

Brevi note su separazione e divorzio nel dip.

Autore: Corsi Giuseppe

In: Diritto civile e commerciale

Si premette che la separazione personale e lo scioglimento del matrimonio costituiscono gli aspetti patologici della vita coniugale. La prima determina una trasformazione del contenuto dei rapporti personali e patrimoniali con carattere potenzialmente transitorio, il secondo determina la cessazione del vincolo matrimoniale quando la comunione spirituale e materiale tra coniugi non possa più essere mantenuta o ricostituita. In molti paesi la separazione non è un istituto giuridico avente un preciso ed autonomo profilo, ma è semplicemente un mero presupposto del divorzio.

Prima della legge n.898/70, che ha introdotto l'istituto del divorzio (definendolo quale scioglimento del matrimonio), la dottrina e la giurisprudenza erano concordi nel ritenere inammissibile il riconoscimento di una sentenza straniera di divorzio concernente cittadini italiani per contrarietà all'ordine pubblico.

Modificatasi la situazione con la l.898, si era aperto un dibattito in ordine ai problemi di diritto internazionale privato.

Il legislatore del '95 ha dichiarato competente per la separazione ed il divorzio, sotto il profilo sostanziale, la medesima legge che regola i rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi.

Viene quindi fatto riferimento alla legge nazionale comune o a quella della prevalente localizzazione della vita familiare, da ricercare sulla base di elementi fattuali: sotto il profilo cronologico, sia la prima sia la seconda sono determinate con riferimento al momento della

presentazione della domanda al giudice.

Il secondo comma della disposizione riproduce, trasformandola in norma internazionalprivatistica, il contenuto di una norma di applicazione necessaria introdotta dalla legge istitutiva del divorzio (art.12 quinquies).

Ciò premesso, si rileva che il presupposto per l'applicazione della legge italiana è l'assenza dell'uno o dell'altro istituto nell'ordinamento straniero e non l'impossibilità per la parte di avvalersene nel caso concreto.

Sotto il profilo processuale, invece, l'art.32 prevede una serie di criteri di competenza giurisdizionale operanti sia nei casi di nullità, annullamento e scioglimento del matrimonio, ma anche nei casi di separazione personale dei coniugi.

In tutti questi casi la giurisdizione italiana sussiste sia nel caso in cui il convenuto sia domiciliato o residente in Italia (ovvero ivi abbia un rappresentante autorizzato a stare in giudizio), oppure nell'ipotesi in cui un coniuge sia cittadino italiano, oppure il matrimonio sia stato celebrato in Italia.

Nel caso in esame, così come premesso, il matrimonio tra A e B può cadere sotto disciplina sostanziale e processuale italiana nell'ipotesi in cui almeno uno dei coniugi sia cittadino del paese in oggetto o in quella per cui l'evento matrimoniale abbia ivi radicamento.

Nel merito, si osserva che l'evoluzione della giurisprudenza è stata notevole. In un primo momento, infatti, si riteneva contraria all'ordine pubblico la normativa francese che ammetteva il divorzio per colpa senza un periodo di separazione preliminare (cfr. Trib.

Venezia 14 novembre 1996).

Tale soluzione, però, non era pacifica fin da prima della l.218, perchè Cass. 4769/89 riteneva la sentenza straniera di divorzio contraria all'ordine pubblico italiano, e quindi non delibabile, solo quando fosse lesiva dei principi fondamentali e non derogabili dell'ordinamento interno. Nel caso di specie, si trattava della delibazione della sentenza greca di scioglimento del matrimonio tra un cittadino italiano ed una ellenica “atteso che la disciplina processuale che attribuisca esclusivo valore alla volontà dei coniugi, quale prova esclusiva del venir meno della comunione di vita e della impossibilità di ricostituirla, senza alcuna possibilità per il giudice di contrastare tale richiesta, non è contraria all’ordine pubblico italiano, tenendo anche presente l’introduzione nel nostro ordinamento della domanda congiunta di divorzio (art. 11 della legge 6 marzo 1987 n. 74, che ha sostituito l’art. 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898) che valorizza proprio la concorde volontà dei coniugi ai fini dello scioglimento del vincolo”.

Dopo l'entrata in vigore della legge 218, la giurisprudenza si è nuovamente attestata su tali posizioni risalenti.

Per esempio, sono state ritenute compatibili con i principi dell'ordinamento le leggi marocchine ed albanesi che disciplinano il divorzio immediato per maltrattamenti (Trib. Napoli, 26 aprile 2000 ; Trib. Tivoli, 14 novembre 2002; Trib. Pordenone, 14 settembre 2005), oppure le norme statunitensi sul divorzio immediato per mutuo consenso. Occorre ricordare come a tale soluzione si arrivi anche tramite il criterio della nazionalità comune: vedi, ad es., Trib. Belluno, 2009, per cui il divorzio immediato tra cittadini indiani residenti in Italia è consentito.

Per completezza, si ricorda anche Cass.10378/04, per cui “Non può

essere ritenuta contraria all'ordine pubblico, 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, una sentenza di scioglimento del matrimonio pronunciata, fra cittadini italiani, dal giudice straniero il quale abbia fatto applicazione del diritto straniero. Ed infatti attiene in realtà all'ordine pubblico solo la esigenza che lo scioglimento del matrimonio venga pronunciato solo all'esito di un rigoroso accertamento - condotto nel rispetto dei diritti di difesa delle parti, e sulla base di prove non evidenziando dolo o collusione delle parti stesse - dell'irrimediabile disfacimento della comunione familiare, il quale ultimo costituisce l'unico inderogabile presupposto delle varie ipotesi di divorzio previste dall'art. 3 della legge n. 898/70". in tal senso anche Cass. 16978/06, per cui è sufficiente che la sentenza estera abbia accertato il venir meno irreparabile della comunione di vita tra i coniugi.

Infine, si cita Trib. Firenze 1723/2009, relativa ad un matrimonio misto tra una fiorentina ed un cittadino iberico ove l'affectio maritalis era venuta meno dopo tre mesi trascorsi in Spagna.

Per l'art.31, va applicata la legge nazionale comune dei due coniugi al momento della domanda e, se non esista, quella dello Stato dove si sia vissuti più a lungo. Così facendo, il giudice nazionale ha applicato direttamente la legge spagnola , ritenuta la sola idonea a regolare il rapporto coniugale, e comunque non contraria ai principi dell'ordinamento (contraddittorio, rottura insanabile del rapporto, etc.).

<https://www.diritto.it/brevi-note-su-separazione-e-divorzio-nel-dip/>