettivi risultati conseguiti con tale riforma e con la successiva del 1995 (che - quantomeno con riferimento all'obiettivo di speditezza su cui la stessa era principalmente incentrata - sono peraltro tuttora occasione di permanente dibattito), è viceversa e d'altra parte da aggiungere come, in un tale panorama evolutivo, la volontà quantomeno programmatica che risultò espressa nel contesto dell'ultima novellazione del processo di divorzio avesse in ogni caso inequivocabilmente diretto verso un'attrazione delle regole che caratterizzavano (e caratterizzano) anche il processo di separazione rispetto alle nuove scelte operate in materia di divorzio.

È di ciò indiscutibile testimonianza l'introduzione della disposizione, a palese finalità estensiva, che è contenuta al comma 1 dell'articolo 23 della legge 6 marzo 1987, n. 74: «*Fino all'entrata in vigore del nuovo testo del codice di procedura civile, ai giudizi di separazione personale dei coniugi si applicano, in quanto compatibili, le regole di cui all'articolo 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, come sostituito dall'articolo 8 della presente legge*».

Vi è peraltro da dire che, sebbene ai sopra ricordati interventi legislativi del 1990 e del 1995 non possa certo annettersi la qualità di «*nuovo testo del codice di procedura civile*», nemmeno è razionale pensare - stante l'estesa, oggettiva portata degli stessi - che essi non potessero e non dovessero essere tenuti in conto anche con riferimento al procedimento di separazione.

È infatti da ricordare che una delle peculiarità di tale procedimento, al di là della ti-

picità delle ragioni controverse, risiede nella sua trifasicità e che, fatta salva l'ipotesi della conciliazione parziale delle parti (con conseguente mutamento del rito) e tolta la prima fase che si svolge davanti al presidente del tribunale e che ha il suo cuore nella personale comparizione delle parti stesse, quanto resta del processo (la seconda e la terza fase, della trattazione e della decisione della causa) non ha alcuno di quei caratteri di specialità che hanno determinato la collocazione del procedimento nel Libro IV del codice di procedura civile, ma ha viceversa destini, ritmi ed adempimenti che sono esattamente quelli del giudizio di cognizione ordinario.

Trascurando di ulteriormente addentrarsi nella trattazione, precipuamente tecnica, dei singoli problemi, specifici e di sistema, che sono generati dalla descritta condizione, è senz'altro possibile conclusivamente affermare che il procedimento di separazione, nella sua immutata formulazione a far tempo dal 1940, si è in definitiva venuto a trovare al centro di una sorta di crocevia che è costituito, da una parte, dai suoi contenuti testuali che permangono pur tuttavia ancor oggi vigenti e, in qualche modo, applicabili; da altra parte, dalle sopravvenute novellazioni del codice di procedura civile (con significativo riferimento, come si è appena osservato, alle fasi della trattazione davanti al giudice istruttore e della decisione) e, da altra parte ancora, dal modello proposto dalla disciplina del divorzio, con l'espresso rimando che la stessa (seppur parzialmente e condizionatamente) opera attraverso il pure ricordato articolo 23 della legge 6 marzo 1987, n. 74.

In una tale situazione oggettiva è da ritenersi assolutamente normale che si siano formate, tra i giudici chiamati a risolvere in concreto le controversie fra i coniugi, orientamenti interpretativi diversi fra di loro che, in alcuni casi, hanno formato seguita «tendenza», ed in altri no.

Ed è altrettanto normale che i detti diversi orientamenti siano stati, in qualche misura, influenzati da culture e tradizioni anche di

estrazione tipicamente localistica, oltre che dall'interpretazione e dalle sensibilità squisitamente personali che i singoli giudici hanno ritenuto di conferire alla delicata materia di cui si discute.

L'esigenza di uniformità comportamentale, identicamente in tutto il territorio nazionale, è tuttavia certamente non revocabile in dubbio.

La ragione su cui poggia l'intervento normativo ora proposto risiede dunque nella ravvisata opportunità che il legislatore torni ad affacciarsi al problema con una propria scelta, assolutamente non per dirimere difformità interpretative (il che sarebbe peraltro non proprio, altra essendo l'istituzione a ciò deputata), ma - assai più semplicemente - per conferire un indirizzo unitario, che tenga peraltro conto delle diverse sensibilità e soprattutto (questo è l'auspicio) che convenientemente capitalizzi le esperienze diversamente maturate.

Altro auspicio è peraltro quello che l'intera materia delle controversie familiari (la separazione, il divorzio, i provvedimenti collaterali) possa ottenere ulteriore, futura attenzione normativa, che abbia il carattere della sistematicità e del ripensamento generale.

Già ve ne sono, infatti, le condizioni alla luce dei ricordati, ulteriori mutamenti dei costumi e della società, soprattutto in relazione ai tempi e alle modalità dei processi di divorzio, i cui attuali vincoli si è visto essere costitutivi (al di là di ogni buona, diversa intenzione) di un rilevante freno alla stabilizzazione delle nuove convivenze che in ogni caso si determinano.

Nell'attuale condizione e nella precisa volontà sopra detta, del limitato fine di determinare nuova unitarietà di indirizzo e univocità di indicazione delle norme da applicarsi, si è prescelto - in via non casuale - di individuare un percorso che pur tenendo nella debita considerazione i citati indirizzi interpretativi, non coincide totalmente con alcuno di essi, ma che ha tuttavia l'ambizione di

porsi in maniera chiara per l'interprete e per le parti coinvolte nel processo.

Tutto ciò, in definitiva, per dire che vi è perfetta consapevolezza che altri avrebbero potuto essere i percorsi individuabili, ciascuno munito di intrinseci pregi, e che la scelta operata non vuole e non deve suonare in senso critico per nessuno di essi, anche dal punto di vista strettamente giuridico e dottrinario.

Il disegno di legge è composto da cinque articoli e, di essi, i primi tre sono quelli che intervengono in maniera decisiva per l'indicazione dei contenuti delle norme all'inizio indicate.

Al di là dell'illustrazione delle singole disposizioni negli stessi contenute, vi è tuttavia ancora da premettere quale sia il senso generale della scelta operata.

Fra le varie ipotesi praticabili si è dunque immaginato un tipo di processo che continui ad essere segnato da due fasi distinte, con il corollario di una terza, che è quella corrispondente al momento della decisione collegiale.

La nuova impostazione che il disegno di legge conferisce agli articoli 706 e 708 del codice di procedura civile è tale da delineare, per la prima di tali fasi (quella che continua a svolgersi davanti al presidente del tribunale), una modalità (per così dire mista) caratterizzata dal fatto che sono destinati a coesistere sia l'aspetto squisitamente contenzioso (il presidente è, in definitiva, chiamato a vagliare le richieste delle parti e a risolvere il relativo contrasto con riferimento ai provvedimenti da immediatamente assumere), sia quello - che permane - del tentativo di conciliazione.

La seconda fase (quella che ha luogo in caso di mancata conciliazione) è viceversa impostata in termini assai vicini a quelli dell'ordinario giudizio di cognizione, salva la ravvisata utilità di «asciugarne» alcuni passaggi che risulterebbero del tutto ultronei alla luce dell'attività processuale anteriormente svolta.

Il senso generale è dunque, in sintesi, quello di un procedimento che – in ragione della specialità della materia al cui servizio è destinato – continui ad avere anch'esso un carattere di specialità, pur temperato e pur reso maggiormente coerente con gli assetti di sistema e con il rito del divorzio.

Gli articoli 1 e 2 riscrivono integralmente sia l'articolo 706 sia l'articolo 708 del codice di procedura civile.

Il primo è caratterizzato dalle seguenti novità:

a) nel primo comma sono individuate (con sostanziale recupero del testo dell'articolo 4 della vigente legge che regola il divorzio), a seconda delle diverse eventualità che possono presentarsi, varie ipotesi di competenza per territorio del giudice adito, in luogo del prima previsto unico e generale criterio del foro del convenuto;

b) nel secondo comma, ancora una volta allineato il testo con quanto previsto all'articolo 4, comma 5, della disciplina del divorzio, mentre resta confermato che il coniuge attore si costituisce nel giudizio con il deposito del ricorso, è innovativamente previsto che al coniuge convenuto debba essere assegnato termine entro cui esercitare la facoltà di deposito di una propria memoria difensiva. Si tratta, quest'ultima, di una significativa innovazione che, mentre da un canto vale a praticamente consentire che il presidente possa ascoltare le parti avendo (pre)conosciuto le rispettive posizioni scritte, dall'altro definisce il carattere (anche) contenzioso che è comunque attribuito anche a tale fase: in coerenza, peraltro, con i principi di puntuale contraddittorio e di condizioni di parità (ora) stabiliti dal secondo comma dell'articolo 111 della Costituzione.

La scelta che si individua da quanto sopra, in connessione – peraltro – con quanto successivamente previsto all'articolo 708, quinto comma, è dunque quella di prevedere flessibilità delle strategie che le parti possono rispettivamente stabilire: ad esse, infatti, è

consentita la possibilità di graduare i contenuti (sia di fatto, sia – in definitiva – di diritto) delle proprie difese, liberando pertanto le stesse dai vincoli che il cosiddetto sistema delle preclusioni e delle conseguenti decadenze (ordinariamente previsto per il processo di cognizione) normalmente imporrebbe.

Il significato di tale percorso va individuato nella ravvisata esigenza di evitare una radicalizzazione «obbligatoria» delle rispettive posizioni, così da non pregiudicare e non togliere concretezza al tentativo di conciliazione cui è chiamato il presidente in sede di personale audizione delle parti.

Ed è, sul punto, utile immediatamente chiarire che vi è piena consapevolezza del fatto che le possibilità di «totale» conciliazione dei coniugi (che pure la norma continua ad ipotizzare) sono – nei fatti – assai scarse, ma che altrettanto è in relazione alle possibilità (che viceversa di frequente si verificano) di conciliazioni «relative», cioè tali da consentire la consensualizzazione del procedimento.

Ed è proprio in tale logica, pertanto, che si è ritenuto di proporre una soluzione all'insegna della consentita flessibilità di difesa, in qualche modo concettualmente nemica della radicalizzazione delle rispettive posizioni delle parti, radicalizzazioni viceversa intuitivamente inevitabili, volta che le parti stesse siano «costrette», fin dall'inizio della fase giudiziaria della loro contesa, ad una completa e circostanziata denuncia delle proprie ragioni di doglianza.

La riscrittura dell'articolo 708 del codice di procedura civile ha viceversa, invariati il primo ed il secondo comma, comportato le seguenti nuove previsioni:

a) è espressamente previsto – al terzo comma – che il presidente, qualora l'esperito tentativo di conciliazione non sortisca effetto positivo, debba sentire i coniugi con l'assistenza dei rispettivi difensori, prima di assumere i provvedimenti «temporanei ed ur-

genti» che siano a lui richiesti o che egli ritenga opportuni. La modifica costituisce applicazione positiva del principio affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza 30 giugno 1971, n. 151, che aveva per l'appunto concluso sancendo l'incostituzionalità dell'articolo 708 (e, per relazione, dell'articolo 707, primo comma) «*nella parte in cui ai coniugi comparsi personalmente davanti al presidente del tribunale, e in caso di mancata conciliazione, è inibito di essere assistiti dai rispettivi difensori*»;

b) il quarto ed il quinto comma sono viceversa destinati a regolare il passaggio di fase: stabilito, infatti, che al processo devono applicarsi in via ordinaria i termini abbreviati viceversa previsti solo in via d'eccezione dall'articolo 163-bis codice di procedura civile, vengono quindi indicati i contenuti essenziali della memoria integrativa che il ricorrente deve depositare nel termine per lui fissato (così come per il convenuto) dall'ordinanza pronunciata dal presidente, con cui lo stesso conclude la fase a lui solo assegnata. In tale contesto il richiamo espresso degli articoli 163 (parzialmente), 166 e 167 del codice di procedura civile è ancora una volta frutto di una precisa scelta, con essa intendendosi - da una parte - inequivocamente individuare gli elementi essenziali che devono essere ricompresi negli atti sulla cui base il processo proseguirà e - dall'altra - altrettanto inequivocamente individuare i momenti, che devono in entrambi i casi avvenire entro i termini all'uopo fissati dal presidente, della costituzione in giudizio (sostanziale e formale) del convenuto (articolo 166), che segue quello della costituzione per così dire «solo sostanziale» dell'attore (avendo già avuto luogo quella «formale» al momento del deposito del ricorso). Va da sé, peraltro e nella logica di flessibilità sopra riferita, che le parti hanno comunque diritto di introdurre tutti gli elementi essenziali (istruttori, di merito e di conclusione) già nei loro primi scritti difensivi (quelli depositati per la cognizione delle circostanze di

causa da parte del presidente), sicchè - in tale caso - la memoria e la comparsa da depositare nei termini prescritti con l'ordinanza di rimessione della causa al giudice istruttore ben potranno semplicemente contenere il puro richiamo ai precedenti atti;

c) il sesto comma è destinato a specificamente regolare l'ulteriore caso della mancata partecipazione del convenuto alla fase presidenziale. È in tale ipotesi apparso opportuno dar luogo al «recupero» di quanto ordinariamente previsto dall'articolo 163, terzo comma, numero 7), facendo carico all'ordinanza del presidente di dar luogo al particolare avviso al convenuto ivi previsto;

d) il settimo comma, infine, introduce una ulteriore modifica di non poco momento, che si traduce nella previsione della modificabilità, in ogni caso, dell'ordinanza del presidente da parte del giudice istruttore. Si tratta di un punto su cui dovrà concentrarsi il prudente apprezzamento dei senatori, poiché lo stesso coincide con questione oggettivamente controversa. La scelta proposta ha inteso privilegiare la considerazione secondo cui è in realtà il giudice istruttore colui che seguirà l'intero percorso processuale e che sarà quindi chiamato ad approfondire i temi difensivi proposti dalle parti, completi e definitivi a quel punto, in coerenza con la scelta sopra commentata. Si è quindi ritenuto che spetti a questo, in conseguenza, il potere di non vincolata modifica delle statuizioni assunte dal presidente in sede di esame delle questioni necessariamente sommario, volta che ne sopravvenga la convenienza.

Il terzo articolo del disegno di legge introduce nel codice una nuova disposizione (articolo 708-bis), la cui funzione è quella di definire i contenuti della prima udienza tenuta dal giudice istruttore e che assolve quindi il compito di impedire la inutile ripetizione di atti, con il conseguente rallentamento dei tempi del processo.

L'articolo 4 introduce una previsione transitoria, mirante ad anticipare gli effetti pra-

tici che discenderanno dall'eventuale accoglimento della proposta, facendoli ricadere anche su quei procedimenti che, ancorchè iniziati prima dell'entrata in vigore della legge, si trovino tuttavia nella loro primissima fase, e cioè allorchè ancora non abbia avuto luogo la personale comparizione dei

coniugi davanti al presidente, con la (di norma) contestuale assunzione dei provvedimenti allo stesso riservati.

L'articolo 5 dispone, infine, l'immediata entrata in vigore della legge a far tempo dal giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale*.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

(Modifica dell'articolo 706 del codice di procedura civile)

1. L'articolo 706 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

«Art. 706. - *(Forma della domanda)*. - La domanda di separazione personale si propone al tribunale del luogo in cui il coniuge convenuto ha residenza o domicilio con ricorso che deve contenere l'esposizione dei fatti sui quali la stessa è fondata. Qualora il coniuge convenuto sia residente all'estero, o risulti irreperibile, la domanda si propone al tribunale del luogo di residenza o di domicilio del ricorrente, e, se anche questi è residente all'estero, a qualunque tribunale della Repubblica.

Il presidente, nei cinque giorni successivi al deposito in cancelleria, fissa con decreto la data dell'udienza di comparizione dei coniugi davanti a sé, il termine per la notificazione del ricorso e del decreto, ed il termine entro cui il coniuge convenuto può depositare memoria difensiva».

Art. 2.

(Modifica dell'articolo 708 del codice di procedura civile)

1. L'articolo 708 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

«Art. 708. - *(Tentativo di conciliazione e provvedimenti del presidente)*. - Il presidente deve sentire i coniugi prima separatamente e poi congiuntamente, procurando di conciliarli.

Se i coniugi si conciliano, il presidente fa redigere processo verbale della conciliazione.

Se la conciliazione non riesce, il presidente, sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori, dà con ordinanza, anche d'ufficio, i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse della prole e dei coniugi, nomina il giudice istruttore e fissa udienza di comparizione e trattazione davanti a questi.

Tra la data dell'ordinanza, ovvero tra la data entro cui la stessa deve essere notificata al convenuto non comparso, e quella dell'udienza di comparizione devono intercorrere i termini di cui all'articolo 163-*bis* ridotti a metà.

Con l'ordinanza di cui al terzo comma, il presidente assegna altresì termine al ricorrente per il deposito in cancelleria di memoria integrativa, che deve avere il contenuto di cui all'articolo 163, terzo comma, numeri 2), 3), 4), 5) e 6), e termine al convenuto per la costituzione in giudizio ai sensi degli articoli 166 e 167.

Se il coniuge convenuto non compare, il presidente, sentito il ricorrente ed il suo difensore, provvede a norma dei commi precedenti. L'ordinanza deve in tale caso contenere invito al convenuto a costituirsi entro il termine indicato e avvertimento che la costituzione oltre lo stesso implica le decadenze di cui all'articolo 167.

I provvedimenti temporanei ed urgenti assunti dal presidente con l'ordinanza di cui al terzo comma possono essere revocati o modificati dal giudice istruttore».

Art. 3.

(Introduzione dell'articolo 708-bis nel codice di procedura civile)

1. Dopo l'articolo 708 del codice di procedura civile è inserito il seguente:

«Art. 708-*bis*. - *(Udienza di comparizione e trattazione davanti al giudice istruttore)*.

– All’udienza davanti al giudice istruttore si applicano le disposizioni di cui agli articoli 180, comma primo e comma secondo, primo e secondo periodo, e 183, commi terzo, quarto e quinto. Il convenuto può proporre fino alla stessa, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d’ufficio».

Art. 4.

(Norma transitoria)

1. Le disposizioni contenute nella presente legge si applicano anche ai procedimenti iniziati anteriormente alla data della sua entrata in vigore, nel corso dei quali ancora non sia stata tenuta l’udienza prevista dall’articolo 707 del codice di procedura civile. In tali casi il presidente del tribunale assegna al convenuto che ne fa richiesta termine di giorni quindici per il deposito di memoria difensiva e fissa nuova udienza di comparizione personale dei coniugi nei dieci giorni successivi.

Art. 5.

(Entrata in vigore)

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo alla data della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

