# CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **26/2012** (ECLI:IT:COST:2012:26)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **QUARANTA** - Redattore: **GROSSI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **13/02/2012**
Deposito del **16/02/2012**; Pubblicazione in G. U. **22/02/2012**
Norme impugnate: Artt. 707, c. 1°, e 708, c. 1°, del codice di procedura civile, come sostituiti dall'art. 2, c. 3°, lett e) ter, del decreto legge 14/03/2005, n. 35, convertito con modificazioni in legge 14/05/2005, n. 80, nonchè intero testo dello stesso articolo 708.
Massime: **36078**
Atti decisi: **ord. 175/2011**

## ORDINANZA N. 26

## ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alfonso QUARANTA; Giudici : Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 707, primo comma, e 708, primo comma, del codice di procedura civile, come sostituiti dall’art. 2, comma 3, lettera e- ter) del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell’àmbito del Piano di azione per lo

sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), nonché dell'intero testo dello stesso articolo 708, promosso dal Tribunale di Lamezia Terme nel procedimento vertente tra S.C. e P.A. con ordinanza del 5 maggio 2011, iscritta al n. 175 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Udito nella camera di consiglio del 25 gennaio 2012 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto che, nel corso di un giudizio di separazione personale dei coniugi in cui, nell'udienza di comparizione davanti al presidente, il marito resistente è comparso (anche a seguito di rinvio) in assenza di difensore, il Presidente del Tribunale di Lamezia Terme, con ordinanza emessa il 5 maggio 2011, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, 29, 30, 31 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 707, primo comma, e 708, primo comma, del codice di procedura civile – come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lettera e-ter), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali) – e dell'articolo 708, intero testo, dello stesso codice, nella parte in cui si prevede che «i coniugi debbono [e non "possono"] comparire personalmente davanti al presidente con l'assistenza del difensore»;

che, in punto di rilevanza, il rimettente osserva che, ove il resistente (che ha dichiarato di non volere alcuna assistenza tecnica) si considerasse non comparso, si dovrebbe procedere ai sensi dell'art. 707, terzo comma, cod. proc. civ., con l'adozione dei provvedimenti di cui al successivo art. 708, terzo comma, senza poterlo ascoltare e senza, soprattutto, poter esperire il tentativo di conciliazione previsto dalla legge, conseguenze che viceversa non si produrrebbero ove venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme censurate;

che, inoltre, il rimettente deduce che il contenuto dell'art. 707, primo comma, cod. proc. civ., è univoco, nel senso che «i coniugi debbono comparire personalmente davanti al presidente con l'assistenza del difensore»; e che pertanto il dato testuale non consente dubbi ermeneutici, essendo stata voluta «l'assistenza necessaria» nell'intero svolgimento dell'udienza presidenziale (sia nella fase del tentativo di conciliazione che in quella successiva al fallimento del tentativo stesso), con la conseguenza appunto che, nel caso in cui il coniuge convenuto si presenti davanti al presidente sprovvisto dell'assistenza di un difensore, deve considerarsi non comparso, applicandosi quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 707 cod. proc. civ.;

che, d'altronde, neppure sarebbe possibile una interpretazione adeguatrice, volta a ritenere che la comparizione della parte senza l'assistenza del difensore non assuma giuridico rilievo, dal momento che il giudice non potrebbe «piegare la disposizione fino a spezzarne il legame con il dato letterale»; laddove – poiché la novella del 2005 ha rovesciato il regime giuridico in esame che, prima delle modifiche intercorse, «prevedeva che le parti non potessero farsi assistere dal proprio difensore nella fase presidenziale (divieto, poi, limitato alla sola prima fase dell'udienza presidenziale, Corte cost. sentenza n. 151/1971)» – una interpretazione della norma nel senso che essa non preveda la necessaria assistenza del difensore «tradirebbe palesemente la intentio legis che sorregge il nuovo art. 707, comma I,

c.p.c., con una surrettizia forma di intervento normativo correttivo»;

che, nel merito, il rimettente sottolinea che, precedentemente alla riforma del 2005, il primo comma dell'art. 707 cod. proc. civ. aderiva ad un'ottica esattamente opposta a quella odierna, disponendo (in combinato disposto con il successivo art. 708, primo comma) che i coniugi dovessero comparire personalmente davanti al presidente senza l'assistenza di difensore;

che il giudice a quo ricorda che tale previsione era stata temperata dalla Corte che (con la sentenza n. 151 del 1971) aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme ora impugnate, nella parte in cui, ai coniugi comparsi personalmente davanti al presidente del tribunale, e in caso di mancata conciliazione, era inibito di essere assistiti dai rispettivi difensori, con la conseguenza che il divieto era venuto meno senza, però, che l'assistenza fosse stata resa obbligatoria; e che (nella successiva sentenza n. 201 dello stesso anno) aveva chiarito che il «diritto» di farsi assistere dal difensore durante lo svolgimento dell'udienza presidenziale nel giudizio di separazione sorgeva per le parti nella fase successiva al fallimento del tentativo di conciliazione, ritenendo legittimo, giustificato ed opportuno il «divieto di assistenza del difensore» nella prima fase presidenziale ovvero quella del tentativo di conciliazione;

che il rimettente rileva quindi come il legislatore del 2005 (rimuovendo l'exceptio all'art. 82 cod. proc. civ. e rendendo l'assistenza «obbligatoria») abbia determinato una lesione al principio affermato nella richiamata giurisprudenza costituzionale; e ritiene che l'art. 707, primo comma, cod. proc. civ., ove «preclude la fase presidenziale, in toto, al coniuge resistente sprovvisto di assistenza, strappa il tessuto connettivo delle disposizioni in esame creando un vulnus alla tutela apprestata alla famiglia ed al rapporto di coniugio dagli artt. 29-31 Cost.», violando, altresì l'art. 24 Cost., con «ripercussioni sul principio del giusto processo (art. 111 Cost.) che viene ad essere, in ogni caso, compromesso in uno degli ambiti più delicati e sensibili», e l'art. 3 Cost., per irrazionalità, giacché «nella prima fase dell'udienza presidenziale, l'assistenza obbligatoria sostituisce il divieto di assistenza pur essendo rimasta inalterata la ratio».

Considerato che – in ragione della dichiarazione di non voler fruire di difensore, resa dal convenuto nel corso della udienza presidenziale di separazione giudiziale dei coniugi (e reiterata in altra successiva udienza di rinvio concessa appunto per consentirgli di munirsi di difesa legale) – il Presidente del Tribunale di Lamezia Terme dubita della legittimità costituzionale degli articoli 707, primo comma, e 708, primo comma, del codice di procedura civile (come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lettera e-ter, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante «Disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale»), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), oltre che dell'intero testo dell'articolo 708, nella parte in cui si prevede che «i coniugi debbono [anziché "possono"] comparire personalmente davanti al presidente con l'assistenza del difensore», rendendo, conseguentemente, impossibile esperire il tentativo di conciliazione nel caso in cui il convenuto non sia munito di assistenza legale;

che, pertanto, le norme lederebbero gli artt. 3, 24, 29, 30, 31 e 111 della Costituzione, a causa dell'asserito vulnus al diritto di difesa, al giusto processo e all'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia;

che, in particolare, a giudizio del rimettente, la previsione della assistenza obbligatoria in tutta la fase presidenziale (e specificamente «nella prima fase dell'udienza presidenziale»), in

sostituzione dell'originario divieto di assistenza, determinerebbe («pur essendo rimasta inalterata la ratio») la lesione del principio, affermato da questa Corte nelle sentenze n. 151 e n. 201 del 1971, secondo cui il «diritto» di farsi assistere dal difensore durante lo svolgimento dell'udienza presidenziale nel giudizio di separazione sorgeva per le parti solo nella fase successiva al fallimento del tentativo di conciliazione, essendo legittimo, giustificato ed opportuno il «divieto di assistenza del difensore» nella prima fase presidenziale del tentativo di conciliazione;

che il rimettente ripropone la medesima questione, già dichiarata manifestamente inammissibile «per indeterminatezza del petitum» emergente ictu oculi dalla formulazione della pronuncia allora richiesta (ordinanza n. 21 del 2011);

che, tuttavia, rimosso tale vizio, anche il presente incidente di costituzionalità presenta, nella sua prospettazione, profili di manifesta inammissibilità;

che, infatti, l'ordinanza di rimessione è innanzitutto priva di adeguata motivazione in ordine alla ragione per cui il rimettente abbia inteso estendere anche all'art. 708 cod. proc. civ. (censurato nel primo comma e nell'intero testo) i sollevati dubbi di legittimità costituzionale, che viceversa riguardano propriamente solo la previsione dell'assistenza dei difensori operata dal primo comma dell'art. 707 cod. proc. civ., che è poi la disposizione sulla quale egli richiede che venga operato l'intervento sostitutivo da parte di questa Corte;

che non risulta parimenti chiarito se il rimettente auspichi che l'invocata pronuncia abbia incidenza rispetto al solo svolgimento del tentativo di conciliazione, ovvero anche riguardo al successivo momento processuale della emanazione dei provvedimenti presidenziali, che peraltro (allo stato del giudizio principale, in cui le censure sono state sollevate in limine litis) risulta meramente eventuale, in quanto condizionato al fallimento di tale tentativo, così da rendere la questione, in parte qua, irrilevante in quanto prematura (ordinanze n. 176 del 2011, n. 363 e n. 96 del 2010);

che, inoltre, il rimettente afferma l'impossibilità (in ragione dell'asserita sussistenza di un «chiaro dato letterale» del primo comma dell'art. 707 cod. proc. civ. e di una inequivoca intentio legis che sorreggerebbe la «inversione di rotta» operata dalla novella del 2005) di dare una lettura costituzionalmente orientata delle norme censurate;

che tuttavia (in assenza di un diritto vivente ed in presenza di variegate interpretazioni da parte della dottrina) il rimettente non si pone il problema di individuare la portata e le conseguenze applicative – quanto alla eventuale possibilità di configurare distinte modalità di partecipazione dei coniugi ai due momenti caratterizzanti la fase dell'udienza presidenziale, pur in presenza della previsione dell'assistenza del difensore di cui al primo comma dell'art. 707 cod. proc. civ. – delle locuzioni differenziate presenti rispettivamente nel primo e nel terzo comma del successivo art. 708, che prevedono, da un lato, che «All'udienza di comparizione il presidente deve sentire i coniugi prima separatamente e poi congiuntamente, tentandone la conciliazione» (primo comma) e, dall'altro lato, che, «Se la conciliazione non riesce, il presidente, anche d'ufficio, sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse della prole e dei coniugi […]» (terzo comma);

che, altresì, il rimettente – limitandosi ad osservare che il coniuge presentatosi all'udienza, «ma senza essere assistito da un difensore (salvo gravi e comprovati motivi) è da considerare non comparso, con la conseguente applicazione della disciplina prevista dall'ultimo comma dell'art. 707 c.p.c.» – neppure si pone l'ulteriore (ma connesso) problema delle ricadute processuali (in termini di rilevanza, rilevabilità, sanatoria ed estensione di nullità non comminate dalla legge, secondo quanto previsto dagli artt. 156 e seguenti cod. proc. civ.) derivanti dalla eventuale scelta di dar luogo comunque alla audizione del coniuge comparso ma

non assistito;

che, pertanto – in un contesto caratterizzato dall'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore in tema di disciplina del processo e di conformazione degli istituti processuali (sentenza n. 17 del 2011; ordinanza n. 141 del 2011), ed in cui lo stesso rimettente non trascura di rilevare che la novella del 2005 si muove nel solco della sentenza n. 151 del 1971 – la prospettata questione risulta viziata da una non compiuta sperimentazione da parte del rimettente stesso del doveroso tentativo di dare una interpretazione costituzionalmente conforme delle norme impugnate (ordinanze n. 101, n. 103 e n. 212 del 2011), sembrando piuttosto che egli cerchi di utilizzare in modo improprio e distorto l'incidente di costituzionalità, nel tentativo di ottenere dalla Corte un avallo interpretativo (ordinanza n. 139 del 2011);

che, infine, ulteriore profilo di inammissibilità delle censure riferite agli artt. 24, 29, 30, 31 e 111 Cost., si configura in ragione della apodittica affermazione della violazione di tali parametri, senza alcuna argomentazione in ordine alle cause di tale asserita violazione (ordinanze n. 106 del 2011 e n. 343 del 2010);

che, pertanto, la questione è manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 707, primo comma, e 708, primo comma, del codice di procedura civile – come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lettera e-ter), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali) –, e dell'articolo 708, intero testo, dello stesso codice, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24, 29, 30, 31 e 111 della Costituzione, dal Presidente del Tribunale di Lamezia Terme, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 febbraio 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, Presidente

Paolo GROSSI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 16 febbraio 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: MELATTI

---

*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.*