

CAMERA DEI DEPUTATI N. 2977

PROPOSTA DI LEGGE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

**D'ORSO, ASCARI, CANCELLERI, CATALDI, MARTINCIGLIO, NAPPI,
PENNA, SAITTA**

Modifiche alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, e al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, in materia di scioglimento del matrimonio

Presentata il 24 marzo 2021

ONOREVOLI COLLEGHI! — Il nostro ordinamento giuridico ancora oggi prevede che il divorzio possa essere richiesto in via diretta soltanto nelle rare, gravi e tassative ipotesi contemplate dall'articolo 3, numero 1), lettere *a)*, *b)*, *c)* e *d)*, e numero 2), lettere *a)*, *c)*, *d)*, *e)*, *f)* e *g)*, della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (e anche nei più ampi e frequenti casi rientranti nella disciplina regolamentare del diritto dell'Unione europea), mentre di regola (citato articolo 3, numero 2), lettera *b)*) il divorzio presuppone la separazione legale, definita consensualmente ovvero pronunciata con sentenza passata in giudicato.

Con la separazione legale i coniugi non pongono fine al rapporto matrimoniale, ma ne sospendono gli effetti nell'attesa di una

riconciliazione o di un provvedimento di divorzio.

La separazione può essere legale (consensuale o giudiziale) o «di fatto», cioè conseguente all'allontanamento di uno dei coniugi per volontà unilaterale, o per accordo, ma senza l'intervento di un giudice e senza alcun valore sul piano legale.

La separazione legale (consensuale o giudiziale) rappresenta, quindi, una delle condizioni (la più frequente) per poter addivenire al divorzio.

Con il divorzio (introdotto e disciplinato dalla citata legge n. 898 del 1970) viene, invece, pronunciato lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili (se è stato celebrato matrimonio concordatario con rito religioso, cattolico o di un'al-

tra religione riconosciuta dalla Stato italiano). Con il divorzio vengono a cessare definitivamente gli effetti del matrimonio, sia sul piano personale (uso del cognome del marito, presunzione di concepimento, eccetera), sia sul piano patrimoniale. Solo a seguito del divorzio il coniuge può pervenire a nuove nozze.

Per avviare un giudizio di divorzio occorre, quindi, che sia concluso il procedimento di separazione con provvedimento definitivo. La separazione giudiziale, chiesta da uno dei coniugi con ricorso, deve chiudersi con sentenza passata in giudicato: se la sentenza è impugnata in appello o in cassazione, è necessario attendere l'esito di questi giudizi.

Il legislatore ha, dunque, previsto una precisa scansione, temporale e logica, tra l'istituto della separazione e quello del divorzio, benché i due istituti abbiano finalità ed effetti differenti.

Nel tempo la disciplina dei due istituti è stata oggetto di un'ampia serie di cambiamenti e di modifiche che hanno avvicinato tali istituti e che inducono a interrogarci sulla perdurante complessiva coerenza di un sistema ancora fondato sulla logica del « doppio passaggio ».

Hanno giocato in questo senso la sensibile abbreviazione dei termini per la proposizione del divorzio (nel 1987 ridotta da cinque a tre anni e nel 2015 ulteriormente ridotta a soli sei mesi o a un anno, a seconda che la separazione sia stata consensualmente definita ovvero giudizialmente pronunciata); la possibilità di ottenere anche in Italia il divorzio immediato e diretto in tutte le ipotesi in cui elementi di estraneità ricolleghino la fattispecie a un ordinamento che contempli tale possibilità (regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010); la maggiore flessibilità delle tecniche per addivenire alla separazione e al divorzio, oggi sottratte al previgente dogma della tutela giurisdizionale necessaria in materia di *status* e lasciate alla libera determinazione dei coniugi (eventualmente assistiti dai rispettivi legali); infine, anche le recenti posizioni assunte dalla Corte di cassazione circa i presupposti, le finalità e la complessiva

logica e natura dell'assegno di divorzio (ci si riferisce, in primo luogo, all'orientamento introdotto dalla sentenza della Cassazione civile, sezione I, n. 11504 del 10 maggio 2017).

Sotto il profilo normativo, in particolare, il decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione, oltre ad aver introdotto la procedura di negoziazione assistita in materia di separazione e di divorzio (articolo 6 in materia di negoziazione assistita), ha previsto misure per l'ulteriore semplificazione dei procedimenti suddetti (articolo 12 in materia di accordi di separazione o di divorzio davanti al sindaco).

Più nel dettaglio, l'articolo 6 regola una forma peculiare di negoziazione assistita finalizzata alla soluzione consensuale non giurisdizionale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio, nonché di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. L'articolo 12 introduce un'ulteriore disciplina volta alla semplificazione dei procedimenti di separazione personale e di divorzio, alternativa rispetto a quanto già previsto dall'articolo 6 sulla negoziazione assistita. Oltre che davanti ad avvocati, viene, infatti, garantita la possibilità di concludere dinanzi al sindaco, quale ufficiale dello stato civile del comune di residenza di uno dei coniugi (ovvero di iscrizione o trascrizione dell'atto di matrimonio), un accordo di separazione o di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili o, infine, di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio. In questo caso la disciplina prevede alcune condizioni ostative, cioè la presenza di figli minori, di figli maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave ovvero economicamente non autosufficienti. La norma prevede, inoltre, espressamente che l'accordo non possa contenere patti di trasferimento patrimoniale. L'assistenza dell'avvocato è facoltativa.

Sulla disciplina dello scioglimento del matrimonio è, da ultimo, intervenuta la legge 6 maggio 2015, n. 55 (cosiddetta « legge sul divorzio breve »), la quale, modificando

la legge n. 898 del 1970, ha ridotto i tempi necessari per ottenerlo.

La nuova disciplina incide sul tempo di separazione legale ininterrotta tra i coniugi necessario ai fini dello scioglimento del matrimonio o della cessazione degli effetti civili del matrimonio. I tre anni previsti dalla normativa previgente sono stati ridotti:

1) a dodici mesi decorrenti dalla comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale, se alla separazione si perviene attraverso il giudizio contenzioso;

2) a sei mesi, se alla separazione si giunge in via consensuale o se l'iter contenzioso si trasforma in consensuale.

La legge riserva alla separazione consensuale una « corsia preferenziale », poiché la domanda di divorzio, giudiziale o congiunta, può essere presentata dopo appena sei mesi dalla separazione ottenuta in via consensuale.

Peraltro, mentre nella formulazione originaria della proposta di legge (atto Camera n. 831-892-1053-1288-1938-2200-A della XVII legislatura) il termine per proporre la domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio era individuato in ragione del tipo di procedimento inizialmente scelto (separazione giudiziale o consensuale), il testo definitivo pone l'attenzione esclusivamente sugli esiti del giudizio di separazione per cui, se la separazione ha avuto avvio in modo conflittuale ma si è trasformata in consensuale, essa beneficia comunque del termine breve di sei mesi. Inoltre, la decorrenza del termine coincide con la comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale che autorizza i coniugi a vivere separatamente.

A seguito della sentenza definitiva, quindi, se sono decorsi dodici mesi dalla comparizione personale dei coniugi davanti al presidente, ciascun coniuge potrà chiedere il divorzio. Anche in caso di separazione consensuale il termine di sei mesi decorre dalla comparizione dei coniugi davanti al presidente del tribunale.

Il testo definitivo della legge sul divorzio breve è stato il frutto di un compromesso tra le forze politiche, nel quale ha resistito

il sistema del doppio binario, che prevede l'obbligatorietà della previa e ininterrotta separazione personale dei coniugi, accertata e dichiarata dal giudice, prima del successivo divorzio, senza possibilità di saltare la fase della separazione, in seguito allo stralcio della disposizione sul divorzio diretto, che avrebbe consentito di pervenire al divorzio senza il previo provvedimento di omologa della separazione consensuale o della sentenza di separazione giudiziale.

In sede di approvazione definitiva della legge è stato espunto il comma che prevedeva che « lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può altresì essere richiesto da entrambi i coniugi, con ricorso congiunto presentato esclusivamente all'autorità giudiziaria competente, anche in assenza di separazione legale, quando non vi siano figli minori, figli maggiorenni incapaci o portatori di *handicap* grave ovvero figli di età inferiore ai ventisei anni economicamente non autosufficienti ». Il divorzio diretto è stato stralciato dalla riforma ed è diventato oggetto di un autonomo disegno di legge (atto Senato n. 1504-*bis* della XVII legislatura).

La principale obiezione che ha interferito sulla modifica della legge n. 898 del 1970 era quella secondo la quale l'abbreviazione dei tempi di divorzio avrebbe reso più fragile l'istituto del matrimonio e della famiglia. In realtà, i tempi lunghi dello scioglimento del matrimonio alimenterebbero, secondo parte della dottrina, il conflitto più che la riscoperta della solidarietà tra i coniugi.

Per questo si ritiene che aver espunto la disciplina del divorzio diretto sia stata, piuttosto, un'occasione mancata.

Ma la necessità di una riforma si presenta oggi anche per dare risposta ad alcune problematiche e distorsioni sorte proprio con l'introduzione del divorzio breve.

Ad esempio, nell'ambito del processo di separazione giudiziale — con una struttura complessa e caratterizzato dalla presenza di una pluralità di domande di contenuto e di natura differenti — accade spesso che sia pronunciata la sola sentenza sullo *status* (e sugli altri temi che non siano oggetto di contestazione o per i quali la causa sia

matura per la decisione), con correlata prosecuzione del giudizio per l'istruttoria e la decisione sulle ulteriori domande e « nulla osta », in queste ipotesi, per la proposizione della domanda di divorzio.

Nella giurisprudenza di merito è stata invero riconosciuta, a partire dagli anni '90 (*ex multis* tribunale di Milano, 16 novembre 1995), la possibilità di emanare una sentenza non definitiva di separazione e tale orientamento, poi condiviso dalla Corte di cassazione (Cassazione, sezioni unite, sentenza n. 15248 del 3 dicembre 2001), è stato infine ratificato dal legislatore con l'introduzione, nel 2005, dell'articolo 709-bis del codice di procedura civile; la sentenza non definitiva di separazione è dotata di piena autonomia e di una particolare stabilità, anche al fine del suo passaggio in giudicato.

La possibilità di una pronuncia parziale immediata o quantomeno più sollecita è stata, poi, avvalorata da due distinte riflessioni giurisprudenziali: da un lato, in ragione del principio ormai comunemente acquisito per il quale il diritto alla separazione è pressoché incondizionato, non richiedendo la sussistenza di circostanze oggettive e dipendendo in ultima analisi esclusivamente dalla volontà del singolo interessato, e, da un altro lato, per il netto *favor* che sempre la giurisprudenza è andata nel tempo riconoscendo alla sollecita costituzione o modifica degli *status* personali.

È quindi in concreto possibile, e anzi è divenuta assai frequente, tenuto conto dei tempi che possono rivelarsi necessari per il completamento della fase istruttoria nel giudizio di separazione, la contestuale proposizione del ricorso per divorzio e la contemporanea pendenza tra i due giudizi.

La legge n. 55 del 2015 sul divorzio breve mostrerebbe (secondo la dottrina, in particolare si veda Danovi, « *Al via il "divorzio breve": tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione* », in « *Famiglia e diritto* », 2015, pagine 607 e seguenti e, in specie, pagina 611) una colpevole mancanza, in quanto si è limitata a ridurre i tempi necessari per la proposizione della domanda di divorzio, senza curarsi di revisionare la disciplina dei re-

lativi presupposti e senza operare un'adeguata complessiva riflessione sul sistema.

Il legislatore ha dimenticato di prendere in considerazione le problematiche processuali connesse alla pendenza, tra le stesse parti, del giudizio di separazione e di quello di divorzio.

Tale mancanza di coordinamento è stata particolarmente sentita da molti presidenti di tribunale, che hanno ritenuto necessario fissare alcune regole, in deroga al sistema tabellare, onde evitare una babele di provvedimenti, incidenti sulle medesime situazioni, emessi da giudici differenti. Tali delibere però non esauriscono, né potrebbero mai esaurire, tutte le problematiche processuali che discendono dall'abbreviazione dei termini di cui alla legge n. 55 del 2015.

Dalla contemporanea pendenza del giudizio di separazione e di divorzio discendono alcune questioni che meriterebbero un'indicazione univoca – o quanto meno un'omogeneità di prassi – all'interno dei singoli tribunali:

- a) l'assegnazione del procedimento di divorzio in pendenza della separazione;
- b) la competenza a decidere sulle domande, alcune delle quali identiche (quelle derivanti dal vincolo della filiazione), altre simili (assegno di mantenimento e assegno di divorzio), altre ancora totalmente differenti (addebito e divorzio);
- c) le modalità di trattazione dei procedimenti contemporanei;
- d) la decorrenza degli assegni.

Le prime tre delibere dei tribunali di Roma, Milano e Verona hanno cercato di dare delle indicazioni, sulle quali, però, qualche riflessione si rende opportuna.

Nel dettaglio, se nel caso delle separazioni su accordo delle parti l'effetto acceleratore che la legge n. 55 del 2015 ha inteso imprimere può considerarsi effettivo, poiché la conclusione dell'*iter* procedimentale e la modifica dello *status* hanno fisiologicamente sempre luogo entro i sei mesi indicati ed è quindi sempre possibile chiedere il divorzio alla scadenza del termine di legge, nel caso delle separazioni giudiziali, invece, al di là del termine più lungo (un anno invece che sei mesi), la riforma ha una portata ancora più ridotta

perché, laddove non sia stata pronunciata una sentenza parziale sullo *status*, le parti devono comunque attendere la decisione definitiva (e il relativo passaggio in giudicato).

È quindi probabile che i dodici mesi previsti dalla normativa finiscano per decorrere inutilmente, in quanto le parti nella causa di separazione si troverebbero ancora in attesa della sentenza. In questo modo la legge n. 55 del 2015 ha prodotto un effetto indiretto, sulla generale gestione della crisi familiare, a livello sia personale sia di strategia difensiva: i coniugi sono oggi in condizione (soprattutto se « istruiti » sul punto dai rispettivi legali) di raggiungere accordi più ampi e generali regolatori, almeno negli auspici, in via definitiva, dei loro rapporti, ma parallelamente, laddove non si trovi un'intesa globale (anche sul divorzio), il rischio è che una parte utilizzerà lo strumento del mancato accordo per trascinare oltre misura il conflitto e per allontanare anche la stessa possibilità del divorzio.

Per ovviare a tale potenziale disfunzione si è andata consolidando la prassi di alcuni tribunali, che sul punto hanno adottato appositi protocolli, circolari o linee guida. Il tribunale di Verona ha, ad esempio, previsto che le sentenze non definitive di separazione o di divorzio possano essere « emesse d'ufficio nella prima udienza davanti al G.I. » e per una pronuncia officiosa si è di recente nuovamente espressa anche la Corte di cassazione (Cassazione civile, sezione VI, ordinanza n. 20666 del 31 agosto 2017).

L'idea di una sentenza parziale anche *ex officio* in questo ambito era già stata portata avanti in passato, facendo leva sulla specialità dell'articolo 4, comma 12, della legge n. 898 del 1970 (e un analogo ragionamento potrebbe valere oggi anche per l'articolo 709-*bis* del codice di procedura civile per la separazione), sostenendo che tale norma rivoluzionerebbe la disciplina ordinaria di rimessione della causa al collegio nel senso di prescindere dal tradizionale requisito dell'istanza di parte (poiché nei processi relativi agli *status* la previsione generale avrebbe reso ininfluenti le even-

tuali difformi volontà private sottese nel processo).

In senso contrario, tuttavia, si era sostenuto che qualora non vi siano norme espresse che autorizzino l'assunzione di provvedimenti d'ufficio, l'istanza almeno di una parte resta un requisito indeclinabile, dal quale non è possibile prescindere, e ciò non soltanto in base ai principi generali, ma anche per ragioni logiche, non essendovi motivo per considerare un interesse preconizzato dal legislatore soltanto in astratto (quello alla celerità della formazione della pronuncia sul nuovo *status*) come prevalente rispetto all'eventuale contrario e concreto interesse delle parti. Nessuno può, infatti, escludere che le parti non abbiano alcun interesse a scomporre il giudizio (con tutte le complicazioni che ne derivano, dal punto di vista processuale) e preferiscano entrambe procedere a un'istruttoria integrale e concentrata per poi far decidere la causa nella sua interezza (tribunale di Milano, 29 settembre 1994, in « *Famiglia e diritto* », 1995, pagine 43 e seguenti).

Dunque, mancano certezza e uniformità giuridica in ordine al potere officioso del giudice di pronunciare la sentenza sullo *status* nelle prime fasi del procedimento per la separazione giudiziale, ma non è questa l'unica incertezza giuridica che la recente disciplina ha provocato.

Non vi è dubbio alcuno circa il fatto che il processo di separazione e quello di divorzio siano, dal punto di vista strutturale e astratto, perfettamente autonomi. Ciascuno dei due giudizi, in sé considerato, rimane distinto dall'altro, diverso essendo lo scopo ultimo che ognuno di essi singolarmente persegue.

Meno agevole è comprendere se, e in quale misura, tra i due giudizi intercorra un legame funzionale. Anche a questo riguardo, ove il giudizio di separazione si sia concluso, il giudizio di divorzio si presenta come autonomo, anche se dal punto di vista funzionale continua a presentare nessi relazionali con il processo di separazione, nella misura in cui le statuizioni in tale sede assunte possono fungere da guida e da criteri orientatori nel nuovo processo (si

pensi, ad esempio, al ruolo che giocano ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 898 del 1970 le cosiddette «ragioni della decisione», nelle quali ben si può includere quanto accertato nel processo di separazione, ai fini della quantificazione dell'assegno di divorzio).

Inoltre, non si può mancare di considerare che se una parte del giudizio di divorzio mantiene una sua autonomia (anche laddove temperata da una possibile influenza delle condizioni della separazione), un'altra parte del *thema decidendum* (e del *thema decisum*) del primo processo torna, invece, a riaffacciarsi in modo simmetrico ed esattamente sovrapponibile nel secondo (ciò avviene per le questioni sull'affidamento, sul collocamento e sul regime delle visite dei figli, sull'assegno di mantenimento per gli stessi e sull'assegnazione della casa familiare).

Il legame, pertanto, è nel suo complesso non univoco ma poliedrico e ibrido e in quanto tale necessita di una specifica regolamentazione (Danovi, «I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015» in «Famiglia e diritto», 2016, pagine 1093 e seguenti).

Per cui, volendo ricostruire tale legame, si deve in primo luogo escludere che tra il giudizio di separazione e quello di divorzio intercorra nel complesso un nesso di pregiudizialità tecnica nell'accezione classica della figura.

È vero che, nella fattispecie che dà vita alla domanda giudiziale di divorzio, un presupposto determinante (salve le ipotesi di divorzio di cui all'articolo 3 della legge n. 898 del 1970) è costituito dalla previa emanazione di una sentenza di separazione passata in giudicato (o di una separazione già definita in forma consensuale o con le modalità previste dal citato decreto-legge n. 132 del 2014) e che, ove mancasse il presupposto della separazione, la domanda di divorzio sarebbe certamente inammissibile; in questo senso, e soltanto in questo, l'elemento «separazione» si pone come pregiudiziale alla proposizione della domanda di divorzio, ma, laddove il suddetto requisito sia soddisfatto, nessun ulteriore nesso

di pregiudizialità intercorre più tra i due processi, nell'eventualità che abbiano a ritrovarsi contemporaneamente pendenti.

In altri termini, quando nel processo di separazione sia emanata la sentenza parziale sullo *status* e il giudizio prosegua per l'accertamento delle ulteriori domande in concreto spendibili nella causa (addebito, affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare, mantenimento dei figli, mantenimento del coniuge), non si ravvede più alcun legame di pregiudizialità con il successivo processo di divorzio.

Il legame di pregiudizialità o dipendenza presuppone, invero, che un diritto o domanda si atteggi, al contempo, a elemento costitutivo di un altro, con una portata sullo stesso necessariamente condizionante, mentre nella fattispecie – eccezione fatta per quanto precisato con riferimento alla domanda sullo *status* (che tuttavia ha già soddisfatto la propria componente pregiudiziale in virtù del necessario passaggio in giudicato della sentenza di separazione) – tutte le ulteriori domande astrattamente spendibili nel processo di divorzio o sono identiche (ciò che tuttavia non significa affatto che il giudizio reso in separazione debba vincolare quello di divorzio), o sono (quand'anche legate da eventuali vincoli di connessione) tendenzialmente autonome.

Alla luce di quanto considerato finora, si può dire che nell'ipotesi di possibile contemporanea pendenza tra i due giudizi, il coordinamento tra i due processi rimane quindi legato a un delicato ordine di equilibri che, ad oggi, non è stato risolto né dalla dottrina né dalla giurisprudenza in modo sempre del tutto congruente.

Gli obiettivi da perseguire nelle ipotesi di contemporanea pendenza del processo di separazione e di quello di divorzio sono, in ultima analisi, quelli di semplificazione e di coerenza e si realizzano applicando il principio della concentrazione delle tutele, se possibile anche attraverso l'istituto della riunione. Tale soluzione, per quanto da un punto di vista processuale risulti quella maggiormente congruente *de iure condito*, tuttavia evidenzia, in una più ampia prospettiva, l'intima disarmonia del sistema.

La decisione unitaria e la prevalenza che logicamente finisce per essere accordata alle domande (e alle relative statuizioni) proprie del giudizio di divorzio ha fatto sì che alcuni studiosi abbiano immaginato, quale effetto delle ultime riforme, una sorta di introduzione « in ombra » del divorzio diretto o immediato (Simeone, « *L'assegnazione del processo di divorzio al giudice della separazione. Verso il divorzio diretto per creazione giurisprudenziale ?* », in www.ilfamiliarista.it).

Del resto, secondo parte della dottrina (Graziosi, « *Osservazioni perplesse sulle ultime (?) stravaganti riforme processuali in materia di famiglia* », in « *Famiglia e diritto* », 2011, pagine 1112 e seguenti), già per effetto del decreto-legge n. 132 del 2014, l'idea del divorzio diretto o consensuale ha fatto ingresso nel nostro ordinamento, seppur in forma implicita e quasi surrettizia.

Le ultime riforme mostrano segnali di una volontà di cambiamento: il decreto-legge n. 132 del 2014 ha sicuramente reso più agile e in qualche modo ha anche deformalizzato il divorzio e la legge n. 55 del 2015 vorrebbe quasi sovrapporlo, in termini non solo temporali ma anche logici, alla separazione.

Inoltre, la duplicità di istituti rischia di provocare indebiti appesantimenti nella disciplina della crisi della famiglia, per la presenza di profili perfettamente sovrapponibili e di altri che logicamente sono soggetti in un caso (separazione) a un destino meramente temporaneo e provvisorio e in un altro (divorzio) a una prospettiva di più netta definitività.

In questo scenario la riunione dei due giudizi comporta, anche dal punto di vista processuale, uno svuotamento della separazione, che per molte domande deve effettivamente « cedere il passo », mentre per le eventuali restanti domande corre il rischio di vederle decise quando le stesse non possano più avere reale valenza, in quanto assorbite dal divorzio parallelamente pronunciato.

Il sistema va quindi conoscendo una progressiva, crescente evoluzione (ed espansione) dell'istituto del divorzio, dal punto di vista dei presupposti, delle modalità per

ottenerlo, degli effetti e finanche dell'ambito di estensione applicativa.

Tutto ciò non può che indurre a rimeditare sulla perdurante congruenza della disciplina vigente, in particolare in relazione alla scelta di mantenere la separazione quale presupposto sempre necessario del divorzio.

Del resto, la soluzione proposta sarebbe finalmente coerente con il quadro europeo.

Nella maggior parte dei sistemi giuridici a noi più vicini non è previsto l'istituto della separazione giudiziale ma semmai, in alcuni casi, la separazione « di fatto » (di solito anche di breve durata) quale presupposto del divorzio.

Così, ad esempio, in Germania, il presupposto della pronuncia di divorzio tra coniugi è la loro separazione di fatto (variabile da uno a tre anni, a seconda che sia consensuale o no). Nel diritto tedesco, quindi, non è previsto un provvedimento di omologazione della separazione su accordo delle parti, né la possibilità di proporre domanda di separazione giudiziale (la quale è invece esistita fino al 1938, ma anche all'epoca non costituiva un presupposto indefettibile per l'ottenimento della sentenza di divorzio ma una mera alternativa offerta ai coniugi contrari al divorzio per ragioni religiose). Ai sensi dell'articolo 1564, paragrafo 1, del codice civile tedesco, il matrimonio può essere sciolto soltanto da una sentenza pronunciata a seguito di un procedimento giudiziale a carattere non contenzioso, promosso da uno o da entrambi i coniugi.

In Spagna, la disciplina in materia è stata modificata in maniera molto incisiva con la legge 8 luglio 2005, n. 15. Separazione e divorzio sono posti sullo stesso piano, potendo i coniugi optare alternativamente per l'una o per l'altro, senza che la separazione sia *condicio sine qua non* del divorzio, cui si può accedere direttamente ma, anche in questo caso, solo per via giudiziale (la durata media del giudizio è comunque tra i quattro e i sei mesi). Il legislatore spagnolo ha inteso mantenere l'istituto della separazione, anche in questo caso, soltanto per rispetto delle convinzioni religiose dei coniugi riguardo all'indissolu-

bilità del matrimonio o perché essi possano darsi, volontariamente, un termine temporale facoltativo, per verificare se la crisi sia transeunte e possa essere ricomposta.

Il sistema francese, invece, è più complesso. Nell'ordinamento d'oltralpe sono disciplinate quattro forme di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero, in primo luogo, *le divorce par consentement mutuel* (in cui il divorzio viene richiesto direttamente, senza necessità di una previa separazione, su domanda congiunta dei coniugi, nella quale non è necessario esplicitare i motivi che hanno determinato la rottura del vincolo: il presupposto del procedimento, avente natura non contenziosa, è la mera volontà comune dei coniugi, i quali devono altresì predisporre un accordo globale contenente le condizioni di divorzio, la regolamentazione degli effetti patrimoniali, le misure accessorie oltre che quelle relative ai figli); esiste, poi, il divorzio *pour acceptation du principe de la rupture du mariage* (anche in questo caso non è necessaria la separazione: la differenza rispetto al primo tipo di procedimento risiede soltanto nella mancanza di un'intesa sull'affidamento della prole o sulle questioni patrimoniali); vi è, inoltre, il divorzio *pour altération définitive du lien conjugal*, che uno dei coniugi promuove quando difetta il consenso dell'altro consorte o non sia possibile addebitare la crisi a uno dei coniugi e per il quale l'articolo 238 del codice civile francese impone che « la separazione si protragga per almeno due anni, trascorsi i quali si presume che il rapporto coniugale sia irrimediabilmente pregiudicato »; da ultimo, vi è il divorzio *pour faute* (che presuppone la responsabilità di una grave o reiterata violazione degli obblighi e dei doveri matrimoniali da parte di un coniuge, a tal punto da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza).

La presente proposta di legge si ispira ai modelli d'oltralpe, adattandoli al contesto normativo, oltre che culturale, proprio del nostro Paese e si prefigge, in definitiva, di offrire ai coniugi la possibilità, ricorrendo alcune condizioni, di addivenire al divorzio senza necessità di esperire il pregiudiziale

procedimento di separazione che risulterebbe, date quelle condizioni, solo un inutile e soprattutto doloroso impiego di energie, di tempo e di denaro e finirebbe per alimentare la conflittualità.

I coniugi potranno, dunque, scegliere se optare per la separazione, consensuale o giudiziale, nel rispetto di proprie intime convinzioni, anche religiose, in ordine all'indissolubilità del matrimonio o per darsi un certo tempo per verificare l'effettiva irreversibilità della crisi familiare, o intraprendere direttamente la strada dello scioglimento del vincolo o della cessazione degli effetti civili del matrimonio.

In particolare, il divorzio diretto diverrebbe sempre esperibile in base al mero accordo dei coniugi, in assenza di figli di minore età o di figli maggiorenni incapaci o disabili gravi; mentre diverrebbe esperibile, ma esclusivamente in via giudiziale, su ricorso congiunto ovvero a istanza di un solo coniuge, anche in presenza di prole di minore età o di figli maggiorenni incapaci o disabili gravi, solo ove intervenissero circostanze oggettive tali da impedire il mantenimento o la ricostituzione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi o la riconciliazione tra gli stessi ovvero tali da recare grave pregiudizio all'integrità fisica e psichica dell'altro coniuge o della prole.

Nel caso di presenza di figli minori o di figli maggiorenni incapaci o disabili gravi, si configurerebbe una sorta di divorzio diretto « condizionato » che abbisogna di un *quid pluris* rispetto alla mera volontà dei coniugi di sciogliere il vincolo matrimoniale e ciò proprio in ragione dell'interesse superiore del minore che impone alla coppia una maggiore ponderazione rispetto ad una scelta irreversibile che esplica i suoi effetti anche su un soggetto esterno ad essa cui il nostro ordinamento giuridico, peraltro, riconosce tutela preminente.

D'altra parte, però, allorquando ricorrano circostanze oggettive tali da impedire il mantenimento o la ricostituzione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi o la riconciliazione tra gli stessi (si pensi, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, alle ipotesi in cui un coniuge

abbia da anni, di fatto, abbandonato il tetto coniugale, al caso di un coniuge che intrattenga una stabile relazione extraconiugale, o al caso del coniuge che concepisca un figlio con *partner* diverso dall'altro coniuge), ovvero ricorrano circostanze oggettive tali da recare grave pregiudizio all'integrità fisica e psichica dell'altro coniuge o della prole (si pensi ai casi di denunce per reati di maltrattamenti in famiglia, di violenza domestica, di abusi sessuali o di *stalking* perpetrati da un coniuge nei confronti dell'altro o nei confronti della prole), circostanze tutte che implicano generalmente anche un'elevata conflittualità nella coppia, i cui effetti nefasti ricadono inevitabilmente proprio sui figli minori o comunque fragili, o che richiedono un intervento immediato a protezione del coniuge o della prole vittima della condotta pregiudizievole, appare non solo ragionevole ma opportuno consentire di addivenire, attraverso un unico procedimento innanzi a un giudice, direttamente allo scioglimento del matrimonio o alla cessazione dei suoi effetti civili. Tanto più è conflittuale o difficile la situazione, infatti, tanto più doloroso è, per tutti i componenti della famiglia, rivivere una seconda volta l'esperienza del processo.

La presente proposta di legge si compone di due articoli.

L'articolo 1 introduce gli articoli 3-*bis* e 3-*ter* della legge n. 898 del 1970, i quali prevedono la possibilità per i coniugi di avvalersi dello strumento del divorzio cosiddetto diretto o immediato, ossia di addivenire direttamente al divorzio in assenza della separazione legale sancita da un provvedimento giurisdizionale (ai sensi dell'articolo 3, numero 2), lettera *b*), della stessa legge), in presenza delle seguenti condizioni: *a*) nella prima ipotesi di cui all'articolo 3-*bis*, si può ottenere il divorzio immediato a condizione che la domanda di scioglimento sia avanzata da entrambi i coniugi e non vi siano figli minori, figli maggiorenni incapaci o disabili gravi; *b*) nella seconda ipotesi di cui all'articolo 3-*ter*, il divorzio immediato si può conseguire, previa domanda congiunta dei coniugi o ricorso di uno dei due, anche in presenza

di prole di minore età o di figli maggiorenni incapaci o disabili gravi, ma solo quando, dopo la celebrazione del matrimonio, sono intervenute circostanze oggettive tali da impedire il mantenimento o la ricostituzione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi o la riconciliazione tra gli stessi ovvero tali da recare grave pregiudizio all'integrità fisica e psichica dell'altro coniuge o della prole. In tali casi deve essere sempre applicata la più articolata procedura di cui all'articolo 4, comma 8, della stessa legge n. 898 del 1970, per cui, laddove la conciliazione tra i coniugi non riesca, il presidente, sentiti i coniugi e i rispettivi difensori e disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento, emette, anche d'ufficio, con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole, nomina il giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione e di trattazione dinanzi a questo. Nello stesso modo il presidente provvede, se il coniuge convenuto non compare, sentiti il ricorrente e il suo difensore. Il caso disciplinato dall'articolo 3-*ter* detta, volutamente, delle condizioni più stringenti finalizzate a salvaguardare l'interesse preminente della prole di minore età o di figli maggiorenni incapaci o disabili gravi, sul presupposto che le questioni relative ai figli necessitino sempre di un approfondimento e di un'attenta valutazione da parte del giudice.

L'articolo 2 della presente proposta di legge intende, invece, apportare modifiche agli articoli 6 e 12 del decreto-legge n. 132 del 2014. Le modifiche sono finalizzate a rendere applicabili le disposizioni relative alla procedura di negoziazione assistita davanti a un avvocato che prevedono il rilascio da parte del procuratore della Repubblica presso il tribunale competente del semplice nulla osta all'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita anche in presenza di figli maggiorenni economicamente non autosufficienti nonché a rendere applicabile, anche in presenza di figli maggiorenni economicamente non autosufficienti, le disposizioni

relative alle procedure di separazione consensuale, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o divorzio innanzi all'ufficiale dello stato civile. Tali modifiche sono volte ad agevolare il ricorso alle procedure innanzi all'ufficiale di stato civile e a semplificare l'iter della procedura di negoziazione assistita nei casi in cui sono presenti figli maggiorenni non economicamente autosufficienti, ritenuto che i figli maggiorenni rimangono pur sempre legittimati ad esperire un'azione autonoma per il riconoscimento e la tutela del diritto al mantenimento nei confronti del genitore che si rendesse inadempiente all'obbligo giuridico sancito dall'articolo 147 del codice civile.

Il presente intervento normativo, infine, è occasione per rimediare ad un grave *vulnus* della disciplina introdotta nel 2014. Come evidenziato in dottrina, nell'attuale formulazione dell'articolo 6, comma 2, del decreto-legge n. 132 del 2014 manca, infatti, ogni riferimento al diritto di ascolto del figlio minore capace di discernimento tanto nella fase dell'accordo di fronte agli avvocati che in quella di competenza del Procuratore della Repubblica, nonostante l'ascolto del minore appaia funzionale al tipo di valutazione richiesta in entrambe le sedi indicate. Una tale carenza si pone in contrasto non solo con la normativa europea, ma anche con gli interventi legislativi in materia minorile del 2012 e 2013, orien-

tati, invece, a tenere in massima considerazione l'ascolto del minore capace di discernimento in relazione a tutte le determinazioni che lo coinvolgono. Conseguentemente, se in dottrina si è giunti a dubitare della stessa legittimità costituzionale delle norme che consentono la separazione e il divorzio stragiudiziale senza prevedere l'ascolto dei minori capaci di discernimento, si è certi del fatto che una tale mancanza possa indubbiamente rappresentare un limite alla circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi negoziati autorizzati dal Procuratore della Repubblica.

La questione si pone con ancora maggiore forza in seguito al regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, che introduce nuove regole sul riconoscimento di separazioni e divorzi basati sul ricorso a forme semplificate. In particolare, l'articolo 68, comma 3, del regolamento citato prevede il diniego di esecuzione degli accordi negoziati in materia di responsabilità genitoriale redatti « senza che al minore capace di discernimento sia stata data la possibilità di esprimere la propria opinione ».

Insomma, la mancata previsione del diritto di ascolto dei figli minori nella negoziazione assistita, quantomeno nella fase di autorizzazione del Procuratore della Repubblica, appare rappresentare un oggettivo problema alla circolazione *extra moenia* dell'accordo negoziato.

PROPOSTA DI LEGGE

Art. 1.

(Introduzione degli articoli 3-bis e 3-ter della legge 1° dicembre 1970, n. 898)

1. Dopo l'articolo 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sono inseriti i seguenti:

« Art. 3-bis. — 1. Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può, altresì, essere domandato da entrambi i coniugi, con ricorso presentato esclusivamente all'autorità giudiziaria competente, anche in assenza di separazione legale quando non vi sono figli minori, figli maggiorenni incapaci o disabili gravi.

Art. 3-ter. — 1. Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da entrambi i coniugi o anche solo da uno dei coniugi in presenza di prole di minore età o di figli maggiorenni incapaci o disabili gravi, secondo le modalità stabilite dall'articolo 4, anche in assenza di separazione legale, quando, dopo la celebrazione del matrimonio, siano intervenute circostanze oggettive tali da impedire il mantenimento o la ricostituzione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi o la riconciliazione tra gli stessi ovvero tali da recare grave pregiudizio all'integrità fisica e psichica dell'altro coniuge o della prole. In tali casi, deve essere sempre applicata la procedura di cui all'articolo 4, comma 8 ».

Art. 2.

(Modifiche al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162)

1. Al decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2 dell'articolo 6, le parole: « ovvero economicamente non auto-

sufficienti, », ovunque ricorrono, sono soppresse e, al secondo periodo, dopo le parole: « il quale, » sono inserite le seguenti: « previo ascolto dei figli minori che abbiano compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore ove capaci di discernimento, »;

b) al comma 2 dell'articolo 12, le parole: « , ovvero economicamente non autosufficienti » sono soppresse.

