

La questione del ripudio unilaterale e della contrarietà all'ordine pubblico all'esame della Suprema Corte

Conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Luisa De Renzis nella causa relativa al ricorso per cassazione RG 4888/2017, passata in decisione all'udienza pubblica del 17.6.2020.¹

“1. La Corte di appello di Roma - su giudizio avviato da XXX, cittadina giordana ed italiana, al fine di impedire la trascrizione in Italia del ripudio unilaterale dichiarato dal marito - ha statuito, confermando l'assunto dei giudici di prime cure, che la sentenza non definitiva n. 7464/2016 di Nablus Occidentale (Palestina) non ha i requisiti di legge per il riconoscimento nell'ordinamento giuridico italiano. Di conseguenza, è stato ordinato all'Ufficiale di Stato Civile di procedere alla cancellazione della trascrizione a margine dell'atto di matrimonio. La parte ricorrente propone ricorso per cassazione sulla base di tre motivi e la parte controricorrente si costituisce contestando, ancora una volta, la compatibilità dell'istituto con i principi di ordine pubblico vigenti all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

2. I tre motivi di ricorso, da trattare congiuntamente per la loro stretta interdipendenza, sono volti a censurare il decreto impugnato per le seguenti ragioni:

- omesso accertamento sulla legge processuale straniera e sulle modalità con cui si è svolto il processo di divorzio innanzi al Tribunale di Nablus come richiesto dall'art. 14, comma 1 e 67, legge n. 218/1995;
- erronea valutazione della condizione ostativa al riconoscimento della norma straniera (sub specie erronea affermazione in tema di violazione del diritto di difesa);

¹ L'elaborato riproduce le conclusioni scritte rassegnate dal Sostituto Procuratore Generale dott. Luisa De Renzis nella causa davanti alla Suprema Corte, udienza pubblica 16.7.2020, relativa a ricorso proposto da xxx avverso la sentenza n. 7464/2016 della Corte di appello di Roma. La causa RG 4888/2017 è stata decisa con sentenza 16804/2020, con la quale è stato rigettato il ricorso, su conformi conclusioni del PM.

- mancato esercizio, da parte del giudice italiano, del potere di accertamento d'ufficio della normativa applicabile, errata valutazione e violazione della legge straniera (ovvero erronea individuazione di violazioni difensive ed erronea individuazione della inesistenza di accertamenti riguardanti il venire meno della comunione tra i coniugi).

Queste, in sintesi, le ragioni indicate dal ricorrente e contestate nel controricorso.

L'Ufficio del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione ritiene che la decisione impugnata sia immune dalle censure proposte dal ricorrente.

Il riferimento al fatto è premesso necessario per affrontare il profilo giuridico e per esaminarlo nei suoi molteplici aspetti; nel caso in esame, il tribunale sciaraitico di Nablus occidentale, su richiesta di scioglimento di matrimonio per ripudio, emetteva una sentenza (sentenza non definitiva del 29 luglio 2012) con la quale veniva rilasciato all'odierno ricorrente il nullaosta per un nuovo matrimonio.

XXX adiva la Corte di appello di Roma per ottenere l'ordine di cancellazione della trascrizione della sentenza di divorzio e premetteva, in fatto, di avere contratto matrimonio sciaraitico come cittadina giordana, in Nablus, il 13 agosto 1992 con YYY, pure cittadino giordano, di essersi trasferita a Roma con il marito e di avere avuto due figli gemelli, nati il 18 aprile 1995. Entrambe le parti acquisivano la cittadinanza italiana.

La originaria ricorrente affermava che il provvedimento giudiziale, in quanto non definitivo, non avrebbe potuto essere trascritto, e che l'istituto del ripudio islamico era contrario all'ordine pubblico interno e contrastante con la Costituzione italiana, mancando del tutto le disposizioni a tutela della prole e la disciplina del diritto al mantenimento della moglie.

La ricostruzione della casistica giurisprudenziale italiana come punto di partenza per l'inquadramento delle problematiche giuridiche.

Una ricostruzione della casistica giurisprudenziale (anche storica) può essere di aiuto al fine di inquadrare il problema giuridico di fondo: la **compatibilità con la nozione di ordine pubblico (interno ed internazionale)** di alcuni istituti stranieri che deviano radicalmente dallo schema tipico della eguaglianza tra i coniugi e dalla parità uomo-donna.

Il ripudio, nella sua configurazione giuridica tradizionale, costituisce una delle cause di scioglimento del matrimonio islamico e si distingue in ripudio revocabile ed irrevocabile (*talaq*).

Si tratta di un istituto disciplinato dal Corano che prevede per la donna ripudiata un compenso speciale ed una quota nella successione del marito.

Il ripudio semplice, detto in arabo *ṭalāq*, dal verbo *ṭalaqa* "lasciar andare", è l'atto con cui l'uomo musulmano decide di sciogliere il legame matrimoniale attraverso una qualsiasi frase che ne palesi però l'intenzione.

La triplice formula (*talaq talaq talaq*) che, secondo la consuetudine, doveva essere ripetuta ad intervalli regolari prima di assumere carattere irrevocabile, in alcuni ordinamenti può essere proferita anche una sola volta.

Si tratta di un istituto ancora molto praticato nel mondo islamico sia pure con un aumento dei casi di scioglimento invocabili dalla moglie.

In numerosi paesi, poi, il ripudio ha perduto gradualmente il connotato negoziale tipico della sua configurazione originaria per approdare ad uno schema nel quale interviene un'autorità giurisdizionale che svolge spesso funzioni di omologazione, talvolta anche funzioni decisorie pur sempre limitate a recepire la volontà unilaterale del marito.

Infatti, il provvedimento che incorpora il ripudio (*talaq*) recepisce il potere unilaterale di ripudio con funzioni di omologa e di presa d'atto della volontà del marito di sciogliersi dal matrimonio.

In Italia, a differenza di altri paesi (ad es. la Francia dove si riscontrano numerosi casi all'attenzione degli organi giurisdizionali), i casi giurisprudenziali sono pochi e quasi sempre risolti nel senso di una incompatibilità dell'istituto con le garanzie processuali fondamentali dell'ordinamento italiano e con la nozione di ordine pubblico processuale e sostanziale².

La prima decisione risale agli anni Quaranta del secolo scorso (Corte di appello di Roma 29 ottobre 1948 in *Annali di diritto internazionale* 1949, p. 259) ed aveva ad oggetto la richiesta di trascrizione di un ripudio dichiarato innanzi al tribunale sciaraitico di Damasco.

Altra decisione significativa (App. Milano, 14.12.1965) ha riguardato un ripudio dichiarato da un cittadino iraniano dinanzi all'autorità notarile. Anche in questo caso si è trattato di una pronuncia di rigetto, nella quale la corte ha espresso la propria contrarietà alla delibazione per la peculiare natura dell'istituto del ripudio equiparabile ad una "*manifestazione di volontà del marito, che in modo esplicito e formale dinanzi ad un pubblico ufficiale autorizzato a raccogliere dichiarazioni, a documentarle e ad annotarle nell'apposito registro dei divorzi, ha dichiarato di voler sciogliere il vincolo coniugale, con atto unilaterale, non assoggettato a nessun controllo od omologa da parte di organi giudiziari... avendo l'attività del notaio contenuto e funzione meramente certificatrice*".

I giudici, nel delibare la mancata compatibilità con l'ordinamento italiano, si basavano sull'assenza di controllo giurisdizionale, a nulla rilevando la

² cfr. Corte d'Appello di Cagliari n. 198 del 16 maggio 2008 unico precedente giudiziario che ha autorizzato il riconoscimento di un provvedimento straniero di divorzio pronunciato secondo la procedura del *talaq* da un tribunale civile egiziano. Il procedimento di delibazione veniva avviato da un cittadino egiziano, ai sensi dell'art. 67 legge n. 218/1995, a causa del rifiuto dell'Ufficiale dello Stato civile di trascrivere nell'apposito registro il provvedimento straniero di divorzio, non ritenendo sussistenti le condizioni richieste dall'art. 64 lettere a), e) ed f) della legge n. 218/1995 e perché non risultava provato che il provvedimento egiziano fosse passato in giudicato né che la moglie avesse preso parte al procedimento.

mancata opposizione della moglie ritenuta comunque non idonea a trasformare il ripudio in un divorzio consensuale.

Sulla stessa linea (App. Roma, 9.7.1973) che, nel caso di un ripudio pronunciato dal tribunale sharaitico di Embla, su istanza del marito egiziano, ne ha negato il riconoscimento in Italia per contrarietà all'ordine pubblico.

Si trattava di un procedimento nel quale la moglie non esprimeva contrarietà ed esonerava il marito dal versamento del saldo della dote e dal pagamento degli alimenti.

La contrarietà di tali disposizioni con l'ordine pubblico, nonostante l'adesione della moglie, veniva identificata nella natura discriminatoria delle scelte poste a base della vicenda fattuale anche a causa di una immotivata rinuncia della moglie a fruire dei benefici economici.

Di identico tenore la decisione della Corte di appello di Milano che, quasi vent'anni dopo (App. Milano 17.12.1991), in presenza di una dichiarazione di mancata opposizione da parte della moglie (formulata nel giudizio di appello dopo una iniziale contumacia), aveva respinto la richiesta di divorzio pronunciata in Iran.

Il riconoscimento veniva negato a causa della contrarietà all'ordine pubblico dell'art. 1136 del Codice civile iraniano in quanto norma che configura il divorzio unilaterale e lo radica esclusivamente sul potere discrezionale ed arbitrario del marito.

Il fatto che la legge iraniana prevedesse anche delle ipotesi di divorzio su istanza della moglie non escludeva *“né la disparità di trattamento rispetto al marito, che può semplicemente ripudiare la moglie, né (ed è questo l'aspetto decisivo) il carattere umiliante, per il soggetto che lo subisce, del ripudio, istituto pur sempre ammesso, e che qui viene direttamente ed esclusivamente in considerazione”*; da qui la contrarietà all'ordine pubblico internazionale, inteso come l'insieme dei *“principi più generali radicati nella civiltà giuridica comune all'area della quali l'Italia fa parte...del resto il carattere dell'istituto, umiliante per la donna ripudiata, è comunemente riconosciuto anche nelle società nelle quali l'istituto è ammesso, trovando generalmente un correttivo nel costume sociale ostile e nella reazione dei parenti della ripudiata”*.

Sempre in tema di diritto iraniano e di mancata compatibilità del divorzio unilaterale con l'ordine pubblico, si pone la decisione del tribunale di Milano del 24 marzo 1994.

Il Tribunale aveva negato la compatibilità dell'art. 1133 del c.c. iraniano sempre per le stesse ragioni, ovvero per la configurazione di un potere unilaterale di divorziare che confligge apertamente con i principi della parità tra coniugi.

Nella ricostruzione del quadro giurisprudenziale, merita di essere richiamata la decisione della Corte di Appello di Torino (cfr. Appello

Torino 9.3.2006) che ha riguardato un procedimento di ripudio dichiarato in Marocco.

La corte di merito affermava che la contrarietà all'ordine pubblico doveva essere ravvisata nell'assenza del diritto di difesa, nella unilateralità del potere di ripudio e nella *“discriminazione tra uomo e donna, solo il primo essendo abilitato a liberarsi dal vincolo”*.

In ultimo, da segnalare la decisione della Corte di appello di Venezia del 9.4.2015, la quale, sempre a proposito di un provvedimento di scioglimento del matrimonio contratto da due coniugi di nazionalità marocchina, evidenziava la contrarietà del provvedimento con l'ordine pubblico italiano a causa dell'assenza di *“un reale contraddittorio tra le parti, inteso come possibilità di agire e contraddire”*.

La Corte di cassazione - a parte il caso attualmente in discussione - si è occupata del ripudio solo negli anni Sessanta (cfr. Cass., 5 dicembre 1969, n. 3881), negando la possibilità di riconoscere efficacia al ripudio dichiarato in relazione ad un matrimonio civile celebrato in Italia tra un iraniano ed una cittadina italiana.

L'atto di ripudio veniva effettuato presso un ufficio notarile di Teheran nella contumacia della moglie.

La pronuncia ravvisa la contrarietà all'ordine pubblico della pronuncia in quanto *“eleva il marito ad arbitro del vincolo coniugale”*.

Dall'esame dei casi giurisprudenziali (dal 1948 ai giorni nostri) si ricava la tendenza generalizzata, con la sola eccezione della Corte di appello di Cagliari sopra indicata, a negare il riconoscimento del ripudio per la contrarietà all'ordine pubblico (anche nei casi di mancata opposizione da parte della moglie) e segnatamente per:

- lesività del principio costituzionale e internazionale di uguaglianza tra coniugi;
- mancanza di un controllo giurisdizionale da parte di un organo giudiziario straniero.

Non mancano in dottrina voci critiche che sollecitano un vaglio di compatibilità dell'istituto caso per caso poiché il limite dell'ordine pubblico dovrebbe trovare la sua applicazione in via eccezionale e senza effetti di automatismo.

Questo Ufficio, tuttavia, intende valorizzare il percorso giurisprudenziale sinora compiuto anche alla luce delle recenti decisioni della Corte di cassazione nelle quali ben si precisa in cosa consista l'ordine pubblico e quando sia effettivamente operante il limite di ordine pubblico.

La funzione preminente è quella di impedire alle norme ed alle sentenze straniere la produzione di effetti contrari ai nostri principi giuridici fondamentali desumibili dal contesto ordinamentale nazionale, europeo ed internazionale.

La definizione e l'applicabilità del "limite" di ordine pubblico: il ripudio nella sua accezione tradizionale di istituto rimesso alla decisione unilaterale del marito

La compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli articoli 64 e ss. della legge n. 218 del 1995, esige una valutazione ampia, comprensiva non solo dei principi fondamentali della Costituzione e dei principi sovranazionali ma anche delle leggi ordinarie e delle norme codicistiche.

La sintesi di questi elementi normativi consente di trarre la nozione di "ordine pubblico" e di cristallizzarne la sua valenza in un determinato periodo storico.

Si tratta di una operazione ermeneutica che necessariamente procede dal caso singolo ma che approda ad un inquadramento di carattere generale, così da consentire un certo ordine nel bilanciamento dei valori in gioco.

Sul punto, di recente, sia pure per un caso del tutto diverso da quello in esame, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con sentenza dell'otto maggio 2019, n. 12193, hanno valorizzato una concezione ampia del concetto di ordine pubblico nel giudizio posto a base della delibazione dei provvedimenti stranieri.

Su queste premesse, nell'ambito del riconoscimento (degli effetti) della sentenza straniera, occorre verificarne la compatibilità con i principi giuridici fondamentali tratti dai principi sovranazionali, dalla costituzione ma, non ultimo, anche dalle leggi ordinarie e dalle norme codicistiche che regolano gli istituti in Italia.

Infatti, l'operazione di compatibilità che il giudice è chiamato a compiere comporta una interpretazione dei principi giuridici su cui si fonda l'ordinamento nei quali i principi stranieri dovrebbero penetrare e produrre i propri effetti.

Nell'ambito del ripudio, trattandosi di un istituto a carattere unilaterale, ancora sostanzialmente affidato alla determinazione maschile, appare non contestabile la contrarietà dell'istituto ai principi di parità tra uomo e donna, sanciti dagli artt. 2 e 3 Cost. ed ai principi di non discriminazione per sesso recepiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (cfr. art. 14 rubricato "*Divieto di discriminazione: Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione*") e successivamente dalla Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (adottata dall'Assemblea generale delle NU il 18.12.1979 e ratificata dall'Italia il 10.06.1985) che, all'articolo 16, prevede che gli Stati devono prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione contro le donne in tutte le questioni relative al

matrimonio e ai rapporti familiari e in particolare devono garantire, su una base di uguaglianza tra uomini e donna: - lo stesso diritto di contrarre matrimonio; - lo stesso diritto di scegliere liberamente il coniuge e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso; - gli stessi diritti e le stesse responsabilità nell'ambito del matrimonio e all'atto del suo scioglimento.

Ancora, risulta violato il principio di eguaglianza tra i coniugi, stabilito dall'art. 29 della costituzione e dall'art. 5, settimo protocollo addizionale della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (la norma da ultimo citata è rubricata "*Uguaglianza degli sposi*" e così recita: "I coniugi godono dell'uguaglianza di diritti e di responsabilità di carattere civile tra di essi e nelle loro relazioni con i loro figli riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e in caso di suo scioglimento. Il presente articolo non impedisce agli Stati di adottare le misure necessarie nell'interesse dei figli").

Il mancato rispetto dei principi sopra indicati, lo si evince anche dalle formule pronunciate nel divorzio islamico che, pur nella varietà delle tipologie legate alla tradizione giuridica islamica, si radica sulla seguente dichiarazione (talaq) "*Mia moglie è divorziata da me*" e quando anche la dichiarazione viene recepita da un delegato canonico del tribunale centrale per lo Stato civile o da un tribunale che si occupa della shari'a, la pubblica autorità (civile e religiosa al contempo) si limita a certificare la volontà del marito con una sorta di funzione di natura omologante.

Ancora, ai fini del bilanciamento e della valutazione di compatibilità dell'istituto con i principi di ordine pubblico vigenti nell'ordinamento italiano, occorre considerare anche l'effettività del contraddittorio quale garanzia processuale fondamentale ed irrinunciabile per ogni procedimento giudiziario.

La mancata partecipazione della donna al procedimento in questione rappresenta un ostacolo insormontabile al riconoscimento dell'istituto nell'ambito del nostro ordinamento.

Il diritto ad un processo equo trova riconoscimento giuridico - oltre che nelle norme nazionali che regolano il funzionamento del processo (art. 111, secondo comma, cost.) - nell'art. 6 Cedu che prescrive l'esigenza di un processo equo ed in condizioni di parità sostanziale e processuale tra le parti.

Il rispetto delle garanzie procedurali e del contraddittorio rappresenta un principio di ordine pubblico e la Corte di cassazione, in più occasioni, lo ha ribadito.

Tra le pronunce più recenti merita di essere citata l'ordinanza della Corte di cassazione n. 19453 del 18/07/2019 che, nel riprendere un principio di garanzia già affermato negli anni dalla corte di legittimità, evidenzia come il riconoscimento automatico delle sentenze straniere presupponga che quelle decisioni siano state adottate nel rispetto delle garanzie processuali

fondamentali e dei diritti essenziali di difesa sin dalla costituzione del rapporto processuale, e quindi sin dalla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio ai fini della dichiarazione di contumacia e, nel caso di condanna in contumacia, non si può prescindere dalla notificazione (o dalla comunicazione) della domanda giudiziale (o di un atto equivalente) che sia stata effettuata in tempo utile e in modo tale da consentire al convenuto di presentare le proprie difese.

Da quanto sinora rappresentato si evince che - sulla base di una configurazione generale dell'istituto del ripudio - non risultano rispettati i parametri di compatibilità indicati dall'art. 64 legge n. 218 del 1995 lettera b. (il riconoscimento della sentenza straniera è subordinato alla conoscenza, da parte del convenuto, dell'atto introduttivo del giudizio e dal rispetto dei diritti essenziali della difesa) e lettera g. (mancanza di effetti contrari all'ordine pubblico).

In definitiva, i parametri indicati dalla norma di compatibilità non sono applicabili all'istituto straniero del ripudio sia sotto l'aspetto dell'ordine pubblico c.d. processuale (assenza di idonee garanzie difensive) sia sotto l'aspetto del c.d. ordine pubblico sostanziale perché il recepimento dell'istituto si porrebbe in violazione del più generale principio di non discriminazione tra uomo e donna e di non discriminazione tra coniugi.

Il ripudio palestinese e le acquisizioni disposte dalla Corte di cassazione per la verifica della legge processuale straniera (palestinese) applicabile

Le precedenti considerazioni meritano un ulteriore approfondimento alla luce della peculiarità dell'istituto in relazione al territorio di Nablus (Palestina) per accertare se, nel caso in esame, la legislazione invocata dal ricorrente sia tale da escludere una contrarietà del ripudio ai principi di ordine pubblico.

Con ordinanza interlocutoria del 1° marzo 2019, la Corte di cassazione ha disposto l'acquisizione, tramite il Ministero della Giustizia, di una informativa sulla legge processuale straniera (palestinese) applicabile alla vicenda in esame sulla base della censura formulata dalla parte ricorrente, la quale aveva rilevato come la legge palestinese n. 3/2011 innovava l'istituto con un sostanziale riequilibrio delle posizioni dei coniugi all'interno del procedimento.

A pag. 18 del ricorso introduttivo, la parte ha rilevato che *“la legge giordano- palestinese, così come progressivamente integrata e modificata, garantisce oggi alla moglie, contrariamente a quanto asserito dalla corte di merito, il diritto di agire e resistere in giudizio per la tutela dei suoi diritti (art. 5), che in ogni caso sono garantiti dall'autorità giurisdizionale chiamata a pronunciare il divorzio in relazione a quanto pattuito dai coniugi nel contratto di matrimonio, Inoltre la procedura di divorzio impone l'esperimento di un tentativo di conciliazione tra i coniugi al fine di*

evitare lo scioglimento del matrimonio, affidato ad apposita commissione costituita presso i tribunali ai sensi dell'art. 79 della legge palestinese n. 3/2011. Tale ultima disposizione esclude che il divorzio possa essere pronunciato in assenza di un accertamento circa l'effettivo venire meno dell'unione materiale e spirituale tra i coniugi".

Le censure, accomunate per tipologia e sostanza, denunciano l'omesso accertamento della legge processuale straniera e la omessa indagine sulle concrete modalità con cui si è svolto il procedimento di ripudio dinanzi al Tribunale di Nablus.

La parte ricorrente censura l'affermazione apodittica della Corte di merito, ritenendola viziata da un "pregiudizio" nei confronti della "procedura di divorzio giudiziale, identificata tout court con il c.d. ripudio unilaterale stragiudiziale, contrario all'ordine pubblico italiano, come si desume dal richiamo giurisprudenziale effettuato in sentenza alle pronunce n. 3881/1969 e n. 1739/1999 della Suprema Corte di cassazione".

Sul punto, l'Ufficio di Procura Generale ribadisce quanto già esposto oralmente nel corso dell'udienza pubblica tenutasi il 14.12.2018 ovvero la necessità di confermare la decisione impugnata.

In quella occasione, questo Ufficio già concluse per il rigetto del ricorso, ritenendo che la statuizione in ordine alla contrarietà all'ordine pubblico della pronuncia straniera non sarebbe stata efficacemente censurata dal ricorrente sia sotto il profilo della mancanza dell'accertamento giudiziale sulla cessazione della comunione materiale e spirituale tra i coniugi, sia per la lesione del diritto di difesa della moglie (resa edotta del procedimento solo dopo che il marito aveva ottenuto la pronuncia, sia pure non definitiva, di divorzio sulla base della mera registrazione della sua volontà di ripudio del coniuge).

Le conclusioni già formulate, integrate in questa sede dalla presente requisitoria scritta, devono essere ribadite poiché la documentazione acquisita dalla Corte di cassazione non muta i termini della questione giuridica.

Risulta a questo Ufficio che il Ministero della Giustizia, in risposta alle richieste formulate dalla Corte di cassazione, faceva pervenire una nota del 1.4.2019 da parte del Consolato d'Italia a Gerusalemme - documentazione peraltro mai trasmessa formalmente all'Ufficio del Procuratore Generale - nella quale si dava atto di quanto riferito dal Consiglio Superiore della Magistratura Shariatico ovvero che la legge n. 3 del 2011 non era mai entrata in vigore.

La legge palestinese invocata dalla ricorrente, dunque, non è applicabile al caso in esame poiché si tratta di legge che non ha mai trovato una formale entrata in vigore.

Il procedimento in oggetto invece risulta tuttora regolato dalle leggi n. 31 del 1959 e n. 61 del 1976 che, quanto al divorzio unilaterale, non consentono di escludere - da parte dei giudici islamici - l'applicabilità

dell'istituto in senso conservatore, nella sua accezione tradizionale originaria di “*talaq*” pronunciato senza il consenso della moglie e senza alcun temperamento di garanzia volto a ridimensionare lo squilibrio sostanziale e processuale tra le parti.

Nel caso in esame, dalla sentenza sciaraitica si evince che il legame matrimoniale si è sciolto unicamente per effetto della dichiarazione di volontà del marito (*talaq*), senza verbalizzazione di alcuna dichiarazione della moglie che possa attestare una reale partecipazione di costei al contraddittorio in posizione di parità sostanziale e procedurale al contempo. Del resto, la resistente ha contestato il fatto di essere stata informata della possibilità di presenziare all'udienza e dalla sentenza del tribunale Sciaraitico non risulta che il giudice straniero abbia provveduto ad accertare l'effettivo venire meno dell'unione materiale e spirituale tra i coniugi, né che la moglie avesse partecipato attivamente al giudizio.

La scelta di applicare la legislazione palestinese, poi, benché in astratto da ritenere ammissibile in considerazione della doppia cittadinanza dei coniugi, urta, sotto certi aspetti, con il disposto dell'art. 31 della legge 218/95 (e del più recente regolamento UE n. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale) nella parte in cui prevede 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 che, nel caso in esame, ben poteva essere quella italiana dal momento che il matrimonio sciaraitico risultava anche trascritto nei registri dello stato civile italiano.

Ulteriore elemento di approfondimento è costituito dalla riflessione sulla applicabilità del procedimento di delibazione in relazione alle decisioni emesse da tribunali speciali come quelli sciaraitici.

In altre parole, occorre interrogarsi se l'organo giudicante (il tribunale sciaraitico) sia dotato di quelle caratteristiche giurisdizionali che consentano di riconoscerne le decisioni secondo il procedimento di delibazione in oggetto.

In questa sede sarebbe oltremodo difficoltoso ricostruire nel dettaglio la natura e le funzioni dei tribunali sciaraitici, dovendosi solo rilevare che si tratta di tribunali, di matrice religiosa, sia pure inglobati nella compagine statutale, ai quali sono rimesse le “*questioni fra i musulmani*” (art. 2 della legge n. 31 del 1959) riguardanti lo statuto della famiglia.

La compagine strutturale, pur nella sua peculiarità, sembra dunque essere quella di un tribunale religioso avente comunque funzioni giurisdizionali in determinate materie, con la conseguenza che alla decisione non può attribuirsi la natura di mero divorzio privato pronunciato da organi non inseriti nella compagine giurisdizionale.

In conclusione, questo Ufficio ritiene che il percorso logico - giuridico seguito dalla Corte di merito sia del tutto conforme alle leggi straniere applicabili in materia, che non vi siano ragioni giuridiche per discostarsi dal

percorso giurisprudenziale sopra descritto e che la contrarietà all'ordine pubblico risulta dalla peculiare configurazione dell'istituto che contrasta con i principi giuridici applicabili nel foro sotto il duplice profilo dell'ordine pubblico sostanziale (violazione del principio di non discriminazione tra uomo e donna) e dell'ordine pubblico processuale (mancanza di parità difensiva e mancanza di un procedimento svolto nel contraddittorio reale).

L'Ufficio di procura Generale chiede pertanto alla Corte di cassazione di fissare il seguente principio di diritto: *“Una decisione di ripudio emanata all'estero da una autorità religiosa (nella specie tribunale sciaraitico) è equiparabile, secondo la legge straniera, ad una sentenza del giudice statale tuttavia ne è escluso il riconoscimento all'interno dell'ordinamento giuridico statale italiano per il contrasto con l'ordine pubblico 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)”*.

P.Q.M.

Chiede che la Corte di Cassazione respinga il ricorso con le conseguenze previste dalla legge e fissi il principio di diritto nel senso sopra indicato”.
Omissis