

Ripudi islamici, divorzi privati e ordine pubblico: quale efficacia?

Sara Tonolo – Professore Ordinario di Diritto internazionale nell'Università di Trieste

SOMMARIO: La rilevanza degli atti esteri di scioglimento del matrimonio è oggetto di rinnovata attenzione giurisprudenziale con particolare riguardo agli stranieri residenti in Italia. Diverse sono le declinazioni di ordine pubblico con riferimento alle garanzie sostanziali e processuali implicate

1. Osservazioni introduttive. La trascrivibilità dei ripudi islamici secondo l'ordinamento di stato civile italiano.

Le questioni relative alla rilevanza degli atti di stato civile redatti all'estero, secondo la disciplina posta in Italia dall'ordinamento dello stato civile¹ e dalle norme di diritto internazionale privato², sono oggetto di rinnovata attenzione, con particolare riguardo agli stranieri residenti in Italia, e con conseguenze molto significative ai fini dell'intensa evoluzione della nozione di ordine pubblico.

L'art. 19 dell'ordinamento di stato civile prevede la possibilità di trascrizione di atti formati all'estero con riguardo ai cittadini stranieri residenti in Italia che ne facciano richiesta³; tali atti devono essere presentati all'ufficiale di stato civile unitamente alla traduzione in lingua italiana e alla legalizzazione, ove prescritto, da parte della competente autorità straniera⁴.

Tale norma si inserisce peraltro nel più ampio contesto definito anche dalla legge italiana di diritto internazionale privato, che deve essere considerata accanto all'ordinamento di stato civile, con riguardo ad es. ai ripudi islamici, ricadenti nella previsione dell'art. 63, 2° co., lett. g) d.P.R. n. 396/2000, secondo il quale l'ufficiale di stato civile ha competenza a trascrivere “le sentenze e gli atti con cui si pronuncia all'estero la nullità, lo scioglimento, la cessazione degli effetti civili di un matrimonio”. Complesso è l'accertamento dei requisiti di cui alle norme in esame con riguardo a tali casi, che, in prima battuta, si presentano all'attenzione dell'ufficiale di stato civile, il quale in base alla normativa vigente deve operare il controllo di ordine pubblico sugli atti formati all'estero.

Ciò, anche alla luce del fatto che una circolare del Ministero dell'Interno del 26 marzo 2001⁵ ha precisato che le trascrizioni concernenti gli stranieri rimangono estranee

¹ D.P.R. n. 396/2000, del 3 novembre 2000, in *Gazz.Uff.* s.o. al n. 303 del 30 dicembre 2000.

² L. 31 maggio 1995, n. 218, in *Gazz.Uff.* s.o. n. 68 al n. 128 del 3 giugno 1995.

³ Anteriormente al 2000, la formazione di atti dello stato civile concernenti stranieri in Italia aveva luogo solo qualora si verificassero nel nostro paese eventi quali nascita, matrimonio, morte che rendevano necessaria l'attività dell'ufficiale di stato civile (che poteva poi nuovamente intervenire qualora si verificassero altri atti stranieri modificativi della situazione documentata nell'atto interno, ad es. scioglimento del matrimonio celebrato in Italia), e successivamente si informava lo Stato di cittadinanza dello straniero, ma non si disciplinava la trascrizione degli atti di stato civile formati all'estero. Con l'entrata in vigore del nuovo regolamento di stato civile, si prevede la trascrizione in Italia degli atti di stato civile formati all'estero se relativi a cittadini stranieri residenti in Italia.

⁴ Sulle origini di tale norma, che al secondo comma, prevede inoltre la possibilità di trascrivere gli atti di matrimonio celebrati tra cittadini stranieri in Italia davanti all'autorità diplomatica o consolare, secondo le previsioni delle convenzioni in vigore con il paese di tale autorità, e sull'analisi delle differenze che essa presenta rispetto al disegno di legge n. 2201 per la riforma dell'ordinamento dello stato civile comunicato alla Presidenza del Senato il 18 ottobre 1995, si veda R. Cafari Panico, *Lo straniero e l'ordinamento dello stato civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 921 e ss. a p. 937 e 929 e ss.

⁵ Circolare MIACEL n. 2/2001 del 26 marzo 2001, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 283 e ss.

all'ordinamento italiano, così che l'attività dell'ufficiale di stato civile non comporterebbe per tali atti l'esame della loro compatibilità con l'ordine pubblico ai sensi dell'art. 18 del regolamento dello stato civile. Si tratta tuttavia di un'interpretazione inaccettabile, anche alla luce del fatto che lo straniero che trasferisce la residenza dall'estero deve comprovare la propria identità mediante passaporto o documento equipollente; se poi il trasferimento riguarda anche la famiglia, lo straniero deve presentare documenti che riguardano la composizione della famiglia e tali documenti possono essere rilasciati dall'ufficiale di anagrafe. In maniera analoga, si deve riconoscere anche agli ufficiali di stato civile la possibilità di rilasciare copie integrali degli atti di stato civile degli atti formati sulla base delle risultanze di quanti formati all'estero e trascritti in Italia su richiesta dello straniero residente⁶.

I problemi che tale interpretazione ha determinato in giurisprudenza, con particolare riguardo alle convenzioni matrimoniali, per le quali l'annotazione è obbligatoriamente prevista da norme di legge (art. 162 c.c., art. 30 l. 218/95 per le convenzioni concernenti la legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi)⁷, hanno provocato un intervento in materia del Consiglio di Stato che, con il parere n. 1732 del 12 luglio 2011⁸, ha chiarito che l'art. 19 dell'ordinamento dello stato civile va correttamente inteso nel senso che non "sia preclusa l'annotazione, in analogia con quanto avviene per la trascrizione avente efficacia piena, ad es. delle convenzioni matrimoniali, ma ciò sempre e solo in chiave di agevolazione dell'interesse dei cittadini stranieri residenti in Italia a disporre di copia integrale dei propri atti, senza doversi rivolgere ai competenti organismi esteri. Quanto poi alla possibilità di consentire il rilascio della copia integrale a terzi interessati, oltre che ai soggetti menzionati nell'atto, si rileva che l'art. 19, comma 3, del citato d.p.r. non osta a tale interpretazione, dovendosi quindi ritenere che la circolare MIACEL n. 2/2001 sia stata eccessivamente restrittiva in proposito"⁹.

⁶ Si veda ad. es. decr. Trib. Venezia 15 settembre 2006, in *Fam. min.*, 2006/1, p. 82 e ss.

⁷ Si veda ad. es. decr. Trib. Venezia 22 settembre 2006, in *Guida dir.*, 1 novembre 2006, con nota di M. Castellaneta, concernente il caso di due coniugi cinesi che si erano visti rifiutare la trascrizione del loro atto di matrimonio celebrato in Cina e l'annotazione della scelta di separazione dei beni operata in Italia, ai sensi dell'art. 162 c.c. con atto notarile. Il Tribunale di Venezia ordina all'ufficiale di stato civile la trascrizione dell'atto di matrimonio e la conseguente annotazione del regime patrimoniale scelto dai coniugi; analoghi problemi sono affrontati nel decreto del Tribunale di Monza del 31 marzo 2007, in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 1737 e ss., con nota di A. Di Sapio, e in *Riv. Not.*, 2007, p. 1171 e ss., con nota di A. Zisa, *Scelta della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali da parte di coniugi stranieri e annotazioni in margine all'atto di matrimonio*, in cui emergono inoltre profili discriminatori a danno degli stranieri residenti in Italia che intendono esercitare l'*electio iuris*, consentita dall'art. 30 l. 218/95 per i loro rapporti patrimoniali, e conseguentemente il regime di separazione dei beni previsto dalla legge italiana; si veda in maniera analoga il decreto del Tribunale di Torino del 14 maggio 2009, in *Dir. Fam.*, 2010, p. 200 e ss., con nota di G. Liotta, *Un altro passo verso la conoscenza dell'art. 69 del d.p.r. n. 396 del 2000 presso gli archivi dello stato civile*; si veda infine il decreto del Tribunale di Massa, 22 luglio 2010, consultabile all'indirizzo www.deaweb.org in un caso concernente due coniugi albanesi residenti in Italia che avevano trascritto il loro atto di matrimonio nei registri di stato civile italiani, ma si erano visti rifiutare la richiesta trascrizione dell'atto di scelta della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali ex art. 30 l. 218/95, legge italiana e del conseguente regime di separazione dei beni, previsto dalla legge italiana.

⁸ Consultabile all'indirizzo www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Consiglio%20di%20Stato.

⁹ In seguito alle prescrizioni della circolare MIACEL, accadeva infatti che gli ufficiali di stato civile ritenessero impossibile integrare gli atti trascritti ai sensi dell'art. 19 apponendovi successivamente annotazioni. Di conseguenza, gli ufficiali ritrascrivevano *ex novo* lo stesso atto riportante l'annotazione già effettuata nel paese estero di provenienza secondo le norme ivi vigenti e si ritenevano autorizzati a rilasciare copia integrale dell'atto solo ai soggetti menzionati nell'atto, in ragione della previsione dell'art. 19, 3° comma, che autorizza l'ufficiale di stato civile a rilasciare, su richiesta degli interessati, copia integrale dell'atto trascritto. Per una differente interpretazione, tesa a coordinare l'art. 19, 3° comma, con l'art. 107 dell'ordinamento di stato civile si veda R. Cafari Panico, *Lo straniero e l'ordinamento*, cit., p. 938.

Al di là della recezione di tale parere nell'ambito della circolare ministeriale n. 22 del 5 agosto 2011, che peraltro si sofferma esclusivamente sull'annotabilità delle convenzioni matrimoniali a margine dell'atto di matrimonio nonché sulla possibilità di rilasciare copia integrale dello stesso anche a terzi interessati, pare possibile leggere tra le righe del parere del Consiglio di Stato un invito a "...giungere ad una piena equiparazione fra la trascrizione ex art. 19 del d.p.r. n. 396 del 2000 e la trascrizione ordinaria prevista per i cittadini", introducendo "...un controllo di ordine pubblico sugli atti riguardanti gli stranieri residenti in Italia, come quello previsto dall'art. 18 del d.p.r. n. 396 del 2000 per gli atti formati all'estero riguardanti cittadini italiani"¹⁰.

Il suggerimento del Consiglio di Stato appare senza dubbio interessante e fondato su ragioni sistematiche complessive, quale ad es. la considerazione che, ove il riconoscimento degli effetti di tale atto sia contestato in sede giudiziaria, la Corte d'Appello competente per territorio dovrà considerare i requisiti previsti nell'ambito del procedimento di cui all'art. 65 l. 218/95, per cui ogni provvedimento attinente allo *status* può essere riconosciuto dall'ufficiale di stato civile se proveniente dall'ordinamento competente a pronunciarlo in base alle nostre norme di conflitto, ove non sia contrario all'ordine pubblico; per gli atti non giurisdizionali provenienti da altri paesi la verifica della Corte d'Appello dovrà riguardare, più ampiamente i requisiti richiesti dal sistema italiano di diritto internazionale privato per le sentenze estere (artt. 64 e ss.)¹¹. Ne consegue che l'atto dovrà essere stato formato da un organo straniero di cui sia possibile affermare la competenza, e inoltre esso dovrà risultare formalmente regolare ai sensi delle prescrizioni in vigore nell'ordinamento straniero.

Quanto al tema attualmente oggetto di indagine, è chiaro che si potranno apprezzare gli effetti dei ripudi esteri o la loro riconoscibilità, in base alla qualificazione degli stessi come provvedimenti o sentenze, ai sensi dell'art. 65 o dell'art. 64 l. 218/95, essendo quest'ultimo applicabile a tutte le sentenze (anche quelle concernenti i rapporti di famiglia) e l'art. 65 definendo un "meccanismo complementare più agile di riconoscimento (allargato alla più generale categoria dei provvedimenti)"¹².

2. *L'intervento della giurisprudenza italiana in merito alle trascrizioni degli atti esteri di ripudio ad opera degli ufficiali di stato civile.*

In seguito alla circolazione sempre più intensa di modelli familiari differenti¹³, i casi in cui le trascrizioni di atti esteri concernenti cittadini stranieri sono stati portati all'attenzione dei giudici italiani sono aumentati, con la necessità di confrontare l'effettività di tali atti alla luce del contesto normativo nazionale, non essendo applicabile in materia il regolamento (CE) n. 2201/2003¹⁴, per espressa affermazione

¹⁰ Si veda sul punto S. Tonolo, *Ordine pubblico e trascrivibilità dei provvedimenti concernenti lo status e i rapporti di famiglia dei cittadini stranieri residenti in Italia: sulla necessità di modificare l'art. 19 dell'ordinamento dello stato civile*, in Scritti in memoria di M.R.Saulle, Napoli, 2014, p. 1571 e ss.

¹¹ R. Cafari Panico, *Lo straniero e l'ordinamento*, cit., p. 930 e ss.; R. Baratta, *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milano, 2004, p. 122 e ss.

¹² Cass., 17 luglio 2013, 17463, *GC Mass.*, 2013. Nello stesso senso si veda: Cass., 28 maggio 2004, n. 10378, *GC Mass.*, 2004, 5, in cui peraltro si afferma che non può ritenersi contraria all'ordine pubblico una sentenza solo per il fatto che il matrimonio sia stato sciolto con procedure e per ragioni e situazioni non identiche a quelle contemplate dalla legge italiana con riguardo a cittadini italiani.

¹³ Si veda sul punto: S. Bariatti (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato e comunitario*, Milano, 2007; S. Bariatti, A.G. Danovi (a cura di), *La famiglia senza frontiere*, Padova, 2008; L. Carpaneto, F. Pesce, I. Queirolo, *La 'famiglia in movimento' nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Torino, 2019.

¹⁴ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 1143 e ss., noto come regolamento Bruxelles II – bis perché sostituisce il "regolamento Bruxelles II", ovvero

della Corte di giustizia dell'Unione europea, che utilizzando la nozione di divorzio dallo stesso stabilita esclude in un caso di divorzio religioso estero l'applicabilità del Regolamento Roma III¹⁵ quanto alla legge applicabile, ma anche implicitamente quella del Regolamento Bruxelles IIbis¹⁶.

Le norme rilevanti diventano pertanto, come si è detto, gli art. 64 e ss. della legge italiana di diritto internazionale privato, in tema di riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri.

Con tali norme si è recentemente confrontata la Cassazione in due differenti sentenze: la n. 17170 del 14 agosto 2020¹⁷ e la 16804 del 7 agosto 2020¹⁸, giungendo tuttavia a risultati tra di loro opposti, che rendono oggi incerto l'orientamento relativo all'operatività di questo fondamentale limite del diritto internazionale privato¹⁹.

Infatti, mentre nella sentenza 17170 del 2020 si ritiene che la trascrizione di un divorzio iraniano in Italia, autorizzata dall'ufficiale dello stato civile di Bari, annullata dalla Corte d'Appello di Bari per contrasto con l'ordine pubblico, in quanto divorzio di tipo unilaterale (di genere *rojee*), non debba essere ritenuta in contrasto con l'ordine pubblico, rilevando, entro l'ordinamento italiano, solo gli effetti derivanti da tale atto in sede di efficacia degli atti esteri e quindi non potendosi porre in essere una valutazione contenutistica dell'atto da riconoscere che, nel caso in esame avrebbe evidenziato le disparità tra uomo e donna sancite e regolate dall'art.1133 del codice civile iraniano, nella sentenza 16804 del 2020 si giunge a conclusioni opposte in merito alla trascrizione di un divorzio pronunciato dal tribunale sciaraitico di Nablus (Palestina), tra due coniugi

il regolamento n. 1347/2000 del 29 maggio 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 198 e ss.).

¹⁵ Regolamento n. 1259/2010 del 20 dicembre 2010, in *G.U.U.E.*, del 29 dicembre 2010, L 343, pp. 10 e ss., relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Si veda in generale sul punto A. Fiorini, *Harmonizing the Law Applicable to Divorce and Legal Separation – Enhanced Cooperation as the Way Forward?*, in *ICLQ*, 2010, p. 1143 ss. Sulle difformità esistenti nei sistemi normativi nazionali in tema di diritto di famiglia, che evidenziano alcune criticità in merito all'impiego della cooperazione rafforzata nel diritto internazionale privato della famiglia, si veda F. Pocar, *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. int. pr. proc.*, 2011, p. 297 ss., p. 302.

¹⁶ Corte giust. UE, sent. 20 dicembre 2017, causa C-372/16, *Sahyouni*: in questa decisione è stato chiarito che la dichiarazione unilaterale di divorzio resa da un tribunale religioso di uno Stato terzo non rientra nella nozione di divorzio in base al regolamento n. 2201/2003. Su tale sentenza si v. A. Dutta, *Private divorces outside Rome III and Brussels II bis?: the Sahyouni gap. Case C-372/16, Soha Sahyouni v. Raja Mamich, judgment of the Court (First Chamber) of 20 December 2017, EU:C:2017:988*, in *Common Market Law Review*, 2019, n° 6, p. 1661-1672; E. Adobati, *Il regolamento (Ue) n. 1259/2010 non trova applicazione in caso di divorzi privati*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2017, p.627-628; R. Di Meo, *Il diritto europeo e il divorzio privato islamico*, in *Foro it.*, 2018 IV Col.282-287 (IT). L'operatività del Reg. Bruxelles II bis in merito alla riconoscibilità dei ripudi si era già posta entro altri ordinamenti, come nel caso deciso in Francia da: Cass., 17 febbraio 2004, in *Revue critique*, 2004, p. 423 con nota P. Hammje, e in *Clunet*, 2004, p. 867, con nota G. Cuniberti; nel caso si tratta tuttavia del riconoscimento (negato) di un ripudio pronunciato nel paese di cittadinanza comune dei coniugi.

¹⁷ Cass. 14 agosto 2020, n. 17170, in questa Rivista [online](#)

¹⁸ Cass. 7 agosto 2020, n. 16804, in questa Rivista [online.....](#)

¹⁹ Sul limite in questione la Suprema Corte era intervenuta con riguardo ai noti casi degli effetti degli atti di nascita esteri con pronunce in cui l'ampiezza del limite veniva diversamente declinata: Cass. s.u., 11 novembre 2014 n. 24001, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 2015, p. 427 ss.; Cass., 30 settembre 2016 n. 19599, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 813 ss.; Cass. 15 giugno 2017, n. 14878, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, p. 408 ss. Da ultimo, risolvendo la questione posta da due sentenze concernenti temi diversi (Cass., 30 settembre 2016 n. 19599, cit., in tema di filiazione, e Cass., s.u., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 1049 ss, in tema di riconoscimento di sentenza di condanna a *punitive damages*), la Cassazione a sezioni unite sembrava essere giunta a un punto fermo nella definizione dell'ordine pubblico, Cass., 6 novembre 2018, s.u., n. 12193, in *Riv. dir. int.*, 2019, p. 1225 e ss.

in possesso di doppia cittadinanza (giordana e italiana), che avevano contratto matrimonio in Palestina²⁰.

Con riguardo a tale ultima sentenza, mette conto rilevare che vi era stata un'ordinanza interlocutoria del 1° marzo 2019, n. 6161²¹, in seguito all'annullamento della trascrizione dell'ufficiale di stato civile, disposto dalla Corte d'Appello di Roma in violazione del diritto di difesa della moglie ex art. 64 l. 218/95 (sentenza 7464/2016). La Cassazione, in seguito al ricorso del marito che riteneva, tra l'altro, che i giudici non avessero correttamente applicato l'art. 14 della l. 218/95, non considerando tutti gli aspetti presenti entro l'ordinamento richiamato, prima di pronunciarsi sul ricorso, ha chiesto una relazione di studio all'Ufficio del Massimario "per acquisire un quadro sistematico dei contributi offerti, sul tema, dalla giurisprudenza, anche eurounitaria e della Corte europea dei diritti dell'uomo, e dalla dottrina, nonché per acquisire informazioni rilevanti sulla giurisprudenza dei paesi in cui si è posta la questione del riconoscimento del *talaq* o di istituti analoghi".

Tale circostanza pare interessante, in quanto evidenzia la necessità avvertita dalla Suprema Corte di esaminare il merito della legge applicabile, secondo un percorso logico del tutto opposto a quello seguito nel caso della trascrivibilità del divorzio iraniano. In maniera del tutto coerente, la Suprema Corte giunge poi a respingere il ricorso proposto contro l'ordinanza della Corte d'Appello, che aveva annullato la trascrizione posta in essere dall'ufficiale di stato civile di Roma, e ad affermare il seguente "principio di diritto", secondo il quale "una decisione di ripudio emanata all'estero da una autorità religiosa (nella specie tribunale sciaraitico in Palestina), seppure equiparabile, secondo la legge straniera, ad una sentenza del giudice statale, non può essere riconosciuta all'interno dell'ordinamento giuridico statale italiano a causa della violazione dei principi giuridici applicabili nel foro, sotto il duplice profilo dell'ordine pubblico sostanziale (violazione del principio di non discriminazione tra uomo e donna; discriminazione di genere) e dell'ordine pubblico processuale (mancanza di parità difensiva e mancanza di un procedimento effettivo svolto nel contraddittorio reale)".

3. Differenti declinazioni dell'ordine pubblico e problemi collegati.

In due casi apparentemente simili, la Corte di Cassazione adotta quindi due soluzioni differenti per la riconoscibilità degli atti esteri di ripudio, a conferma della flessibilità del limite di ordine pubblico: ne riconosce la trascrivibilità con riguardo al divorzio unilaterale iraniano e la nega rispetto al ripudio sciaraitico pronunciato in Palestina.

C'è tuttavia un aspetto da considerare, che forse implicitamente può avere influito sulle considerazioni della Suprema Corte: la differente cittadinanza dei soggetti coinvolti. Nel caso del divorzio iraniano, i soggetti coinvolti erano cittadini stranieri, mentre nel caso del ripudio palestinese i coniugi avevano anche la cittadinanza italiana oltre a quella giordana. Ciò nonostante il fatto che in passato, nell'ambito della

²⁰ Sulla complessità linguistica e giuridica di tali tipologie di atti di scioglimento unilaterale del matrimonio, si veda in generale L. Ascanio, *Equivoci linguistici e insidie interpretative sul ripudio in Marocco*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 575; V. Petralia, *La dimensione culturale e religiosa dei modelli familiari. Il caso dei matrimoni poligamici*, in *Dir., fam. pers.*, 2016, p. 626.

²¹ <https://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17508105/un-divorzio-ottenuto-per-ripudio-unilaterale-secondo-la-legge-straniera-può-non-.html>,

giurisprudenza italiana, vi siano stati casi di diniego di riconoscimento di divorzi iraniani pronunciati tra iraniani ivi coniugati, ma residenti in Italia²².

Evidente allora che il limite dell'ordine pubblico avrebbe potuto, come di fatto è accaduto, operare con minore intensità rispetto a una fattispecie più lontana dall'ordinamento italiano, in quanto riferita al divorzio iraniano di due iraniani sposati all'estero e solo residenti in Italia, come accaduto, seppure in maniera sporadica anche nell'ambito di orientamenti giurisprudenziali di altri Paesi²³. Ci si potrebbe dunque chiedere se la Suprema Corte abbia inteso, in questo caso, richiamare la teoria dell'effetto attenuato dell'ordine pubblico, ovvero dell'effetto, proposto soprattutto dalla dottrina straniera con riguardo agli ostacoli al riconoscimento delle sentenze straniere²⁴, secondo diverse accezioni secondo le quali, poiché la situazione giuridica si è creata all'estero, ovvero in un momento passato, determinando l'acquisizione di determinati diritti, ovvero si potrebbe determinare in futuro un contrasto, l'ordine pubblico previsto dalle norme del foro può applicarsi con minor rigore, e quindi non bloccare il riconoscimento delle conseguenze di alcuni istituti, che si possono in tal senso configurare nell'ambito della teoria dei diritti quesiti, ovvero della teoria che si rivolge a verificare la possibilità di procedere alla protezione e al riconoscimento, nel foro, delle situazioni giuridiche costituite all'estero, anche se in condizioni non conformi alle soluzioni accolte, in materia di legge applicabile, dalle disposizioni di conflitto della *lex fori*.

Tale principio, c.d. di ordine pubblico attenuato ha ad es. supportato il riconoscimento di un *talaq* egiziano, in un caso analogo a quello del divorzio unilaterale iraniano, in cui non vi erano forti connessioni con l'ordinamento italiano, per essere intercorso lo stesso tra due cittadini egiziani sposati e divorziati tramite ripudio in Egitto²⁵. In un caso alquanto risalente, in cui si trattava di riconoscere un divorzio unilaterale iraniano, la Cassazione aveva invece negato la riconoscibilità dello stesso, avvenuto tramite atto notarile a Teheran nella contumacia della moglie, perchè si trattava di un matrimonio civile celebrato in Italia tra un iraniano e una cittadina italiana e quindi si evidenziava una connessione più stretta con il nostro ordinamento²⁶.

In tal senso non vi sarebbe contraddizione con la sentenza 16804/2020, in quanto qui la teoria dell'effetto attenuato dell'ordine pubblico verrebbe superata dal c.d. "ordine pubblico di prossimità"²⁷, secondo il quale il funzionamento del limite non può subire attenuazioni con riguardo ai soggetti che presentano collegamenti esclusivi con l'ordinamento del foro, quale è nel caso la cittadinanza italiana di entrambi i coniugi,

²² Si veda ad es. App. Milano, 17 dicembre 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 109 e ss. Nel caso si è ritenuto che l'atto fosse contrario all'ordine pubblico internazionale, nonostante le connessioni molto limitate con il foro.

²³ Come ad es. in Francia, ove si veda: Cass., 3 novembre 1983, in *Revue critique*, 1984, p. 325 e ss.

²⁴ P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, Paris, 1960, p. 73 e ss.; A. Ferrer Correia, *La doctrine des droits acquis dans un système de règles de conflit bilatérales*, in *Mélanges Wengler*, 1983, p. 285 e ss.; A. Bucher, *La famille en droit international privé, Recueil des Cours*, 2000 (283), p. 131 e ss.; P. Picone, *Les méthodes de coordination entres ordres juridiques en droit international privé*, 1999 (276), p. 227 e ss.

²⁵ App. Cagliari, 16 maggio 2008, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 647: nel caso rilevano le norme della Convenzione dell'Aja del 1970, rispetto ad un provvedimento egiziano, *talaq* assunto in una procedura che, pur fondata sulla pronuncia unilaterale di divorzio del marito, prevede il consenso della moglie e la tutela dei suoi diritti, oltre ad avere scarse connessioni con l'ordinamento italiano.

²⁶ Cass., 5 dicembre 1969, n. 3881, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1970, p. 868 e ss. e più ampiamente sul punto C. Campiglio, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 43 ss.

²⁷ Sul quale, si veda in generale A. Bucher, *La famille*, cit., p. 62 e ss.; H. Gaudemet – Tallon, *Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (Le funambule et l'arc-en-ciel)*, *Cours général*, in *Recueil des Cours*, 2005 (312), p. 424 e ss.

tra l'altro prevalente su altre cittadinanze, anche secondo quanto prevede l'art. 19, 2° co., della l. 218/95.

Evidente la violazione di molteplici principi fondamentali con riguardo alla pronuncia di divorzio del tribunale sciaraitico di Nablus, consistendo la stessa in una registrazione, assente la moglie, di una domanda formulata dal marito alla presenza di due testimoni, in seguito alla quale veniva emessa sentenza non definitiva di divorzio, con l'avvertimento che, decorso il periodo legale in difetto di decisione del marito di "risposare" la donna (ovvero di riunirsi a lei con un nuovo contratto di matrimonio), il divorzio sarebbe divenuto definitivo; la moglie era stata informata in ordine alla istanza di primo grado del coniuge solo in seguito alla pronuncia del tribunale e decorsi tre mesi il divorzio era divenuto definitivo, rilasciandosi al marito il nulla osta al nuovo matrimonio. Evidente anche la nozione ampia di ordine pubblico accolta nella sentenza 16804/2020 in corrispondenza alla giurisprudenza delineata nella sentenza n. 12193 del 2019²⁸, nell'ambito della quale si afferma essere avvenuta una modifica del concetto di ordine pubblico internazionale caratterizzato "da un sempre più marcato riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale ed alla tutela dei diritti fondamentali, al quale fa inevitabilmente riscontro un affievolimento dell'attenzione verso quei profili della disciplina interna che, pur previsti da norme imperative, non rispondono ai predetti canoni"²⁹. Infatti si riconosce espressamente che la valutazione di ordine pubblico deve essere condotta in maniera ampia, con riguardo non solo ai principi fondamentali della Costituzione, ma anche ai principi sovranazionali, alle leggi ordinarie e alle norme codicistiche³⁰.

La valutazione effettuale del contrasto del ripudio pronunciato ai sensi della disciplina palestinese con i principi posti a tutela internazionale dall'ordinamento italiano e dalle norme di diritto internazionale è stata condotta con particolare attenzione, anche grazie all'ordinanza interlocutoria cui si è fatto cenno, per accertare che l'avvenuta riforma del diritto privato palestinese (l. n. 3/2011), affermata dal marito, ricorrente in Cassazione per annullare la sentenza della Corte d'Appello di Roma che aveva revocato la trascrizione, in realtà non era stata applicata dal tribunale sciaraitico che aveva richiamato le norme della l. 31 del 1959 e 61 del 1976, legge di statuto personale giordana, applicata in Palestina sulla base delle regole proprie di un ordinamento plurilegislativo³¹. Tale disciplina, in quanto unilateralmente e discrezionalmente rimessa alla decisione del marito, è stata pertanto ritenuta in contrasto, per motivi di ordine pubblico sostanziale da un lato, con il principio fondamentale di uguaglianza tra i coniugi garantito dagli artt. 2, 3, e 29 Cost. italiana, nonché dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 5 del

²⁸ Cass., 6 novembre 2018, s.u., n. 12193, cit.

²⁹ Ciò, pur osservando tuttavia che il divieto di maternità surrogata stabilito nella legge n. 40 del 2004 non è in contrasto con la Convenzione sui diritti di fanciullo e che il divieto di maternità surrogata va considerato come elemento essenziale di tutela degli interessi costituzionalmente rilevanti, nel caso di una coppia di genitori dello stesso sesso che chiedeva la trascrizione di un atto estero di nascita di due minori nati in Canada tramite *surrogacy*. Il divieto di trascrizione del provvedimento ottenuto all'estero, d'altra parte, non impedisce una tutela dell'interesse del minore tenendo conto che un legame giuridico con il genitore intenzionale è possibile con il ricorso all'adozione in casi particolari. Di qui l'affermazione del principio di diritto in base al quale il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero con cui è accertato il rapporto di filiazione tra il minore nato attraverso la maternità surrogata e il genitore d'intenzione, cittadino italiano, deve essere impedito in forza del limite dell'ordine pubblico, il cui contenuto è dato dal divieto di maternità surrogata di cui all'articolo 12 della legge n. 40/2004, che assicura la tutela di valori fondamentali come la dignità umana della gestante.

³⁰ Cass. 7 agosto 2020, n. 16804, cit.

³¹ Dalla Relazione del Massimario, opportunamente acquisita tramite l'ordinanza interlocutoria, si evince infatti che in Palestina i sistemi giuridici sono quattro: il diritto giordano, il diritto egiziano, il diritto israeliano e il diritto islamico, applicabili in base al differente statuto personale degli individui.

settimo protocollo addizionale alla Convenzione stessa, nonché all'art. 16 della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, e per motivi di ordine pubblico processuale dall'altro, in quanto contrario ai principi di cui agli artt. 111 Cost. e art. 6 della Convenzione europea in merito all'equo processo, dal momento che i diritti di difesa della moglie non erano stati garantiti³². Ciò in linea con la concezione di ordine pubblico internazionale "costituito dai principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico – giuridico dell'ordinamento in un determinato periodo storico"³³, come delineata dalla Cassazione nel caso in cui ribadendo la natura di ordine pubblico della norma dell'art. 12, comma 8, l. 40/2004, seppure in maniera non del tutto priva di qualche criticità³⁴, e risolvendo la questione posta da due sentenze concernenti temi diversi³⁵, la Cassazione riprende l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo e suggerisce la necessità di risolvere il diritto dei figli al riconoscimento del loro *status* tramite procedimenti diversi dal riconoscimento dei provvedimenti esteri di nascita, quale ad es. l'"adattamento" delle norme in materia di adozione³⁶.

D'altra parte, il ripudio è stato oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza di vari paesi, che ne ha spesso impedito il riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico, in ragione della sua unilateralità³⁷, o per il suo determinarsi senza intervento di organi giurisdizionali³⁸, o più generalmente per la discriminazione che esso pone in essere nei confronti della donna³⁹, anche alla luce di quanto prevede l'art. 5 del protocollo n. 7 del 22 dicembre 1984 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴⁰. Inoltre occorre considerare che il contrasto del ripudio con i principi fondamentali del diritto internazionale è particolarmente evidente con riguardo a quanto prevede l'art. 16, par. 1, lett. c) della Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione

³² Si veda sul punto infra il par. 4.

³³ Cass. 7 agosto 2020, n. 16804, cit.

³⁴ Cass., 6 novembre 2018, s.u., n. 12193, cit.

³⁵ Cass., 30 settembre 2016 n. 19599, cit., in tema di filiazione, e Cass., s.u., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 1049 ss, in tema di riconoscimento di sentenza di condanna a *punitive damages*.

³⁶ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto, nel primo parere consultivo, reso ai sensi del Protocollo n. 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo il 10 aprile 2019 ([status, e ai diritti allo stesso collegati, quali la cittadinanza o la residenza rispetto al genitore c.d. "intenzionale", la Corte europea dei diritti dell'uomo propone di "adattare" le condizioni della procedura di adozione, in modo tale da consentire un esito veloce, in vista del superiore interesse del minore a una decisione che riconosca rapidamente il suo *status filiationis* \(parere 10 aprile 2019, cit., § 54\).](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

³⁷ Si veda ad es. App. Roma, 29 ottobre 1948, in *Foro pad.*, 1949, I, p. 348 e ss., con nota di C. Martino; App. Milano, 17 dicembre 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 109 e ss.; App. Torino, 9 marzo 2006, in *Dir. fam.*, 2007, p. 156 e ss.

³⁸ App. Milano, 14 dicembre 1965, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1966, p. 381 e ss. con nota L. Lanfranchi; App. Trieste, 23 ottobre 1980, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, p. 395.

³⁹ Trib. Milano, 24 marzo 1994, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, p. 853 e ss.; Trib. Milano, 11 marzo 1995, *ivi*, 1996, p. 129 e ss.

⁴⁰ Tale argomento è stato evidenziato soprattutto dalla giurisprudenza francese: Cass., 1 giugno 1994, in *Revue critique*, 1995, p. 103; Cass., 31 gennaio 1995, *ivi*, p. 569; Cass., 11 marzo 1997, in *Clunet*, 1998, p. 10; Cass., 17 febbraio 2004, in *Revue critique*, 2004, p. 423 e ss.

nei confronti delle donne del 1979, secondo cui “i coniugi godono di uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra loro e nelle relazioni con i loro figli in merito al matrimonio, durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento”⁴¹. Le differenze di trattamento tra uomo e donna in ambito familiare potrebbero giustificarsi alla luce di esigenze obiettive e ragionevoli e dovrebbero comunque essere proporzionate allo scopo perseguito, come nel caso in cui alla donna sia comunque garantita in altro modo la libertà matrimoniale⁴². In alcuni ordinamenti, il ripudio è stato riconosciuto nelle ipotesi in cui è stato ritenuto equivalente a un divorzio consensuale, dal momento che la moglie era presente alla dichiarazione, o ha accettato o richiesto il ripudio⁴³. A favore di tale soluzione, vi è da considerare che, grazie ad essa, si evitano situazioni claudicanti, destinate, tra l’altro, a colpire la libertà matrimoniale della moglie, nel caso in cui la stessa desideri riacquistare la libertà di stato, per contrarre eventualmente un altro matrimonio⁴⁴.

Tale soluzione è stata inoltre sostenuta dalla Risoluzione del 2005 dell’*Institut de droit international*⁴⁵, che, relativamente al riconoscimento dei ripudi, propone di richiamare l’ordine pubblico di prossimità, limitando l’intervento del limite in esame ai casi in cui la moglie ha o ha avuto la cittadinanza dello Stato richiesto o di uno Stato che ignora il ripudio, o sia ivi residente abitualmente, e sempre che ella non abbia acconsentito al ripudio o abbia beneficiato di una protezione pecuniaria sufficiente. Quanto all’ordinamento italiano, la cittadinanza italiana della moglie che pertanto non vedesse riconosciuto il ripudio per effetto di questa prossimità del limite dell’ordine pubblico, troverebbe comunque un contemperamento nella circostanza che sul ripudio compiuto all’estero si possa fondare una richiesta di divorzio, secondo quanto prevede l’art. 3, n. 2 lett. e) della l. 898/70 sullo scioglimento del matrimonio⁴⁶.

4. L’ordine pubblico processuale.

Un aspetto rilevante nelle sentenze della Cassazione sugli effetti dei divorzi unilaterali esteri appare essere quello della differente rilevanza dell’ordine pubblico processuale⁴⁷, che è stato, infatti, da un lato richiamato per escludere l’effettività del

⁴¹ In maniera analoga si veda anche l’art. 23, par. 4 del Patto del 1966 sui diritti civili e politici.

⁴² E’ significativo, a tale riguardo, il caso del Codice marocchino della famiglia, *Dahir* n. 1.04.22 del 3 febbraio 2004, che promulga la legge n. 70.03, in *Bulletin Officiel du Royaume du Maroc*, n. 5184 del 5 febbraio 2004, p. 418, nell’ambito del quale è previsto il “*divorce pour discorde*” (art. 94 e s), che attribuisce alla donna l’iniziativa della procedura di divorzio, ristabilendo in qualche modo l’uguaglianza dei coniugi rispetto a tale ambito.

⁴³ Si veda ad es. Cass. Fr. 26 giugno 1990, in *Revue critique*, , 1991, p. 593 e ss., con nota P. Courbe; Cass. Fr., 17 maggio 1993, in *Clunet*, 1994, p. 115 e ss., con nota Y. Lequette.

⁴⁴ K. Zaher, *Plaidoyer pour la reconnaissance des divorces marocains*, in *Revue critique*, 2010, p. 313 e ss.; H. Fulchiron, *Droits fondamentaux et règles de droit international privé: conflits de droits, conflits de logiques? L’exemple de l’égalité des époux et responsabilité des époux au regard du mariage, durant le mariage, et lors de sa dissolution*, in F. Sudre, *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, 2002, p. 353 e ss.

⁴⁵ Risoluzione, adottata dall’*Institut de droit international* alla sessione di Cracovia, 20 – 28 agosto 2005, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 1189 e ss., punto C.2.

⁴⁶ C. Campiglio, *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, p. 25 e ss., p. 38.

⁴⁷ Su tale concetto si veda in generale P. Kinsch, *Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé*, in *Recueil des Cours*, 2005 (318), p. 323; F. Marchadier, *Les objectifs généraux du droit international privé à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*, Bruxelles, 2007.

ripudio pronunciato in Palestina, e, dall'altro, con riguardo al riconoscimento del divorzio unilaterale iraniano, che seppure qualificato come "unilaterale ed arbitrario" in quanto riconducibile alla categoria "*rojee*", viene nella sentenza assorbito dalla considerazione che in sede di riconoscimento di un provvedimento estero non può venire in rilievo un'indagine sul merito del rapporto giuridico dedotto⁴⁸.

Il diritto di difesa e la garanzia di effettività del contraddittorio appaiono così posti in crisi e la loro violazione suscettibile di denuncia alla Corte europea dei diritti dell'uomo, in maniera alquanto sorprendente, dal momento che da tempo era stato chiarito che la sentenza estera di scioglimento del matrimonio non possa di per sé essere ritenuta contraria all'ordine pubblico italiano "per il solo fatto che il matrimonio sia stato sciolto con procedure e per ragioni e situazioni non identiche a quelle contemplate dalla legge italiana", costituendo tuttavia un profilo di ordine pubblico l'accertamento del rigoroso rispetto dei diritti di difesa delle parti⁴⁹.

Diversamente argomenta la sentenza 16804/2020 che accoglie la declinazione del diritto di difesa come elemento essenziale dell'ordine pubblico processuale, operata proprio dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che tuttavia non si è mai pronunciata in un caso concernente l'effettività del ripudio o di un divorzio unilaterale⁵⁰. Si segnala però come particolarmente rilevante l'elaborazione della Corte in merito all'operatività dei principi dell'equo processo rispetto al riconoscimento delle decisioni straniere in tema di scioglimento del matrimonio a partire dalla diretta applicabilità dell'art. 6 della Convenzione di Roma del 1950, quale si è venuta a delineare a seguito dell'orientamento espresso dalla Corte di Strasburgo nel noto caso *Pellegrini c. Italia*⁵¹.

Già in precedenza la Corte europea si era pronunciata riguardo all'efficacia indiretta dell'art. 6 della Convenzione europea nella materia della cooperazione giudiziaria civile e penale⁵², ma è a far data dalla sentenza ora in esame che si afferma la diretta rilevanza dei principi dell'equo processo in ordine al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze straniere. Nel caso, infatti, il matrimonio della ricorrente era stato annullato da una decisione della giurisdizione ecclesiastica dichiarata esecutiva dai giudici italiani; nel ricorso alla Corte di Strasburgo, proposto contro l'Italia, si lamenta la violazione di alcuni principi latamente ascrivibili all'equo processo (in particolare la parità difensiva delle parti processuali), all'atto del controllo operato in sede di delibazione della sentenza ecclesiastica. La Corte ritiene necessario controllare il rispetto dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con

⁴⁸ Nel caso confondendo tuttavia i presupposti dai quali era partita Cass. 18 aprile 2013, n. 9483, in *Dir. e giust.*, 19 aprile 2013, e le peculiarità del riconoscimento dei provvedimenti esteri di scioglimento del matrimonio.

⁴⁹ Cass., s.u., 28 maggio 2004, n. 10378, in www.ilsole24ore.com

⁵⁰ Nel caso proposto l'8 novembre 2005, D. D. c. Francia, per la compatibilità del riconoscimento di un ripudio algerino in Francia con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il ricorso è stato ritirato.

⁵¹ Sent., 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96, in *Reports*, 2001 - VIII. Su tale sentenza si veda: C. Focarelli, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 955 e ss.; J.P. Costa, *Cour eur. Dr. H. 2e section, 20 juillet 2001, Pellegrini c. l'Italie*, *Le Tribunal de la Rote et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2002, p. 463 e ss.; F. Pocar, *Notes on the Pellegrini Judgment of the European Court of Human Rights*, in *Liber Memorialis Petar Sarcevic*, Munchen, 2006, pp. 575 – 581.

⁵² La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativamente al tema della circolazione dei giudicati civili, considerato in rapporto al rispetto dei principi dell'equo processo non è molto ampia. Oltre alla sent., 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, cit., si veda la sent. del 6 maggio 2004 *Hussin C. Belgio*, ricorso n. 70807/01; la sent. del 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L. C. Lussemburgo*, ricorso n. 76240/01; la sent. 17 settembre 2009, *Costantinou c. Cipro*, ricorso n. 3888/06; la sent. 13 ottobre 2009, *Öztürk c. Turchia*, ricorso n. 39523/03; la sent. 1 aprile 2010, *Vrbica c. Croazia*, ricorso n. 32540/05, tutte consultabili all'indirizzo www.coe.int.

riguardo al procedimento di delibazione della sentenza ecclesiastica, puntualizzando che “*a review of that kind is required where a decision in respect of which enforcement is requested emanates from the Courts of a country which does not apply the Convention*”. Dalla lettura della sentenza della Corte non emerge chiaramente se tale controllo si ritenga necessario solo nel caso in cui si debba attribuire efficacia a una sentenza proveniente da un paese ove non si applichi la Convenzione europea (come nel caso la Corte ritenne di qualificare quella della giurisdizione ecclesiastica), oppure in tutte le ipotesi di riconoscimento di decisioni straniere. Il valore fondamentale dell’art. 6 della Convenzione nella efficace attuazione della cooperazione giudiziaria internazionale pare tuttavia suggerire l’opportunità dell’interpretazione estensiva dei principi in esso contenuti⁵³.

Alla luce di tale ultima osservazione, si può pertanto rilevare che nell’ordinamento italiano la contrarietà del procedimento, da cui provenga la sentenza straniera da riconoscere, ai principi dell’equo processo sanciti dall’art. 6 della Convenzione può rilevare con particolare significato sia nell’ambito di operatività delle regole nazionali (art. 64 e ss. l. 218/95), sia nell’ambito delle regole poste dai Regolamenti dell’Unione europea in tema di diritto processuale civile internazionale. Ciò, in ragione del fatto che si è da tempo riconosciuto il legame tra l’ordine pubblico, previsto come limite al riconoscimento delle sentenze straniere sia entro la l. 218/95, sia entro le norme di fonte europea. Tale legame si è, come noto, individuato in relazione all’art. 27, par. 1 della convenzione di Bruxelles nel caso *Krombach*, in cui la Corte di Lussemburgo afferma che la clausola di ordine pubblico prevista da tale norma si ispira ai principi posti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo⁵⁴: nel caso, pertanto, il rifiuto di ascoltare la difesa del contumace configura la violazione di un diritto fondamentale, suscettibile di far rilevare il limite dell’ordine pubblico processuale in sede di riconoscimento, secondo le indicazioni già espresse nello stesso caso dalla Corte europea dei diritti dell’uomo⁵⁵.

Pertanto, mentre nel caso del ripudio pronunciato in Palestina, si esclude l’effettività di tale atto per contrarietà all’ordine pubblico processuale, nella sentenza concernente il riconoscimento del divorzio unilaterale iraniano, si potrebbe anche prospettare un ulteriore profilo problematico, ove sia possibile generalizzare le indicazioni della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Pellegrini c. Italia*. Affermandosi che il giudice italiano dovrebbe verificare la conformità della procedura seguita ai principi di ordine pubblico con maggiore attenzione nei casi in cui la decisione di cui si chiede l’*exequatur* provenga dalle giurisdizioni di un paese che non è parte della Convenzione⁵⁶, si potrà ipotizzare un ricorso alla Corte di Strasburgo nei confronti dello Stato d’origine della sentenza, nel caso in cui il riconoscimento operato in Italia

⁵³ J.J. Fawcett, *The Impact of Article 6 (1) of the ECHR on Private International Law*, ICLQ, 2007, pp. 1 – 48, a p. 5.

⁵⁴ Sent. 28 marzo 2000, in causa C – 7/98, *Krombach c. Bamberski*, in *Raccolta*, 2000 – I, p. 1935 e ss., nell’ambito della quale si trattava di attribuire esecutorietà ad una sentenza francese in cui la competenza del giudice in ordine ad un omicidio compiuto in Germania si era individuata sulla base della cittadinanza della vittima, derivandosi pertanto la generale riconoscibilità agevolata (secondo il regime del Regolamento Bruxelles I), nel territorio di tutti gli Stati membri, delle decisioni emanate in forza di una competenza esorbitante. Nel caso di specie, tuttavia, il fatto che l’imputato – convenuto nella causa civile – fosse stato privato del diritto di difendersi (l’imputato era rimasto contumace e pertanto secondo il diritto francese gli era stata negata la possibilità di avvalersi di un difensore anche in ordine alla richiesta di risarcimento dei danni) consentiva di invocare contro la sentenza di condanna al risarcimento del danno il limite dell’ordine pubblico, evitandone così il riconoscimento e l’esecuzione in Germania sulla base dell’art. 27 n. 1 della Convenzione di Bruxelles del 1968

⁵⁵ Sent. 13 febbraio 2001, *Krombach c. Francia*, ricorso n. 29731/96, in *Reports*, 2001 – II, su cui si veda S. Corongiu, *Diritto del contumace all’impugnazione e alla difesa legale: una sentenza paradigmatica della Corte di Strasburgo*, in *Int’l Lis*, 2002, p. 119 e ss.

⁵⁶ Sent., 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, cit., par. 40.

non tenga conto del rispetto dell'ordine pubblico processuale, secondo il necessario c.d. doppio controllo funzionale all'implementazione di tale principio fondamentale⁵⁷.

5. Osservazioni conclusive

Alla luce delle incertezze lasciate aperte da due sentenze della Cassazione pervenute a risultati opposti in casi simili, occorre ora allargare la valutazione ad un contesto più ampio, dal momento che, nei recenti casi nell'ambito dei quali la Cassazione si è confrontata con la riconoscibilità dei ripudi esteri, si è posto il problema del controllo di ordine pubblico in sede di riconoscimento del ripudio anche alla luce della difficile qualificazione dello stesso come provvedimento giurisdizionale accompagnato da idonee garanzie dei diritti della difesa. Ciò, finché non si riesca a introdurre una disposizione come l'art. 57 del Codice belga di diritto internazionale privato⁵⁸, che, pur stabilendo in generale “*un acte établi à l'étranger constatant la volonté du mari de dissoudre le mariage sans que la femme ait disposé d'un droit égal ne peut être reconnu en Belgique*”, consente il riconoscimento dei ripudi in presenza di cinque condizioni cumulativamente richieste, che tuttavia ne rendono molto limitata l'effettività⁵⁹.

Il problema è esteso e complesso, perché ove le indicazioni contrastanti della giurisprudenza appena considerata dovessero valere con riguardo a fattispecie, rispetto alle quali la qualificazione processuale del ripudio non sia accoglibile, trattandosi di atti di ripudio non verificati da un giudice, ma fondati su una dichiarazione unilaterale del marito⁶⁰, con il conseguente problema di controllare il rispetto del principio di uguaglianza nell'applicazione della legge straniera o nel riconoscimento degli effetti che l'applicazione della stessa produce si porrebbe in linea generale il tema della riconoscibilità dei c.d. divorzi privati.

Pertanto, alla luce delle note indicazioni della Corte di giustizia dell'Unione europea⁶¹, che nel caso del ripudio intercorso tra due cittadini tedeschi, titolari anche di cittadinanza siriana, che avevano contratto matrimonio in Siria, esclude che tale atto possa rientrare nell'ambito dell'applicabilità dei Regolamenti Roma III e Bruxelles IIbis, affermando che l'inclusione dei divorzi privati richiederebbe un riassetto della normativa dell'Unione. Il tema appare di rilevante criticità, anche in seguito alla prossima sostituzione del Regolamento Bruxelles IIbis ad opera del Regolamento n. 1111/2019⁶², dal momento che entro tale atto al Considerando 14 si afferma che “(...) Il

⁵⁷ Si veda in tal senso P. Kinsch, *Droits de l'homme*, cit., p. 323.

⁵⁸ Codice belga di diritto internazionale privato, 17 luglio 2004, in *Revue critique*, 2005, p. 154 ss.

⁵⁹ Sul punto si v. in generale Y. Carlier, *Le Code belge de droit international privé*, in *Revue critique*, 2005, p. 11 e ss.

⁶⁰ Ciò, anche se è sempre più evidente un'evoluzione degli ordinamenti di alcuni paesi ai fini di corrispondere all'implementazione di alcune garanzie fondamentali: tale è ad es. il caso del Codice marocchino della famiglia, *Dahir* n. 1.04.22 del 3 febbraio 2004, che promulga la legge n. 70.03, in *Bulletin Officiel du Royaume du Maroc*, n. 5184 del 5 febbraio 2004, p. 418, nell'ambito del quale è previsto il “*divorce pour discorde*” (art. 94 e s), che attribuisce alla donna l'iniziativa della procedura di divorzio, ristabilendo in qualche modo l'uguaglianza dei coniugi rispetto a tale ambito.

⁶¹ Corte giust. UE, sent. 20 dicembre 2017, causa C-372/16, *Sahyouni*, cit.,

⁶² Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, in *G.U.U.E.*, 2 luglio 2019, n. L 178, p. 1 ss. Sul punto si v. in generale A. Davì, A. Zanobetti, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, *SIE*, 3/2019, p. 749 e ss.; G. Biagioni, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *RDI*, 2019, p. 1169 e

regolamento non dovrebbe consentire la libera circolazione di accordi meramente privati. Tuttavia, dovrebbero circolare gli accordi che non sono né una decisione né un atto pubblico, ma che sono registrati da un'autorità pubblica a tal fine competente". La flessibilità del considerando in esame potrebbe pertanto consentire di applicare l'orientamento sviluppato in merito al Regolamento Bruxelles IIbis anche in ordine alla disciplina del nuovo Regolamento.

Così potrebbe anche accadere che un tribunale europeo rifiuti il riconoscimento di un atto integrante un "divorzio privato", quale previsto entro molti ordinamenti (Francia, Spagna, Portogallo, Belgio, Romania, Lettonia, Estonia, Italia), secondo la disciplina di fonte euronitaria e si rivolga alle previsioni dei sistemi nazionali di diritto internazionale privato e processuale.

In tale contesto, il doppio controllo concernente il rispetto dei diritti della difesa in procedure di scioglimento del vincolo matrimoniale, alternative a quelle giurisdizionali, come declinato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Pellegrini c. Italia*⁶³, potrebbe infatti indurre a cautela nel riconoscimento di procedure rispetto alle quali non sia certa l'effettività del diritto di difesa delle parti, in coerenza ai principi dell'equo processo internazionalmente riconosciuti, deludendo tuttavia le aspettative di quanti si sono rivolti con fiducia a forme di giurisdizione alternativa, confidando sul fatto che abbia i medesimi effetti delle pronunce giurisdizionali⁶⁴.

.....

ss.; C. Honorati, S. Bernasconi, *L'efficacia cross-border degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter*, in *Freedom, Security & Justice*, 2020, p. 22 e ss.

⁶³ Sent., 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, cit.

⁶⁴ Si veda in tal senso Corte di prima istanza di Thessaloniki, 19 dicembre 2017, in www.icl-in-greece.blog-spot.com, in cui nonostante la richiesta di riconoscimento giungesse dalla moglie ripudiata in Egitto dinanzi a un notaio il giudice greco ha invocato l'ordine pubblico per negare l'efficacia del ripudio estero entro il proprio ordinamento.