

*La sentenza straniera di divorzio comporta la improcedibilità del giudizio di separazione instaurato in Italia*

Cass. Civ., sez. 1, sentenza 1 dicembre 2016, n. 24542 (Pres. Di Palma, rel. Acierno)

**Procedimento di separazione instaurato in Italia – Sentenza straniera di divorzio pronunciata in pendenza del giudizio di separazione – Effetti – Improcedibilità del giudizio di separazione**

*Nella individuazione della legge straniera applicabile, la normativa estera prevale su quella interna – ove applicabile – anche se non prevede l’istituto della separazione, operando la riserva in favore della legge italiana ex art. 31 legge 218 del 1995, solo ove non esista alcuna forma di dissoluzione del legame matrimoniale o vi siano istituti contrastanti con il principio di uguaglianza tra i coniugi. Non esiste identità tra il giudice di separazione e quello di divorzio: pertanto, pur essendo stato introdotto dopo l’instaurazione del giudizio separativo in Italia, il giudizio di divorzio svolto all’estero, secondo la legge nazionale straniera, una volta pronunciato, può essere riconosciuto in Italia, anche in pendenza del giudizio separativo, non potendosi applicare la condizione ostativa della litispendenza ex art. 64 lettera f) l. n. 218 del 1995. In questo caso, dal riconoscimento della pronuncia straniera di divorzio consegue la declaratoria d’improcedibilità del giudizio di separazione personale (N.B. controversia a cui non applicabile il Regolamento n. 1259 del 2010, entrato in vigore successivamente)*

*(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

Fatti di causa

T.A. chiedeva al Tribunale di Pistoia la separazione personale dal marito D.S. , oltre all’affido condiviso dei figli e l’assegnazione della casa coniugale. Il marito opponeva l’applicazione nella specie della legge nazionale albanese che non prevedeva l’istituto della separazione. Intervenuto medio tempore il provvedimento di divorzio, il Tribunale accertava incidentalmente che detta sentenza poteva essere riconosciuta in Italia e perveniva alla dichiarazione di cessazione della materia del contendere in ordine al giudizio separativo.

Proposto appello da parte della moglie del D. , T.A. , fondato sull’insussistenza dei requisiti per il riconoscimento della sentenza albanese, l’impugnazione è stata accolta sulla base delle seguenti argomentazioni:

il ricorso per separazione è stato instaurato con ricorso depositato il 30/4/2010; il procedimento di divorzio è stato instaurato il (omissis) .

L'instaurazione di questo giudizio deve essere esaminata alla stregua dell'art. 64 l. n. 218 del 1995, non essendo previsto l'istituto della separazione nell'ordinamento albanese.

Al riguardo la lettera f) prevede che la sentenza straniera possa essere riconosciuta in Italia se non pende un processo davanti al giudice italiano per il medesimo oggetto e tra le stesse parti che abbia avuto inizio prima del processo straniero.

Nella specie il procedimento di divorzio è stato instaurato successivamente a quello per separazione ragione per cui non può essere riconosciuta l'efficacia della pronuncia albanese.

La giurisdizione ex art. 31 è del giudice italiano, in quanto in Italia è stata prevalentemente localizzata la vita matrimoniale ed inoltre in Albania non è previsto, come già rilevato, l'istituto della separazione.

La Corte d'Appello, pertanto, ha pronunciato la separazione personale tra i coniugi, con affidamento del figlio minore ad entrambi i genitori e collocamento presso la madre cui va assegnato il godimento della casa coniugale. Come contributo al mantenimento del figlio minore e dell'altro maggiorenne ma non autosufficiente economicamente, è stata posta a carico del padre la somma di Euro 200 per ciascuno dei figli, oltre al 50% delle spese straordinarie.

Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione D.S. affidato a quattro motivi.

#### Ragioni della decisione

Preliminarmente deve rilevarsi che la presente decisione è stata assunta nella camera di consiglio del 20 giugno 2016.

Successivamente a tale data del tutto tardivamente è pervenuto controricorso notificato a mezzo posta con data di spedizione del 26.9.2016.

Poiché il ricorso era stato notificato in data 17.1.14, il controricorso doveva essere a sua volta notificato entro il 26.2.2014, ex art. 370, 1 co, cod. proc. civ..

Ne consegue la palese inammissibilità del controricorso medesimo.

Il ricorrente svolge preliminarmente le seguenti premesse in fatto.

Le parti si sono unite in matrimonio in Albania. I rapporti tra i coniugi non possono di conseguenza che essere regolati dalla legge albanese che non prevede la separazione. Per questa ragione nel giudizio di primo grado è stata richiesta l'improcedibilità della domanda, non ritenendo applicabile l'art. 31, secondo comma, l. n. 218 del 1995, per mancanza di un vuoto normativo nella legge albanese che ne giustificasse l'applicazione.

La sentenza di divorzio pronunciata in Albania ha requisiti per poter essere riconosciuta nel nostro ordinamento. Il ricorrente non ha potuto chiederne la trascrizione perché pendeva il giudizio separativo, decidendo di conseguenza di produrla in quest'ultimo procedimento perché fosse dichiarata inammissibile la domanda di separazione.

Nel primo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 64 l. n. 218 del 1995 lettera f), posto a base della decisione impugnata, non ritenendo applicabile il principio ivi contenuto. L'ordinamento italiano distingue tra separazione e divorzio. Le sentenze di separazione e divorzio hanno, di conseguenza oggetto giuridico diverso. Il divorzio, una

volta pronunciato con sentenza passata in giudicato, cancella le statuizioni separative.

La Corte d'Appello, in conclusione ha errato nel ritenere prevalente la sentenza di separazione e nel ritenere assimilabili i due istituti solo perché in Albania non è prevista la separazione legale. Le pronunce hanno un oggetto diverso e la sentenza di divorzio travolge quella di separazione.

Nel secondo motivo viene dedotta l'insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla mancata applicazione della legge albanese che avrebbe condotto all'impronunciabilità della separazione personale tra i coniugi.

I due coniugi sono cittadini albanesi, sposati in Albania, dov'è nato il primo figlio ed hanno svolto la vita matrimoniale prevalentemente in Albania. La T. ha prodotto certificato di residenza albanese. Il giudice italiano avrebbe dovuto pronunciare direttamente il divorzio dovendo applicare esclusivamente la legge albanese al rapporto tra le parti.

Nel terzo motivo viene dedotta la erronea interpretazione delle norme di cui alla l. n. 218 del 1995 che contrastano con le norme del testo unico sull'immigrazione.

Il ricorrente in possesso della copia del divorzio tradotta e legalizzata dal Consolato Italiano e della copia autentica della sentenza di cessazione della materia del contendere ha richiesto con tali documenti il permesso di soggiorno ex art. 29 d.lgs n. 286 del 1998 per la seconda moglie. Ne consegue che per la legge italiana egli è bigamo.

Nel quarto motivo viene censurata l'illogicità manifesta della statuizione della sentenza impugnata nella quale si legge che si assegna alla T. il diritto di continuare a vivere nella casa già coniugale.

La T. nel corso del giudizio di primo grado si era allontanata dalla casa familiare con i figli senza farvi ritorno. Nella casa familiare attualmente vive il ricorrente a cui è nato un altro figlio.

I primi due motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto logicamente connessi.

Secondo quanto stabilito dall'art. 64 e dall'art. 67 terzo comma l. n. 218 del 1995 le sentenze emesse da uno stato estero sono soggette ad un regime giuridico di riconoscimento automatico ove ricorrano le condizioni indicate nel citato art. 64. In caso di contestazione del riconoscimento si può richiedere l'accertamento dei requisiti del riconoscimento all'autorità giudiziaria ordinaria. Il procedimento è regolato dall'art. 30 del d.lgs n. 150 del 2011. Il terzo comma dell'art. 67 stabilisce, tuttavia che "Se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito pronuncia con efficacia limitata al giudizio".

Ne consegue che il giudice italiano, investito della domanda di separazione personale tra due coniugi, sia tenuto a verificare, incidenter tantum, la sussistenza dei requisiti di riconoscimento della sentenza straniera di divorzio opposta dalla parte convenuta.

Nella specie, Il tribunale ha svolto un accertamento positivo dei predetti requisiti e ha ritenuto improcedibile il giudizio di separazione, in quanto cessata la materia del contendere, essendoci una decisione definitiva ed irreversibile sullo scioglimento del vincolo.

Il giudice di secondo grado ha svolto un accertamento negativo sulla base di una pluralità di rationes decidendi:

ha ritenuto, ai sensi della lettera f) dell'art. 64 che la preventiva pendenza di un giudizio di separazione personale tra i coniugi fosse ostativo al riconoscimento automatico della sentenza di divorzio, intervenuta prima dell'esito del giudizio italiano ma incardinata, incontestatamente, dopo, essendo i due giudizi svolti tra le stesse parti ed assimilabili nell'oggetto; ha inoltre ritenuto applicabile la legge italiana sia perché la vita matrimoniale si è svolta in prevalenza in Italia sia in virtù del secondo comma dell'art. 31 l. n. 218 del 1995 il quale recita: "La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana." E l'ordinamento albanese non prevede l'istituto della separazione.

Nei due motivi sopra delineati vengono censurate entrambe le rationes decidendi poste a base della decisione dalla Corte d'Appello anche se l'esame dell'ambito di applicazione dell'art. 31, avendo ad oggetto l'individuazione della legge sostanziale applicabile, precede, sul piano logico, quello relativo alla sussistenza della condizione ostativa al riconoscimento stabilita nell'art. 64 lettera f) l. n. 218 del 1995.

I due coniugi sono cittadini albanesi e la celebrazione del matrimonio è avvenuta in Albania. Tali circostanze sono da ritenersi definitivamente accertate sia alla luce delle considerazioni svolte nella sentenza impugnata e all'esistenza di un titolo giudiziale albanese (la sentenza di divorzio) relativo al vincolo, sia in ordine alle premesse in fatto svolte nel ricorso, fondate su fatti non contestati.

L'art. 31, primo comma, stabilisce che la separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del matrimonio. In mancanza si applica la legge dello Stato nella quale è localizzata prevalentemente la vita matrimoniale. La legge nazionale comune delle parti nella specie è incontestatamente quella albanese perché essi, come rilevato, sono cittadini albanesi che hanno contratto matrimonio in Albania. Tale accertamento esclude l'applicabilità del criterio subordinato contenuto nel medesimo primo comma (la localizzazione prevalente della vita matrimoniale dei coniugi) che opera "in mancanza" di una legge nazionale comune regolativa del rapporto e del suo scioglimento.

Tuttavia, per stabilire definitivamente se la legge applicabile sia quella risultante dall'esame dei criteri contenuti nel primo comma, nella specie univocamente diretti a rinviare alla legge albanese, occorre verificare se la legge straniera individuata alla luce del primo comma, preveda la separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, dovendosi, in mancanza, applicare la legge italiana, così come previsto dall'art. 31 secondo comma l. n. 218 del 1995.

La ratio di quest'ultima disposizione, secondo la dottrina più attenta ai valori costituzionali, risiede nell'evitare l'applicazione di leggi straniere che non prevedono istituti volti a recidere il vincolo matrimoniale, o ne limitano, in modo ingiustificatamente discriminatorio, l'esercizio soltanto ad uno dei due coniugi. Pertanto, pur potendosi riscontrare in una prima fase di applicazione della norma qualche lettura di essa che, formalisticamente, ha sostenuto l'applicabilità della legge italiana anche quando risultasse mancante nell'ordinamento straniero uno dei due istituti relativi allo scioglimento del vincolo previsti dal nostro sistema normativo interno, si è ormai consolidata un'interpretazione contraria,

fondata sulla ratio antidiscriminatoria e razionalizzatrice del secondo comma dell'art. 31, alla luce della quale la clausola di applicazione residuale della legge italiana può trovare ingresso solo ove non esista alcuna forma di dissoluzione del legame matrimoniale o vi siano istituti contrastanti con il principio di uguaglianza tra i coniugi.

Tale interpretazione è del tutto coerente con il consolidato orientamento di questa Corte in ordine al riconoscimento di una pronuncia di divorzio non preceduta da separazione anche in pendenza del termine previsto ex lege per poter procedere allo scioglimento definitivo del vincolo, purché la pronuncia estera contenga un accertamento di fatto relativo all'irreparabile venir meno della comunione di vita coniugale (Cass. 16978 del 2006).

Ne consegue che la Corte d'Appello, peraltro ritenendo erroneamente l'art. 31 una disposizione regolativa della giurisdizione, non ha applicato correttamente i criteri d'individuazione della legge applicabile nella fattispecie, sulla base di un'errata interpretazione del complessivo contenuto dell'art. 31, selezionando, come se fosse un criterio concorrente di individuazione della legge applicabile, soltanto il criterio della localizzazione prevalente della vita matrimoniale.

Ferma l'applicazione della legge familiare albanese, occorre verificare se possa ritenersi integrata la condizione ostativa di cui all'art. 64 lettera f) l. n. 218 del 1995, secondo la quale se pende davanti al giudice italiano un processo con il medesimo oggetto e tra le stesse parti che abbia avuto inizio prima del processo straniero, non può essere riconosciuta la pronuncia straniera in Italia. Nella specie, ricorre la condizione soggettiva e quella relativa alla prevenzione temporale ma non può ritenersi che il processo separativo italiano abbia il medesimo oggetto di quello di divorzio, in quanto non idoneo a determinare lo scioglimento del vincolo e la perdita dello status coniugale. Al riguardo, deve osservarsi che il criterio dell'assoluta identità può essere integrato con quelli dell'equivalenza e dell'assimilabilità della situazione giuridica dedotta in giudizio e del provvedimento richiesto, ma nella specie, anche prospettando un'interpretazione più ampia e non restrittiva del criterio dell'identità, non può ritenersi che il giudizio di separazione sia assimilabile a quello straniero di divorzio sotto il profilo cruciale degli effetti dell'uno e dell'altro giudizio, essendo il primo una scansione necessaria del complessivo processo di dissoluzione del vincolo, inidonea a determinare la caducazione dello status coniugale, realizzabile soltanto con il secondo. Oltre a tali assorbenti considerazioni, deve evidenziarsi che alla separazione può non conseguire il divorzio, mentre il divorzio, anche alla luce delle ultime modifiche legislative, in chiave semplificativa, dei due istituti, non può non conseguire, per la legge italiana, alla separazione personale dei coniugi.

Il criterio della prevenzione temporale, pertanto, non spiega effetti nella fattispecie. Pur essendo stato introdotto dopo l'instaurazione del giudizio separativo in Italia, il giudizio di divorzio svolto in Albania, secondo la legge nazionale dei coniugi, una volta pronunciato, può essere riconosciuto in Italia, anche in pendenza del giudizio separativo, non potendosi applicare la condizione ostativa della litispendenza ex art. 64 lettera f) l. n. 218 del 1995.

Ne consegue l'accoglimento dei primi due motivi di ricorso e la

cassazione con rinvio alla Corte d'Appello in diversa composizione perché, previo rinvio alla legge sostanziale albanese verifichi la sussistenza delle altre condizioni di riconoscimento della sentenza straniera ed in particolare il parametro relativo all'ordine pubblico, con esclusione di quella stabilita all'art. 64 lettera f) l. n. 218 del 1995, e procedere in caso di riscontro positivo alla declaratoria d'improcedibilità del giudizio di separazione personale. Il terzo ed il quarto motivo di ricorso sono inammissibili in quanto estranei all'oggetto del giudizio.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il controricorso.

Dichiara inammissibile il terzo ed il quarto motivo. Accoglie i primi due motivi di ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Firenze in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.