CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **60/1970** (ECLI:IT:COST:1970:60)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **BRANCA** - Redattore: - Relatore: **CAPALOZZA**
Udienza Pubblica del **11/03/1970**; Decisione del **22/04/1970**
Deposito del **28/04/1970**; Pubblicazione in G. U.
Norme impugnate:
Massime: **4968**
Atti decisi:

N. 60

SENTENZA 22 APRILE 1970

Deposito in cancelleria: 28 aprile 1970.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 113 del 6 maggio 1970.

Pres. BRANCA - Rel. CAPALOZZA

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. GIUSEPPE BRANCA, Presidente - Prof. MICHELE FRAGALI - Prof. COSTANTINO MORTATI - Prof. GIUSEPPE CHIARELLI - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Prof. FRANCESCO PAOLO BONIPACIO - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale dell'art. 707, primo comma, del codice di

procedura civile, promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 12 febbraio 1968 dal giudice istruttore del tribunale di Milano nel procedimento di separazione personale dei coniugi Bassan Giuliano e Pellis Maria Rosa, iscritta al n. 96 del registro ordinanze 1968 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 177 del 13 luglio 1968;

2) ordinanza emessa il 26 aprile 1968 dal giudice istruttore del tribunale di Milano nel procedimento di separazione personale dei coniugi Inzaghi Rosetta e Visentin Ettore, iscritta al n. 170 del registro ordinanze 1968 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 248 del 18 settembre 1968.

Visti gli atti di costituzione di Pellis Maria Rosa e d'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'11 marzo 1970 il Giudice relatore Enzo Capalozza;

uditi gli avvocati Carlo Bandini e Mario Pogliani, per la Pellis, ed il sostituto avvocato generale dello Stato Franco Chiarotti, per il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ritenuto in fatto:

1. - Nel corso di un giudizio di separazione personale dei coniugi iniziato da Giuliano Bassan nei confronti della moglie Maria Rosa Pellis, il giudice istruttore del tribunale di Milano, su istanza della difesa di quest'ultima, riteneva rilevante e non manifestamente infondato il dubbio sulla legittimità costituzionale dell'art. 707, primo comma, del codice di procedura civile, in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, e, con ordinanza del 12 febbraio 1968, sollevava la relativa questione.

In precedenza, la difesa della convenuta aveva chiesto al giudice istruttore l'aumento dell'assegno mensile stabilito dal presidente, ma il ricorso era stato respinto per non essersi verificati i mutamenti nelle circostanze, richieste dall'art. 708, quarto comma, dello stesso codice.

Nell'ordinanza di rimessione, si osserva che la norma denunziata, secondo la quale i coniugi devono comparire personalmente davanti al presidente senza assistenza di difensore, non presenterebbe motivi di illegittimità costituzionale per quanto concerne l'audizione delle parti, prima separatamente e poi congiuntamente, durante la fase del tentativo di conciliazione, in quanto il presidente, mirando solo a dirimere le controversie che hanno minato l'unità familiare, non svolgerebbe alcuna attività giurisdizionale.

Terminato, però, con esito negativo, il tentativo di conciliazione, l'attività del presidente si inserirebbe nel procedimento contenzioso, dovendo egli, oltre che accertare la competenza per territorio del tribunale adito e risolvere le relative questioni, adottare i provvedimenti temporanei ed urgenti sull'affidamento della prole e sui rapporti economici tra i coniugi, nominare il giudice istruttore e fissare l'udienza di comparizione, con le inerenti conseguenze processuali.

Si osserva, pertanto, nell'ordinanza che la mancata assistenza dei difensori dei coniugi, allorché vengono adottati i provvedimenti presidenziali, modificabili soltanto per mutamenti nelle circostanze che erano emerse al momento della comparizione personale dei coniugi, sarebbe in contrasto con il diritto della difesa in ogni stato e grado del procedimento, intesa come difesa in senso tecnico.

Si conclude assumendo la legittimazione del giudice istruttore a sollevare la questione, dappoiché egli è abilitato alla modifica dei provvedimenti presidenziali.

L'ordinanza, ritualmente notificata e comunicata, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 13 luglio 1968.

2. - Nel giudizio davanti a questa Corte, si è costituita la signora Maria Rosa Pellis, con deduzioni depositate il 30 marzo 1968, ed è intervenuto il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con atto depositato il 3 giugno 1968.

La parte privata chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della denunziata disposizione, argomentando, tra l'altro, che il divieto di assistenza del difensore all'udienza di comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale non ha trovato alcuna giustificazione nella dottrina, mentre si pone, altresì, in contrasto con il sistema accolto dal vigente codice di rito. Sulla scorta delle considerazioni poste a sostegno dell'ordinanza di rimessione, sottolinea poi la natura giurisdizionale del provvedimento presidenziale di cui all'art. 708 del codice di procedura civile e richiama essa pure (come aveva fatto l'ordinanza), la giurisprudenza di questa Corte sul diritto di difesa.

L'Avvocatura generale chiede che la questione sia dichiarata inammissibile o, in via subordinata, non fondata. Al riguardo, rispettivamente, deduce che secondo la giurisprudenza di questa Corte, il giudice istruttore, essendo dotato di poteri non decisori, non potrebbe correttamente svolgere una delibazione sulla rilevanza della questione, se non relativamente ad una norma processuale che può essere soltanto da lui applicata spettando, in ogni altro caso, al collegio di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

In particolare, osserva che la norma denunziata viene applicata dal presidente nell'esercizio della sua competenza funzionale: se si dovesse attribuire a tale attività natura giurisdizionale, dovrebbe ritenersi il presidente legittimato a sollevare la questione di legittimità della norma denunziata. Se, invece, si dovesse avere riguardo al permanere degli effetti dei provvedimenti presidenziali durante il corso del giudizio, sarebbe legittimato a sollevare la questione il collegio e non il giudice istruttore. Né può avere rilievo il potere che è conferito a quest'ultimo di modificare i provvedimenti presidenziali in forza dell'art. 708, quarto comma, cod. proc. civ. ché non è questa la norma denunziata.

Circa la non fondatezza della questione, l'Avvocatura fa richiamo alla giurisprudenza di questa Corte sulla non obbligatorietà dell'assistenza del difensore e sul patrocinio di persone sfornite della competenza tecnica normalmente richiesta per il difensore.

3. - Identica questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione è stata sollevata, con analoghe argomentazioni, nel corso di un giudizio di separazione tra i coniugi Rosetta Inzaghi ed Ettore Visentin, dal giudice istruttore del tribunale di Milano, con ordinanza del 26 aprile 1968, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 248 del 18 settembre 1968, dopo le notificazioni e comunicazioni di rito.

Nel giudizio dinanzi a questa Corte non vi è stata costituzione di parte.

Considerato in diritto:

1. - È stata sollevata dal giudice istruttore del tribunale di Milano la questione di legittimità costituzionale dell'art. 707, primo comma, del codice di procedura civile: la norma violerebbe il

diritto di difesa poiché non consente alle parti di presentarsi al presidente del tribunale con l'assistenza dei difensori.

L'Avvocatura dello Stato ha sollevato eccezione di inammissibilità: il giudice istruttore non potrebbe proporre questioni di legittimità costituzionale.

L'eccezione è fondata nei limiti di cui si dirà.

2. - Le più recenti sentenze di questa Corte affermano che, allorché la legge prevede l'emanazione di un provvedimento decisorio attribuito alla diretta competenza del giudice istruttore, a questo spetta il potere di promuovere questioni di legittimità costituzionale (da ultimo, sent. n. 62 del 1966 e sent. n. 45 del 1969).

Tuttavia, la norma denunziata (l'art. 707, primo comma, cod. proc. civ.) viene applicata dal presidente del tribunale e non dal giudice istruttore; al quale ultimo, invece, competono i poteri di (condizionata) modifica dei provvedimenti presidenziali secondo il dettato del successivo art. 708, quarto comma: in una fase, cioè, nella quale la difesa tecnica è garantita.

È perciò al presidente, essendo la sua competenza di natura giurisdizionale, che spetta di sollevare la questione di legittimità, ove egli ritenga che dinanzi a lui l'assenza del difensore non soddisfi le garanzie dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Come dire che su tale materia il giudice istruttore non può sollevare questioni, poiché non ha su di essa potere decisorio, essendo questo limitato alla modificazione, per fatti nuovi, dei provvedimenti presidenziali.

Perciò la questione è inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile, perché irrilevante, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 707, primo comma, del codice di procedura civile, in riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 aprile 1970.

GIUSEPPE BRANCA - MICHELE FRAGALI - COSTANTINO MORTATI - GIUSEPPE CHIARELLI - GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALOZZA - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI.

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.