CAMERA DEI DEPUTATI N. 1-C-*bis*

RELAZIONE DELLA IV COMMISSIONE PERMANENTE

(GIUSTIZIA)

(RELATORI **CASTELLI** E **MARTINI MARIA ELETTA**, *di minoranza*)

SULLA

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

FORTUNA, SPAGNOLI, BASSO, MONTANTI, BALLARDINI, IOTTI LEONILDE, LUZZATTO, CARIGLIA, ALINI, GULLO, LENOCI, CRAXI, LAMI, BUSETTO, LEPRE, CERAVOLO DOMENICO, GUERRINI RODOLFO, LEVI ARIAN GIORGINA, DAMICO, MASSARI, AVOLIO, CORTI, CALDORO, GASTONE, PELLICANI, PASSONI, MONSELLATO, CATTANI, AVERARDI, FREGONESE, SALVATORE, RAFFAELLI, LIBERTINI, MOSCA, MACCHIAVELLI, MUSSA IVALDI VERCELLI, USVARDI, SERVADEI, VIANELLO, LENTI, BEMPORAD, DI VAGNO, NAPOLI, MARIANI, CINGARI, TERRAROLI, SAVOLDI, LIZZERO, LOPERFIDO, ROSSINOVICH, RE GIUSEPPINA, ZANTI TONDI CARMEN, BONIFAZI, MACCIOCCHI MARIA ANTONIETTA, POLOTTI, BALDANI GUERRA, GUERRINI GIORGIO, SGARBI BOMPANI LUCIANA, FRASCA, DI PRIMIO, CACCIATORE, LOMBARDI RICCARDO, QUERCI, VENTURINI, SULOTTO, CAPRARA, D'ALEMA, ORILIA, MATTALIA, GUNNELLA

APPROVATA DALLA CAMERA DEI DEPUTATI

nella seduta del 28 novembre 1969

MODIFICATA DAL SENATO DELLA REPUBBLICA

nella seduta del 9 ottobre 1970 (*Stampato n. 973*)

Trasmessa dal Presidente del Senato della Repubblica alla Presidenza della Camera il 12 ottobre 1970

—

Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio

Presentata alla Presidenza il 7 novembre 1970

ONOREVOLI COLLEGHI ! — La Camera è chiamata a discutere in seconda lettura la proposta di legge Fortuna-Baslini, restituita dal Senato con larghi rimaneggiamenti, sostanziali e formali.

L'attento esame dei due diversi testi ed il loro confronto impongono alcune riflessioni che vogliamo esporvi con serenità ed obiettività.

La modificazione saliente introdotta nella normativa dal Senato è rappresentata dal riconoscimento di un potere discrezionale al magistrato, tolto dalla posizione di semplice certificatore della avvenuta rottura della comunità familiare in cui l'aveva confinato il testo approvato da questo ramo del Parlamento.

È indubbio che il conferimento di un potere discrezionale al magistrato (sia pure con notevoli limiti, destinati ad essere valutati in prosieguo) renda meno automatico il divorzio, dando peso ad una delle fondamentali nostre preoccupazioni.

Certo questo non basta a mutare il nostro atteggiamento di fondo.

Eravamo e siamo contrari all'istituto del divorzio, comunque configurato e disciplinato, per motivi di ordine sociale, giuridico, costituzionale già chiaramente esposti nella prima relazione e sui quali il regolamento ci vieta di tornare in questa sede.

Consideriamo però positivo ogni tentativo di dare rigore giuridico alla legge e di eliminare gravi ingiustizie sostanziali.

In questa prospettiva proponevamo nel novembre 1969 numerosi emendamenti, quasi tutti respinti, alla Assemblea della Camera e giudichiamo ora produttivo ed apprezzabile il lavoro svolto dal Senato, ed attraverso il quale si è pervenuti al nuovo testo.

Ci è però motivo di profondo rammarico constatare come il tentativo, da noi compiuto, di migliorare la legge sia stato respinto con una contrapposizione frontale ed abbia potuto ottenere qualche risultato solo quando, avanti all'altro ramo del Parlamento, il fronte divorzista ha avuto dubbi sulla possibilità di difendere fino in fondo, fino all'approvazione a scatola chiusa, l'affrettata, contraddittoria, lacunosa elaborazione della Camera.

Pensiamo sia lecito ricordare come le principali modifiche introdotte dal Senato rientrino nello spirito e talvolta riprendano la lettera degli emendamenti da noi proposti e non accolti dalla Camera in occasione del primo esame.

Se leggiamo l'ultimo comma della lettera *b*) paragrafo 2 del terzo articolo rileviamo una novità sostanziale: « quando vi sia opposizione del coniuge convenuto il termine di cui sopra è elevato ad anni sette nel caso di separazione pronunciata per colpa esclusiva dell'attore ». Non possiamo non ricordare la discussione in aula su un emendamento Azzaro riguardante altro articolo: « l'obbligo del mantenimento permane a favore del coniuge *incolpevole* ».

La maggioranza si era scandalizzata della proposta e l'onorevole Spagnoli (*Atti parlamentari*, seduta del 28 novembre 1969) aveva affermato che l'emendamento voleva « prevedere una situazione di particolare vantaggio al coniuge cosiddetto incolpevole » mentre « il divorzio che vogliamo introdurre non è un divorzio per colpa » e « non c'è un coniuge colpevole ».

Ancor più drastico fu l'onorevole Fortuna (*Atti parlamentari*, seduta del 28 novembre 1969): « non vogliamo ricadere nel *vecchio concetto di separazione per colpa*. (*Omissis*).

Se lo accettassimo avremmo dovuto ammettere il divorzio immediato. Abbiamo invece voluto che vi fossero *i 5 anni di attesa, uguali per tutti* senza trattare in maniera diversa la separazione consensuale da quella per colpa, perché *ciò che conta non è la causa di separazione* bensì il fatto di essere sicuri, dopo 5 anni ininterrotti di separazione, comunque originata, che il matrimonio è diventato inesistente ».

L'emendamento Azzaro venne respinto perché « il senso dell'emendamento si rifà al concetto della separazione per colpa ».

Ora se qualcosa di nuovo vi è nel testo del Senato questo è proprio rappresentato, ed in virtù dell'accoglimento di un emendamento Terracini, dalla accettazione del concetto della « cosiddetta colpa ».

Ogni commento è superfluo.

L'altro ramo del Parlamento ha pure accolto il contenuto sostanziale di un altro emendamento Azzaro cui noi avevamo attribuito, fin dal momento della presentazione, grande importanza e che, accettato dal Governo, venne respinto dalla Camera a scrutinio segreto: « la sentenza è impugnabile dal pubblico ministero e non può in alcun caso essere dichiarata provvisoriamente esecutiva. Il ricorso per Cassazione di una delle parti o del pubblico ministero sospende l'esecutività della sentenza ».

Nessuna risposta seria fu fornita in aula ai nostri rilievi sui danni sociali ed individuali che potevano derivare dalla esecuzione di una sentenza ancora impugnabile. Qualcuno, con una interpretazione alquanto sommaria degli istituti vigenti, affermò la necessità « di non innovare le procedure ordinarie » dimenticando che, per verità, esse hanno precisi limiti di applicazione nelle controversie di « stato ». Non si volle riconoscere l'assurdità di consentire ad uno o ad entrambi i coniugi di contrarre matrimonio sussistendo la possibilità che un deliberato della Suprema Corte potesse successivamente negare l'esistenza di « cause » giustificanti la pronuncia di scioglimento del matrimonio.

Se leggiamo ora il testo del Senato troviamo soluzioni giuridicamente logiche e conformi alle nostre tesi.

All'articolo 5 si statuisce: « il pubblico ministero può, ai sensi dell'articolo 72 del codice di procedura civile, proporre impugnazione » (per verità la facoltà della impugnazione è sottoposta a limiti difficilmente giustificabili).

L'articolo 10 stabilisce a sua volta: « la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, quando sia passata in giudicato, deve essere trasmessa in copia autentica, (*omissis*) per la annotazione sull'atto di matrimonio ».

Solo da quel giorno lo scioglimento ha « efficacia a tutti gli effetti civili ».

Quanto fu giudicato dalla maggioranza inaccettabile alla Camera è divenuto ovvio al Senato. Il caso non è isolato.

Vi sono numerose possibilità di confronti analoghi. La lettura del quarto comma dell'articolo 5 richiama inevitabilmente la discussione su un altro emendamento Azzaro relativo e alla « colpevolezza » e al fatto che uno dei coniugi potesse essere « privo di sufficiente reddito personale » e « non esercitasse attività lavorativa stabile ».

Nel dibattito alla Camera illustrammo la particolare situazione della donna nell'attuale contesto socioeconomico italiano (che la vede spesso senza lavoro extrafamiliare) e la vigente normativa giuridica (per la quale la titolarità di beni, all'interno della famiglia, da parte della donna è episodio casuale, alla soglia dell'eccezionale).

La maggioranza della Camera ignorò i nostri rilievi e ritenne assicurata la tutela « di chi non ha reddito personale e non esercita attività lavorativa stabile » dagli articoli 7 e 8 (ora 8 e 9). Il Senato è andato in contrario avviso, mantenendo i riferimenti agli articoli 8 e 9 ma sostituendo all'articolo 5 un testo che si fa eco delle nostre preoccupazioni: « nella determinazione di tale assegno » (si tratta dell'obbligo per un coniuge di somministrare all'altro un *quid* periodicamente ed in proporzione alle proprie sostanze ed ai propri redditi) « il giudice tiene conto del contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio ».

L'altro ramo del Parlamento ha accolto pure il contenuto sostanziale dell'emendamento Azzaro 5. 9 (respinto alla Camera senza alcuna attendibile giustificazione), avendo introdotto nell'articolo 8 una norma per cui « la sentenza costituisce titolo per l'iscrizione della ipoteca giudiziale ». La formula è certo imprecisa ed insufficiente; probabilmente così come è, nel suo limitato tenore, è superflua di fronte alle norme generali che consentono l'ottenimento dello stesso risultato; è però chiaro riconoscimento della fondatezza dei rilievi che la Camera aveva invece superato con disinvoltura estrema.

Esaminando questa norma con l'altra, relativa alla tutela dei figli, già contenuta nell'emendamento 8. 3 Speranza, resta incomprensibile la tardività dell'avvento della ragionevolezza in campo divorzista.

Stupisce altresì come, dopo aver presentato la legge sullo scioglimento del matrimonio come soluzione al problema degli illegittimi, si sia giunti sino all'aula in Senato prima di scoprire che la proposta di legge era il nulla assoluto in relazione alla tutela dei figli adulterini.

È per chiunque motivo di dolorosa sorpresa e dimostra da quale parte stia l'intransigenza aprioristica il fatto che per far accettare princìpi ovvi sia stato necessario un voto del Senato, sul passaggio agli articoli, che faceva apparire problematica l'approvazione della legge.

Non è certo indizio di serenità ed obiettività nella valutazione dei problemi il *fin de non recevoir* opposto dal relatore di maggio-

ranza, su questi come su altri argomenti, ancora al termine del dibattito avanti la Commissione del Senato con argomentazioni e giustificazioni destinate puntualmente ad essere confutate dallo stesso relatore pochi giorni dopo in aula.

Il rifiuto persino di proposte, avanzate in pubblicazioni scientifiche e tecnico-giuridiche da autorevoli divorzisti, s'è verificato in numerosi casi e non è fortuito; è indiscutibile prova delle responsabilità nella creazione di un clima, ai limiti della guerra ideologica o di religione, ora fortunatamente superato.

Onorevoli colleghi, le considerazioni esposte chiariscono come il testo elaborato dal Senato della Repubblica appaia, a chi voglia esprimere una valutazione globale, più rigoroso e meno contraddittorio della primitiva elaborazione della Camera.

In esso restano però questioni irrisolte ed altre malamente risolte; per di più alcune disposizioni sono giuridicamente difettose e talora più gravi di quelle approvate dalla Camera. Non è certo possibile procedere ad un riesame organico del provvedimento; ad esso osta non tanto la limitatezza del tempo (24 ore) concesso per la relazione quanto l'invalsa rigoristica interpretazione del regolamento (che all'articolo 67 limita la discussione in seconda lettura ai punti emendati dall'altro ramo del Parlamento ed a quelli ad essi connessi in rapporto inscindibile).

Le possibilità di correzioni migliorative sono ridotte al punto da far considerare ad alcuni inopportuna una *emendatio*, destinata a risultati di modesto rilievo e che potrebbe creare equivoci sulla « accettazione » di princìpi, in realtà respinti recisamente.

I relatori di minoranza ritengono, invece, che la riconferma della opposizione di fondo allo spirito, all'impostazione, alle motivazioni di una legge, negativa per la famiglia italiana, incostituzionale, profondamente ingiusta, non debba impedire l'esercizio del potere-dovere spettante al legislatore di tentare di correggere le più stridenti discrasie della norma.

Ad evitare ogni dubbio su ipotetici propositi ostruzionistici le nostre proposte di modifica toccheranno solo i punti nodali, trascurando rilievi, giustificati dalla formulazione atecnica e sommaria di questa proposta di legge, ma che potrebbero apparire, allo stato attuale del dibattito, semplici preoccupazioni giuridico-formali.

Sappiamo, *a priori*, che i nostri emendamenti non potranno rimediare radicalmente alle lacune, agli equivoci, alle contraddittorietà insite sull'istituto del divorzio. Sappiamo altresì che al difetto di una sistematica, al mancato coordinamento con il codice civile, alla inesistenza assoluta di norme essenziali, non si può porre riparo con modifiche marginali.

La constatazione di quanto difficile sia tentare di dare rigore giuridico a questa proposta (coacervo e non sintesi di contrastanti impostazioni) non ci esime però da adempimenti doverosi, sulla scia ed a completamento dello sforzo dell'Assemblea della Camera e del Senato.

Esaminando l'articolato dobbiamo innanzitutto osservare come nella disciplina dell'articolo 3 n. 1 si sia dimenticato che una sentenza penale passata in giudicato può essere annullata a seguito di procedimento di revisione.

L'annullamento (o, come qualcuno preferisce dire, la revoca) può essere anteriore al promovimento dell'azione tendente alla pronuncia di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili.

In tal caso pare possibile colmare la lacuna legislativa con il ricorso ai princìpi fondamentali dell'ordinamento giuridico.

Se a seguito della revisione la sentenza è stata posta nel nulla è da considerare *tamquam non esset* e non dovrebbe essere possibile fondare su di essa alcuna domanda giudiziale.

Ben diversa è la fattispecie se, al momento della domanda di scioglimento del matrimonio, è pendente l'istanza di revisione della condanna penale o si è ad una fase intermedia del complesso procedimento di revisione, dopo la pronunzia sulla ammissibilità dell'istanza.

In questa ipotesi la sentenza penale esiste, è ancora perfetta, costituisce *re iudicata*, è produttiva d'ogni effetto giuridico.

Se, come vuole un presentatore della legge, le condanne penali previste dall'articolo 3 n. 1 sono « condizione di ammissibilità » della domanda, ed attengono alla legittimazione passiva del convenuto, il giudice deve decidere sulla base della situazione esistente al momento della presentazione della domanda giudiziale, ignorando ogni eventuale fatto successivo.

Con una interpretazione rigoristico-formale di indubbia logica e sempre accettando, come si suole porre un dato limite in una dimostrazione matematica per assurdo, le tesi del presentatore della legge si dovrebbe anzi ri-

tenere che l'annullamento della condanna penale a seguito di revisione, sopravvenuta nelle more del processo di scioglimento, sia irrilevante non potendo influire sulle « condizioni di ammissibilità » (che devono essere accertate in relazione al momento della citazione in giudizio).

Né la valutazione nel giudizio di merito nella sentenza di revisione, esclusa *recta via*, potrebbe rientrare dalla finestra in forza del potere discrezionale del giudice di accertare ex articoli 1 e 2 « che la comunione spirituale e materiale fra i coniugi non può essere mantenuta o ricostruita ». Tale enunciazione è infatti seguita nella proposta di legge dal richiamo « all'esistenza di una delle cause previste dall'articolo 3 » che la trasforma, ai fini del particolare caso del condannato in attesa di revisione, in mera tautologia.

Analogamente debole è la tesi di chi, come il relatore di maggioranza in commissione, ha ritenuto salvaguardata la posizione del convenuto dalle norme meramente processuali dell'articolo 4 affermando in sostanza che di fronte a « ipotesi eccezionali », il giudice andrà oltre la lettera dell'articolo 4 e cercherà di ...dilazionare la pronunzia fino al momento in cui sopravvenga una decisione nel procedimento di revisione (considerando quindi la condanna penale presupposto di « fondatezza » e non di « ammissibilità » della domanda di scioglimento).

A prescindere da ogni rilievo dottrinale sulla deducibilità in causa del *factum novum* finché un testo giuridicamente poco rigoroso non tiene conto della istituzionale distinzione fra ammissibilità e fondatezza, è perlomeno stupefacente che il legislatore accetti di varare una norma incongrua indicando al magistrato gli espedienti per evitarne le conseguenze negative.

Per di più la soluzione proposta non detta lumi per il caso di un condannato la cui innocenza sia accertata dopo che è stata pronunziata nei suoi confronti una sentenza di scioglimento del matrimonio, e l'altro coniuge è passato a seconde nozze.

Per questa situazione, meritevole di particolare tutela, in quanto la società deve ogni possibile riguardo a chi ha già sopportato, per un errore della giustizia, una condanna penale iniqua, sono state formulate due soluzioni opposte. Un presentatore della legge ha affermato la necessità di salvare il secondo matrimonio, stipulato dopo il divorzio, invece di ridare vita al « cadavere » del precedente rapporto.

Il relatore di maggioranza ha invece ritenuto sia analogicamente applicabile alla fattispecie la regolamentazione prevista per i casi di morte presunta. Quindi dopo l'annullamento in sede di revisione della sentenza penale si dovrebbe considerare legittimo il ricorso all'istituto della revocazione civile per porre nel nulla sia la sentenza di scioglimento, sia il nuovo matrimonio eventualmente contratto da chi aveva ottenuto la pronunzia di divorzio.

La difformità di opinioni è un chiaro indice di quale confusione introdurrà sull'ordinamento giuridico il testo attuale se la Camera non rimedierà alle omissioni del Senato. A rettifica dell'errore noi proponiamo si introduca all'articolo 3 n. 1 dopo la parola « giudicato » la frase « ed in relazione alla quale non sia pendente istanza di revisione ».

Chiediamo altresì sia aggiunta al termine della lettera *d*) l'espressione:

« Nelle predette ipotesi la sentenza che pronuncia lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili, cessa di produrre efficacia se la sentenza penale di condanna sulla quale è fondata sia annullata a seguito di giudizio di revisione ».

Una seconda disposizione meritevole di attenta e meditata revisione è quella dell'articolo 3, n. 2, lettera *b*).

Il Senato della Repubblica ha respinto la tesi, sostenuta con particolare calore alla Camera dal gruppo comunista, della irrilevanza dell'accertamento della colpa (nei casi di separazione), ai fini della pronuncia di divorzio.

Il nuovo testo elimina l'assurda parificazione del colpevole all'incolpevole.

La normativa conseguente all'abbandono di un principio, che giudicammo abnorme, contiene illogicità di diverso tipo ma non meno gravi delle precedenti. L'altro ramo del Parlamento si è limitato a stabilire: « Quando vi sia opposizione del coniuge convenuto il termine di cui sopra » (cinque anni dalla cessazione effettiva della convivenza) « è elevato: ad anni 7 nel caso di separazione pronunciata per colpa esclusiva dell'attore; ad anni 6 nel caso di separazione consensuale omologata in data anteriore all'entrata in vigore della presente legge o di separazione di fatto ».

Se le espressioni verbali del disposto legislativo devono essere interpretate secondo i comuni criteri ermeneutici si deve ritenere:

a) l'azione può sempre essere proposta decorso il quinquennio;

b) l'opposizione del coniuge non colpevole o separato consensualmente in data anteriore all'entrata in vigore della legge o sepa-

rato di fatto, sospende per uno o due anni il processo.

Il decorso del termine stabilito (6 o 7 anni) non è né un presupposto né una condizione dell'azione; la legittimazione del coniuge colpevole è completa e perfetta in ogni e qualsiasi caso decorsi cinque anni e l'ammissibilità dell'azione è indiscutibile.

Per dare sistemazione organica all'istituto, sia pure con una certa artificiosità, adattando malamente alla fattispecie i consueti istituti giuridici (con un metodo che può scandalizzare i processualisti puri) dobbiamo dire che la mancanza di opposizione del coniuge convenuto è semplice condizione di procedibilità della domanda.

Rinunciando alle dissertazioni teoretiche ed alle eleganze giuridiche, che di fronte a questo testo legislativo è difficile elaborare, possiamo dire più semplicemente che la norma concede al coniuge incolpevole, convenuto in un processo di divorzio, la possibilità di penalizzare l'attore con uno o due anni di attesa.

In pratica si dà all'innocente uno strumento di difesa, destinato talvolta a diventare arma di ricatto, invece di garantire la salvaguardia dei suoi diritti.

La norma è ispirata ad una mentalità punitiva, sanzionatoria, di tipo repressivo e non alla considerazione delle esigenze di giustizia e di opportunità sociale che impongono di accordare prevalenza, nel contrasto di volontà, a quella dell'innocente rispetto a quella del colpevole.

Si trasforma una valutazione qualitativa (attribuzione di valore priore alla volontà dell'innocente) in una graduazione quantitativa (accollo di un onere al colpevole la cui volontà resta, se indirizzata al divorzio, prevalente).

La soluzione da adottare era radicalmente diversa.

Superato l'assurdo giuridico della parificazione del colpevole all'innocente era doveroso giungere, come noi proponiamo con appositi emendamenti, alla affermazione della prevalenza della volontà dell'innocente. in ogni caso e senza limiti di tempo, sia se tale volontà miri all'ottenimento del divorzio sia se tenda ad evitare lo scioglimento del vincolo.

La preoccupazione prioritaria del legislatore non dovrebbe essere quella di punire chi si è comportato in modo contrario alle leggi scritte e non scritte della solidarietà umana, ma quella di garantire il massimo possibile di soddisfacimento dei suoi diritti a chi è stato leso e danneggiato.

Ben più serie e coerenti della proposta al nostro esame sono le disposizioni contenute in altre leggi di paesi divorzisti. Ricordiamo l'articolo 56 del codice polacco:

« Il divorzio non è ammesso se viene richiesto dal coniuge esclusivamente responsabile della separazione coniugale a meno che l'altro coniuge non dia il consenso al divorzio o il rifiuto al consenso sia, in circostanze date, in contrasto con i princìpi della convivenza sociale ».

Analoga, anche se non si rifà alla distinzione fra colpevole ed incolpevole, è la soluzione adottata dal *Divorce reform act* inglese del 1969 : « La Corte dovrà considerare tutte le circostanze *inclusa la condotta delle parti* e gli interessi dei figli e di ogni altra persona interessata e se la Corte giungerà alla conclusione che lo scioglimento del matrimonio risulti di grave disagio finanziario o di altro genere per il convenuto o che sarebbe comunque, tenuto conto di tutte le circostanze, un errore sciogliere il matrimonio, dovrà respingere l'istanza » (articolo 4).

Le legislazioni di questi due paesi valutano, come logica ed equità impongono, la varietà assoluta dei motivi che possono ispirare l'opposizione al divorzio.

Essi possono essere di grande nobiltà: la preoccupazione per la sorte dei figli; la volontà di impedire che una persona inidonea al matrimonio, dopo aver fallito un'esperienza, ne inizi un'altra, altrettanto catastrofica per la vita propria e di altre persone compromesse nella avventura.

I motivi possono però essere talora di scarsa rilevanza sociale o persino immeritevoli di tutela: la volontà di perseguire una semplice vendetta.

Il legislatore polacco e quello inglese affidano al magistrato la valutazione etico sociale di quell'elemento morale che, nel processo, sempre informa l'atteggiamento delle parti: rimettono alla discrezionalità del giudice l'accogliere o no l'istanza.

Può essere una soluzione discutibile ma certo non manca di una sua coerenza intrinseca. Infatti: o si ritiene che, indipendentemente dai motivi soggettivi, vi sia, sul piano dei valori, una differenza sostanziale tra la volontà dell'innocente e quella del colpevole (e allora la prima deve sempre prevalere sulla seconda e non è mai lecito concedere il divorzio al colpevole); o si vuole sottoporre a giudizio la legittimità sociale dei motivi che ispirano le parti in contrasto (e in tal caso è privo di logica, ingiusto, ricorrere alla meccanica dei numeri parificando motivi leciti ed illeciti e stabilendo che l'opposizione al divorzio dell'incolpevole, o del separato consensuale o di

fatto, implica, in ogni caso, una sanzione a carico dell'altro coniuge. costretto ad un'attesa annuale o biennale). Ma vi è di più !

La normativa proposta dal Senato è del tutto illogica nella disciplina del caso di separazione consensuale omologata.

Il prolungamento dello *spatium temporis* è solo per chi si sia separato in data anteriore all'entrata in vigore della presente legge.

Vi è qui, a nostro avviso, un vizio di incostituzionalità in quanto la norma impinge decisamente nel disposto dell'articolo 3 della Costituzione repubblicana.

L'articolo 3 è una delle architravi portanti del nostro sistema giuridico; è ben più ampio delle dichiarazioni dei diritti degli uomini della costituzione del 1791, della affermazione della libertà ed eguaglianza dei diritti dell'articolo 7 della dichiarazione girondina, della formulazione dell'articolo 24 dello Statuto albertino (tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge).

Con esso si afferma « la pari dignità sociale e l'eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, *di condizioni personali o sociali* » di tutti i cittadini.

Certo tale disposizione d'ordine generale non esclude differenti discipline per i singoli casi purché, come la Corte costituzionale ci ha insegnato con sentenza n. 22 del 9 marzo 1967, la differenza delle discipline « adottate dal legislatore in ordine a più fattispecie relativamente omogenee » trovi « *ragionevole fondamento nella diversità delle situazioni* alle quali ognuna di esse ha inteso provvedere ».

Il principio di eguaglianza è intaccato ed eluso (come ha proclamato il 18 aprile 1967 con sentenza n. 45 la Corte costituzionale) « in caso di costatata irrazionalità del trattamento differenziato » quando « non sussistono motivi attendibili per distinguere situazioni » che partendo da eguali presupposti devono assumere « per particolari atteggiamenti soggettivi ed oggettivi note distinte ».

« Il legislatore può dettare una disciplina normativa differenziata quando questa è obiettivamente giustificata da diversità di situazioni e differenti aspetti della vita sociale *che razionalmente ne determinino l'adozione* ». (Sentenza 71 del 9 aprile 1969 della Corte costituzionale).

Il limite prefissato al legislatore nell'accertare l'eguaglianza o la diversità delle situazioni ai fini del trattamento da applicare è « nella ragionevolezza delle situazioni ». (Sentenza 104 del 16 luglio 1969).

È difficile negare che in base all'articolo 3 n. 2 della proposta di legge la differenza di trattamento sia del tutto arbitraria, slegata da qualsiasi situazione soggettiva od oggettiva, determinata solo dal meccanico decorso di un termine; rappresenta perciò la « costatata irrazionalità del trattamento » che per insegnamento della Corte costituisce vizio di illegittimità costituzionale.

Non è certo possibile giustificare la diversa disciplina con la considerazione che il separato consensualmente in data anteriore all'entrata in vigore della legge non potesse sapere, separandosi consensualmente, di accettare un atto destinato a divenire la premessa di un divorzio ottenuto contro la sua volontà, mentre diversa sarebbe la situazione di chi si separa dopo la entrata in vigore della legge.

L'argomentazione avrebbe potuto avere parvenza di razionalità se fosse stato fissato come termine quello della presentazione della proposta di legge al Parlamento.

Non si riesce a intuire perché sia psicologicamente diversa e obiettivamente variata la posizione di chi si separi pochi giorni o poche settimane prima dell'entrata in vigore della legge (quando da anni tutto il paese segue con grande attenzione il dibattito parlamentare) rispetto a quella di chi ottiene l'omologa della separazione il giorno dopo l'entrata in vigore della legge.

Se la tesi dei sostenitori della norma senatoria dimostra qualcosa, implica conseguenze ben diverse da quelle ipotizzate.

Se il consenso dato alla separazione consensuale non esprime la volontà di aderire preventivamente ad una successiva soluzione divorzista deve ritenersi incostituzionale il farne derivare *ope legis* la possibilità di divorzio.

Così sosteneva su *La Stampa* del 28 novembre 1968 Jemolo andando, per verità, oltre la nostra tesi, ed escludendo la costituzionalità di una norma la quale prevedesse « che la separazione, per un decorso anche lunghissimo di tempo, potesse convertirsi in divorzio ». Se si vuole, *una tantum*, dissentire da Jemolo, si dovrebbe almeno parificare la posizione del separato consensuale a quella del separato per colpa altrui (e non solo per la considerazione, tratta dalla comune esperienza, che la maggioranza delle separazioni consensuali omologate rappresentano un pietoso velo steso su situazioni che dovrebbero in realtà condurre a pronunce di separazione per colpa). Al minimo se si vuol escludere una incostituzionale diseguaglianza di trattamento, « assolutamente irrazionale », sarebbe indispensabile permette-

re al separato consensuale, di fronte al *factum novum* rappresentato dalla presente legge, di agire in giudizio, senza limiti, ed anche sulla base di fatti anteriori alla separazione, per ottenere la trasformazione della separazione consensuale omologata in separazione per colpa onde avvalersi delle particolari norme previste per tali ipotesi.

Travolge i limiti della « razionalità » costringere colui che, avendo la possibilità di ottenere una separazione per colpa, ha accettato la separazione consensuale (per evitare complessi giudizi e in quanto le conseguenze delle diverse sentenze erano all'epoca di scarso rilievo) a subire un trattamento completamente difforme in forza di una successiva disposizione (che fa derivare dalla separazione consensuale omologata conseguenze radicalmente diverse da quelle della separazione per colpa, non prevedibili né ipotizzabili all'epoca del primo giudizio).

Urta oltre che la norma costituzionale i princìpi fondamentali di ogni ordinamento giuridico, che non sia semplice razionalizzazione dell'arbitrio, ritenere che la rinuncia ad un diritto (accertamento della colpa altrui nel processo di separazione) possa trasformarsi *ope legis* in rinuncia ad avvalersi di un diritto non ancora sorto (facoltà di ottenere la sospensione per due anni nella procedura di divorzio).

Sarebbe difficile considerare con la retorica consueta il nostro paese patria del diritto, se l'assurdo contenuto nell'improvvisato emendamento del Senato non fosse rettificato da questo ramo del Parlamento.

A tal fine proponiamo il seguente emendamento:

All'articolo 3 numero 2, sostituire l'ultimo comma della lettera b) *con il seguente*: « la domanda non è proponibile dal coniuge che sia stato dichiarato responsabile della separazione giudiziale. In caso di separazione consensuale omologata in data anteriore alla entrata in vigore della presente legge o di separazione di fatto la domanda non può essere accolta se vi sia opposizione del coniuge convenuto ».

Una osservazione di analoga gravità si impone in relazione all'articolo 4.

Il testo del Senato considera indispensabile quella valutazione degli interessi dei figli che vanamente avevamo invocato nel dibattito alla Camera.

La disposizione elaborata (se non accompagnata da idonei istituti) può però ridursi ad una enunciazione formale ed alla indicazione di una inutile liturgia processuale. Nella stesura attuale è evidente la preoccupazione, che ispira la maggior parte delle modifiche alla legge, di riconoscere su un piano teorico la validità di alcuni princìpi per svuotarli immediatamente di contenuto nella applicazione concreta.

Si tiene conto in una certa misura e contro il parere di chi ha polemizzato contro le « visioni figliocentriche della famiglia » della esistenza nella società familiare di persone che, chiamate alla vita, hanno diritti non inferiori a quelli dei coniugi; e sono meritevoli della più rigorosa tutela sempre concessa dalla Costituzione repubblicana alla parte più debole.

Non si ha però il coraggio di considerare i figli parte necessaria in un giudizio che determinerà in modo irrevocabile tutta la loro vita futura.

Al quinto comma dell'articolo 4 si riduce a mera facoltà del presidente l'audizione dei figli minori. Egli li ascolta solo « se lo ritiene opportuno ».

Egualmente formale e destinata a restare semplice enunciazione di buona volontà è la norma che autorizza il presidente del tribunale a fissare l'udienza di comparizione dilazionata nel tempo « specie in presenza di figli minori ».

Ben diversa anche per questa fattispecie è la normativa del codice polacco, meritevole di essere richiamato, ancora una volta, al nostro Parlamento.

L'articolo 56 comma *c*) statuisce: « Il divorzio non è ammesso se nonostante la separazione completa e permanente della vita matrimoniale esso risulta pregiudizievole agli interessi dei figli minori nati nel matrimonio ».

Pure la legislazione della Germania federale è (all'articolo 48 della legge organica) sulle stesse posizioni: « Se nell'interesse di uno o più figli minori nati dal matrimonio è necessaria la prosecuzione del vincolo matrimoniale, l'istanza di divorzio non può essere accolta ».

Vi è qui indubbiamente una seria tutela degli interessi dei figli, eterne vittime di ogni frattura familiare che la *mystique de l'individualisme* dei presentatori di questo progetto di legge ignora.

Nel testo del Senato vi sono affermazioni teoriche più simili alle enunciazioni di propositi che alla indicazione di indirizzi giuridici. La preoccupazione di dimostrare la disponibilità all'accoglimento di una tesi per preoccuparsi, immediatamente dopo, di escludere gli istituti giuridici che la possono tradurre

in termini pratici si ha pure all'articolo 5, comma terzo.

Il pubblico ministero può « ai sensi dell'articolo 72 del Codice di procedura civile proporre impugnazioni limitatamente *agli interessi patrimoniali* dei figli minori o legalmente incapaci ».

È grave, ce lo si consenta, limitare l'intervento del pubblico ministero, interprete degli interessi sociali, alla tutela dei figli e degli incapaci e più grave ancora è ridurre gli interessi dei figli nel processo di divorzio alla tutela delle cose materiali.

Noi confidiamo che la Camera voglia correggere questa stridente illogicità rinunciando a far prevalere, come invocava ad altro titolo Caputo « calcoli contingenti di opportunità e di rapporti momentanei di forza sul principio del rispetto delle regole di un sano costume ».

Il matrimonio è, secondo la Carta costituzionale della Repubblica, istituto di diritto naturale; in esso hanno posizione essenziale i figli; l'istituto familiare supera e trascende gli interessi individuali dei singoli membri i quali talvolta possono o debbono essere sacrificati a quelli della comunità.

L'interesse del figlio è elevato ad interesse superiore cui gli interessi individuali, le passioni, gli egoismi dei genitori devono venire sacrificati.

La scala di priorità dei valori, recepita dalla Carta costituzionale, non può essere capovolta, a pena di sconfinare nell'arbitrio delle illegittimità, dal verdetto di alcuna maggioranza.

Per ristabilirla proponiamo tre emendamenti:

Al quinto comma dell'articolo 4, sopprimere le parole: se lo ritenga opportuno.

All'articolo 4, sesto comma, aggiungere le seguenti parole: il presidente del tribunale può sospendere il giudizio per un periodo non inferiore ad un anno, al massimo fino al raggiungimento dei quattordici anni di età da parte dei figli, se ritiene che la pronuncia di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili risulti gravemente pregiudizievole ai figli stessi.

All'articolo 5, terzo comma, sopprimere le parole da: limitatamente, *a:* incapaci.

Grave è pure la decisione del Senato di rielaborare il primo comma dell'articolo 4, in relazione alla competenza per territorio, varando un testo analogo a quello iniziale della proposta di legge Fortuna, vivacemente criticato da ogni parte politica e *modificato con voto unanime dalla Camera.*

L'altro ramo del Parlamento, riprendendo la formulazione del capoverso dell'articolo 18 del codice di procedura civile, trascurando il dibattito dottrinale ed i contrasti giurisprudenziali sull'articolo 706 del codice di procedura civile, ha stabilito semplicisticamente che la domanda è proposta « nel caso di irreperibilità o residenza all'estero» (ovviamente del convenuto) « al tribunale del luogo di residenza del ricorrente ».

La norma crea complessi problemi giuridici, è inapplicabile in alcune ipotesi, rappresenta in altre classica disposizione ispirata al *favor fraudis.*

Brevi parole basteranno ad illustrarla.

Non vi è dubbio alcuno (malgrado la nuova stesura degli articoli 1 e 2 della proposta di legge) che l'articolo 3 disciplini, per verità in modo confuso e contraddittorio, sia un divorzio per colpa sia un divorzio per fatti incolpevoli.

Potrà verificarsi nella concreta applicazione il caso che uno dei coniugi avanzi richiesta di divorzio per uno dei motivi previsti dal n. 2 lettera *b*) (non configuranti una colpa del convenuto) mentre l'altro, a sua volta, intende invece ottenere una pronuncia per i motivi di cui al n. 1.

Avremo, aggravati, tutti i problemi che oggi sussistono ai fini della definizione della competenza nelle cause di separazione personale.

La dottrina è discorde nel considerare se la domanda del convenuto ai fini della competenza e del rito sia da considerare riconvenzionale.

Vi è chi col Bianchi D'Espinosa e coll'Antolisei afferma la legittimità dell'inserzione nel processo della domanda del convenuto e chi col Vocino e col Satta solleva obiezioni.

La Corte di cassazione con sentenza 2504 del 9 agosto 1962 aveva escluso ogni impedimento alla trattazione unitaria non ritenendo sussistesse, malgrado la lettera dell'articolo 706 del codice di procedura civile una competenza per territorio inderogabile che potesse essere posta sullo stesso piano della competenza per materia.

A tale decisione hanno fatto seguito però pronunzie del tutto contraddittorie.

La formula che il Senato ha copiato dal codice di procedura civile sembra, in questo come in altri punti, realizzare il risultato di aumentare la cavillosità invece di garantire

un più serio processo e lascia adito alle più discordanti interpretazioni.

Non è certo di semplice soluzione il problema di quale magistrato sia competente a decidere quando un marito, convenuto dalla moglie la quale richieda il divorzio per essere separata di fatto da oltre cinque anni, intenda a sua volta ottenere la pronuncia di divorzio perché la moglie, avente residenza diversa da quella del marito, abbia commesso, dopo la separazione, fatti previsti dall'articolo 3, numero 1, lettera *b*) in danno di un figlio.

Non è questo però il caso più grave: per tale ipotesi, come già nelle cause di separazione, sia pure a prezzo dell'incremento di inutili litigiosità, la giurisprudenza troverà una soluzione.

Nessuna magistratura è però in condizione di decidere – senza indebite interpretazioni, estensive della norma generale sulla competenza, derogata dall'articolo 706 del codice di procedura civile e sulla cui applicabilità ai processi di divorzio la proposta di legge non si pronuncia – sul caso di coniugi italiani residenti all'estero, che intendano ottenere una pronuncia di divorzio in Italia.

Sembra indiscutibile, sulla base della convenzione dell'Aja del 12 giugno 1902 resa esecutiva con legge 7 settembre 1905, n. 525, che i due, pur se residenti in Australia, siano soggetti alla giurisdizione competente secondo la loro legge nazionale (*lex personae* e non *lex loci*).

Essi, conservando la cittadinanza italiana, dovranno adire il giudice italiano pur non avendo residenza in Italia.

Non è infatti configurabile alla luce dell'articolo 10 della proposta di legge la possibilità di trascrivere in Italia una sentenza di divorzio pronunciata fra cittadini italiani dalla magistratura dello Stato in cui i coniugi hanno la loro residenza, pure se sentenze analoghe possono essere emesse, secondo la tesi del Marcelli ed in base alla citata convenzione dell'Aja, in materia di separazione personale. Ed allora: se non si applica indebitamente la norma generale sulla competenza, di cui molta autorevole giurisprudenza contesta l'estensione alle controversie di « stato », il cittadino italiano per ottenere il divorzio dovrà trasferirsi dalla Nuova Zelanda o dal Cile in Italia ?

Il testo originario della proposta di legge con la scappatoia del riferimento al domicilio (*res iuris* e non *res facti*), pur aprendo la strada a frodi molto gravi, risolveva almeno il caso.

La formula adottata dal Senato rende gravoso ad alcuni cittadini il far valere i loro diritti.

Noi siamo certo per la limitazione delle possibilità di divorzio ma non con espedienti illiberali di questo tipo.

Per di più il nuovo testo, mentre limita di fatto e del tutto arbitrariamente i diritti di alcuni coniugi residenti all'estero, dà ampio spazio alle frodi a danno degli emigrati.

La possibilità di rivolgersi, quando il convenuto risieda all'estero, non al giudice precostituito per legge (ad esempio, come la Camera aveva stabilito, quello del luogo ove il matrimonio è stato celebrato o trascritto) ma a quello di residenza dell'attore, crea, sia pure in misura ridotta rispetto alla previsione iniziale della proposta di legge Fortuna, una competenza deambulante.

Si scatenerà quindi nei processi di divorzio contro emigrati la corsa alla ricerca della magistratura più corriva nella concessione del divorzio.

Abbiamo già avuto un'esperienza di questo tipo quando veneti, toscani, laziali si sistemavano per sette giorni in una pensione di Torino e ottenevano così di adire una Corte che, sino alla modifica del Codice di procedura civile, delibava con facilità pronunce straniere di divorzio.

La disposizione attuale è più grave dell'antica.

Allora erano i coniugi consenzienti a rivolgersi ad un magistrato di comodo.

Oggi si crea un *privilegium odiosum* a danno dell'emigrato.

Chi ha dovuto lasciare la famiglia perché non trovava possibilità di lavoro in patria, si è recato all'estero continuando ad adempiere a tutti i suoi doveri diligentemente, è stato abbandonato e tradito senza giustificazione alcuna del coniuge rimasto in patria, dovrà subire il disagio di essere trascinato davanti al tribunale più lasso nel concedere il divorzio, scelto *ad libitum* dal coniuge (magari separato per colpa) che vuol strappare il divorzio.

Per eliminare questa situazione, di dubbia costituzionalità e ad ogni modo profondamente iniqua nei confronti della parte più meritevole di tutela, noi insistiamo perché sia ristabilito il testo votato dalla Camera.

Onorevoli colleghi, iniziando il secondo esame in Commissione giustizia avevamo la speranza che il clima di reciproca disponibilità al confronto sereno di opinioni, realizzato al Senato, potesse dare frutti anche in

questa sede. Il gruppo democratico cristiano si è preoccupato di dissipare ogni preoccupazione rinunciando ad atteggiamenti che avessero potuto presentare solo l'ombra dell'ostruzionismo.

Abbiamo proposto solo *emendamenti sostanziali*, su punti di grande rilievo, tenendo conto della nuova elaborazione del Senato e in rigoroso rispetto del regolamento della Camera.

Purtroppo le forze politiche che mirano alla immediata approvazione della legge hanno pregiudizialmente respinto in Commissione, e con maggioranze irrisorie, ogni proposta di modifica persino quando il relatore ha dovuto ammettere la fondatezza dei nostri rilievi giuridici.

Si è così svuotato di ogni contenuto il principio del bicameralismo promuovendo la tendenza a fare della Camera la semplice cassa di risonanza delle decisioni del Senato.

Si era lungamente rimproverata in passato alla democrazia cristiana la decisione di non presentare emendamenti in Commissione fino a che l'aula non si fosse pronunciata sulla legittimità costituzionale della legge, decisione avente indubbio fondamento sul piano dei principî e della logica dei comportamenti parlamentari. Ora alla decisione del gruppo democratico cristiano di offrire un serio contributo al miglioramento della legge si è opposto uno sbarramento di no, pregiudiziali e spesso immotivati, analogo a quello già registrato in aula nel precedente dibattito.

Si è tentato anzi di presentare, contro la verità storica, il testo integrale elaborato dal Senato come intoccabile frutto di un accordo, persino nelle parti sulle quali non si era realizzata la menoma intesa talché alcuni articoli erano stati approvati con esigue maggioranze. Contro tale impostazione il nostro gruppo ripropone, dopo la reiezione in Commissione, alcuni emendamenti al testo corrispondenti alla normativa attuale dei paesi divorzisti più responsabili che, dopo l'esperienza negativa del divorzio, hanno cercato di porre limiti allo sfrenato dilagare degli scioglimenti e hanno creato istituti idonei alla tutela delle vittime del divorzio. Con le nostre proposte pensiamo di attenuare le negative conseguenze della norma divorzista.

Confidiamo che la Camera, respingendo ogni tentazione di superati massimalismi, sappia valutare con responsabile obiettività gli emendamenti che vi affidiamo, animata solo dalla volontà di contribuire in modo valido e costruttivo al bene della famiglia italiana.

CASTELLI e MARTINI MARIA ELETTA,
Relatori di minoranza.