



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
PRIMA SEZIONE CIVILE

così composto:

dott.ssa Marta Ienzi	Presidente
dott.ssa Cristina Cambi	Giudice
dott.ssa Stefania Ciani	Giudice relatore

riunito nella camera di consiglio ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado iscritta al n. 57196 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi dell'anno 2021 vertente

TRA

[REDACTED]

[REDACTED]

ricorrente

E

[REDACTED]

[REDACTED]

resistente

Con l'intervento del Pubblico Ministero.



OGGETTO: scioglimento del matrimonio civile.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

1. Con ricorso congiunto depositato in data 22 settembre 2021, [REDACTED] e [REDACTED], premesso che in data 1° marzo 2016 contraevano matrimonio civile in Fiumicino (RM) e che dall'unione nascevano i figli [REDACTED] e [REDACTED], chiedevano all'intestato Tribunale di dichiarare lo scioglimento del matrimonio con ogni conseguente statuizione nonché di disciplinare l'affidamento e il mantenimento del figlio minore [REDACTED] alle seguenti condizioni:

1.1 *“1) I coniugi vivranno separati con le modalità di cui appresso, portandosi reciproco rispetto. Prestano fin d'ora reciproco consenso per il rilascio di passaporto e di tutti gli altri documenti validi per l'espatrio. Rilasciano altresì reciprocamente il consenso e l'autorizzazione per recarsi all'estero con il figlio minore.*

2) *I Sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] vivono già separati ed hanno già provveduto alla divisione degli effetti personali e di tutto quanto era in comune;*

3) *I coniugi, essendo economicamente autosufficienti, si danno a vicenda atto di non aver niente altro da pretendere reciprocamente, rinunciando al contributo al mantenimento;*

4) *Il figlio minore [REDACTED] viene affidato congiuntamente ad entrambi i genitori con frequentazione paritetica da parte di entrambi i*



coniugi, secondo accordo tra gli stessi, ovvero, in difetto di accordo, secondo il palinsesto come di seguito indicato: i coniugi terranno con loro il figlio minore [REDACTED] presso la propria abitazione, a settimane alterne, nei giorni dal lunedì al giovedì un genitore, e nei giorni dal venerdì alla domenica l'altro genitore. Inoltre i coniugi terranno con loro il figlio per un periodo di quindici giorni durante le vacanze estive, alternandosi, di regola, la madre per la prima quindicina del mese di agosto ed il padre per la seconda quindicina, salvo diverso accordo tra i coniugi; nonché per un periodo di cinque giorni per le vacanze Natalizie, comprensivo, ad anni alterni, del giorno di S. Stefano oppure del Capodanno, e per le vacanze Pasquali;

5) Ciascun coniuge provvederà in via diretta al mantenimento del figlio [REDACTED] nonché alla cura e all'educazione del figlio medesimo in misura proporzionale alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro e casalingo; statuire, inoltre, che i coniugi provvedano, altresì, al pagamento, nella misura del 50% ciascuno, delle spese medico -dentistiche e sanitarie, delle spese scolastiche,

6) I genitori si impegnano reciprocamente a mantenere un contegno di rispetto reciproco e di serena comunicazione tra loro, al fine di garantire un rapporto equilibrato e continuativo del figlio con ciascuno di essi, si impegnano, inoltre a tutelare la figura paterna e materna, evitando di esprimere giudizi lesivi dell'onore e della reputazione l'uno dell'altro alla presenza del figlio.

7) Le parti prestano sin d'ora reciproco consenso per il rilascio e/o rinnovo di passaporto e di tutti gli altri documenti validi per l'espatrio.

8) I coniugi rilasciano altresì reciprocamente il consenso e



l'autorizzazione per recarsi all'estero con il figlio minore.”

1.2 In particolare, i ricorrenti, cittadini della Repubblica Popolare Cinese, chiedevano una pronuncia di scioglimento immediato del matrimonio senza far previo ricorso alla separazione personale dei coniugi, facendo applicazione del diritto cinese, che non prevede l'istituto della separazione personale (artt. 31 ss. della Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, entrata in vigore il 28.04.2001 – applicabili *ratione temporis* al caso di specie).

Con riferimento ai figli minori, le parti chiedevano l'applicazione del diritto italiano per la disciplina delle condizioni di affidamento e mantenimento di [REDACTED], stabilmente residente in Italia. Al contrario, per il figlio primogenito [REDACTED], i ricorrenti rinunciavano a qualsivoglia richiesta di affidamento e mantenimento stante il difetto di giurisdizione del Tribunale di Roma atteso che [REDACTED] si trova in via permanente in Cina presso l'abitazione dei nonni paterni.

1.3 In data 10 giugno 2022 il gop rimetteva la causa al collegio per la decisione in ordine alla legge applicabile e il procedimento veniva successivamente assegnato al giudice relatore ed estensore.

2. In primo luogo, risulta necessario esaminare se il giudice italiano sia munito di giurisdizione in merito alle questioni sollevate dalla controversia in esame.

La Repubblica Popolare Cinese è uno Stato extracomunitario con il quale la Repubblica Italiana ha stipulato una convenzione internazionale di cooperazione giudiziaria in data 20.05.1991.

Nel caso concreto però tale Convenzione risulta inapplicabile in quanto la stessa non disciplina le questioni di competenza



giurisdizionale.

A questo punto, risulta consequenziale far riferimento in materia al Reg. (CE) n. 2203/2001, che disciplina sia la giurisdizione in tema di scioglimento del matrimonio sia in tema di responsabilità genitoriale.



Per quanto riguarda la giurisdizione in tema di scioglimento del matrimonio, deve rilevarsi che il giudice italiano risulta munito di giurisdizione ai sensi dell'art. 3 Regolamento (CE) n. 2201/2003, in quanto le parti sono abitualmente residenti in Italia: “1. Sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio le autorità giurisdizionali dello Stato membro: a) nel cui territorio si trova: — la residenza abituale dei coniugi, o — l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora, o — la residenza abituale del convenuto, o — in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi, o — la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, o — la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio «domicile»”.

Infatti, in ossequio al c.d. principio universalistico affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza 29 novembre 2007, causa C-68/07, *Kerstin Sundelind Lopez*) il regolamento n. 2201/2003 si applica anche ai cittadini di Stati terzi “*che hanno vincoli sufficientemente forti con il territorio di uno degli Stati membri in conformità ai criteri di competenza previsti da detto regolamento,*



criteri che si fondano sul principio che deve esistere un reale nesso di collegamento tra l'interessato e lo Stato membro che esercita la competenza”.


2.1 Per quanto concerne la giurisdizione in tema di responsabilità genitoriale, deve innanzitutto premettersi come non può trovare applicazione nel caso di specie la Convenzione dell’Aja del 19 ottobre 1996 (sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni, nonché la cooperazione, in materia di responsabilità genitoriale e di misure per la tutela dei minori – richiamata dall’art. 61 Reg. (CE) 2201/03) in quanto la stessa non è stata fatta oggetto di ratifica da parte della Repubblica Popolare Cinese.

Dovendo pertanto applicare, in via residuale, l’art. 8 par. 1 del Reg. (CE) n. 2201/03, si riscontra come il giudice italiano sia munito di competenza giurisdizionale nei confronti del minore  (dal momento che lo stesso risiede abitualmente con i due genitori in Italia), mentre invece debba dichiararsi il difetto di giurisdizione nei confronti del minore  (atteso che lo stesso risiede stabilmente in Cina presso i nonni paterni, come rappresentato dalle parti).

3. Una volta verificato che il radicamento della competenza giurisdizionale è in capo al giudice italiano nei limiti di quanto sopra esposto, spetta ora analizzare la questione del diritto applicabile al caso di specie.

3.1 Invero, le parti, congiuntamente, hanno richiesto l’applicazione di due regimi giuridici differenti: per quanto riguarda gli effetti dello scioglimento del matrimonio chiedono l’applicazione del



diritto cinese; per quanto riguarda la regolamentazione della disciplina del minore  le parti chiedono l'applicazione del diritto italiano.

Preme dover chiarire come risulta possibile procedere all'applicazione di due regimi giuridici differenti – secondo quanto richiesto dalle parti - in quanto sebbene gli stessi afferiscono alla stessa materia (diritto di famiglia), attengono a due ambiti differenti (scioglimento del matrimonio e responsabilità genitoriale).

3.2 Sulla pronuncia di scioglimento del matrimonio civile contratto dalle parti, può ritenersi applicabile il diritto cinese in quanto designato dai ricorrenti di comune accordo.

Invero sul punto, l'art. 5 del Regolamento (UE) n. 1259/10 (Roma III) - avente carattere universale ex art. 4 (*“La legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro partecipante”*) - riguardo la scelta della legge applicabile dalle parti prevede che *“1. I coniugi possono designare di comune accordo la legge applicabile al divorzio e alla separazione personale purché si tratti di una delle seguenti leggi: a) la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo; o b) la legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo; o c) la legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo; o d) la legge del foro.”*

Ebbene, essendo i coniugi cittadini della Repubblica Popolare Cinese (atto di matrimonio allegato al ricorso), può ritenersi applicabile il diritto cinese come legge dello Stato di cui i coniugi hanno la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo.



3.3 Occorre però valutare, sulla base dell'ordinamento giuridico straniero richiesto dai ricorrenti, se ricorrono nel caso concreto i presupposti per dichiarare lo scioglimento del matrimonio contratto tra le parti.

La normativa di riferimento in materia deve essere individuata nella Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, entrata in vigore il 28.04.2001 e applicabile *ratione temporis* alla controversia in oggetto. L'art. 31 della suindicata legge dispone che *“ai coniugi che volontariamente decidono entrambi di divorziare, può essere concesso il divorzio. Le parti devono recarsi all'ufficio per la registrazione del Matrimonio per presentare l'istanza di divorzio. L'Ufficio, verificata la loro effettiva volontà e l'esistenza di appropriate disposizioni in tema di figli e di beni, rilascia il certificato di divorzio”*.

Con riguardo ai presupposti per la pronuncia di divorzio, il diritto di famiglia cinese prevede che le norme debbano essere lette unitamente ai c.d. *Dianxin Anli* 典型案例 (Casi paradigmatici di diritto di famiglia pubblicati dalla Corte Suprema Cinese), un insieme di quarantanove casi pubblicati in data 4 dicembre 2015, che, pur non costituendo precedenti vincolanti, sono rivestiti di autorevolezza e per tale ragione seguiti dalle Corti e di cui è obbligo dover tener conto ai sensi dell'art. 15 della l. n. 218/1995.

A tal proposito, devesi evidenziare che l'autorità giurisdizionale cinese non è ancorata unicamente al rispetto del dettato normativo quanto piuttosto al raggiungimento di una decisione giusta, avuto riguardo in particolare al superiore interesse del minore. La pronuncia di divorzio può essere negata ad esempio nel caso in cui siano presenti



figli minori, come nel caso in oggetto, (LIU VS LI, n. 15) ovvero qualora il matrimonio sia di lunga durata (SUN FENGJIE VS WANG YUPING, n. 28).

3.4 Esaminata dunque la normativa cinese, prima di trasfonderla nell'ordinamento italiano, bisogna effettuare una preliminare verifica di compatibilità con quest'ultimo.

Più nello specifico è necessario verificare l'eventuale contrasto con l'ordine pubblico internazionale sotto due aspetti:

a) lo scioglimento del matrimonio senza previa emissione di una sentenza di separazione personale;

b) il diniego di accoglimento della pronuncia di divorzio per via di scelte discrezionali del Tribunale.

3.4.1 Fine primario del principio dell'ordine pubblico è quello di preservare l'armonia interna dell'ordinamento, precludendo che il giudice italiano faccia applicazione di norme straniere suscettibili di produrre effetti incompatibili con l'insieme di principi etici, politici, sociali ed economici che caratterizzano gli istituti dell'ordinamento giuridico interno.

Il limite dell'ordine pubblico rinviene il suo fondamento normativo nell'art. 16 comma 1 e negli artt. 64 lett. g e 65 della l. n. 218/1995. L'art. 16 comma 1 stabilisce che *“la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico”*.

Deve essere evidenziato che la clausola o eccezione di ordine pubblico è presente non solo nei sistemi nazionali, ma anche nelle convenzioni e nei regolamenti comunitari (Reg. (CE) n. 2201/2003, artt. 22 a) ss.; Reg. (CE) n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni



extracontrattuali; Reg. (CE) n. 593/2008, art. 21 in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali; Reg. (CE) n. 4/2009 sulle obbligazioni alimentari; Reg. (UE) n. 1259/2010, art. 12 in ordine alla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale; Reg. (UE) n. 650/2012, art. 35 in materia successoria; Reg. (UE) n. 1103 e 1104 del 2016, art. 31 sui rapporti patrimoniali di coppia).

L'autorità giurisdizionale dispone di un potere-dovere di sollevare l'eccezione di ordine pubblico godendo di ampi margini di discrezionalità in ordine all'accertamento dei presupposti che configurano il contrasto e per l'effetto la possibile rottura della coerenza interna dell'ordinamento.

Al riguardo vi è stata negli ultimi quindici anni una rilevante evoluzione giurisprudenziale.

Inizialmente la Suprema Corte riteneva che l'ordine pubblico fosse *“formato da quell'insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale (...), tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare il cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia”* (Cass. n. 27592/2006).

Una “costituzionalizzazione” dell'ordine pubblico ancora più accentuata è rinvenibile in Cass. n. 19599/2016 in cui la Corte di Cassazione ha affermato che *“i principi di ordine pubblico devono essere ricercati esclusivamente nei principi supremi e/o fondamentali della nostra Carta costituzionale, vale a dire in quelli che non*



potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario.”

Tale nozione ristretta di ordine pubblico è stata successivamente rivista da una decisione emessa dalla Cassazione a Sezioni Unite che ha individuato l'ordine pubblico nel *“portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale”* (Cass. S.U n. 16601/2017).

Punto di svolta si ha con la pronuncia n. 12193/2019 in cui le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno ampliato la nozione di ordine pubblico ricomprendendovi le norme internazionali a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. La Cassazione attribuisce rilevanza alla normativa ordinaria *“quale strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione, e la conseguente necessità di tener conto, nell'individuazione dei principi di ordine pubblico, del modo in cui i predetti valori si sono concretamente incarnati nella disciplina dei singoli istituti. (...) Così come va sottolineata l'attenzione costantemente prestata, in tema di riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti stranieri, all'opera di sintesi e ricomposizione attraverso la quale la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità sono pervenute all'estrapolazione dei principi fondamentali, sulla base non solo dei solenni enunciati della Costituzione e delle Convenzioni e Dichiarazioni internazionali, ma anche dell'interpretazione della legge ordinaria, che dà forma a quel diritto vivente dalla cui valutazione non può prescindere nella ricostruzione dell'ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico. Caratteristica essenziale della nozione di ordine pubblico è*



infatti la relatività e mutevolezza nel tempo del suo contenuto, soggetto a modificazioni in dipendenza dell'evoluzione dei rapporti politici, economici e sociali, e quindi inevitabilmente destinato ad essere influenzato dalla disciplina ordinaria degli istituti giuridici e dalla sua interpretazione, che di quella evoluzione costituiscono espressione, e che contribuiscono a loro volta a tenere vivi e ad arricchire di significati i principi fondamentali dell'ordinamento. Il segnalato processo di armonizzazione tra gli ordinamenti, di cui costituisce espressione il riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale, non esige d'altronde la realizzazione di un'assoluta uniformità nella disciplina delle singole materie, spettando alla discrezionalità del legislatore l'individuazione degli strumenti più opportuni per dare attuazione a quei valori, compatibilmente con i principi ispiratori del diritto interno, senza che ciò consenta di declassare automaticamente a mera normativa di dettaglio le disposizioni a tal fine adottate. In tal senso depongono anche gli artt. 64 e ss. della legge n. 218 del 1995, i quali, nel disciplinare l'ingresso nel nostro ordinamento di atti e provvedimenti formati all'estero, non prevedono affatto il recepimento degli istituti ivi applicati, così come sono disciplinati dagli ordinamenti di provenienza, ma si limitano a consentire la produzione dei relativi effetti, nella misura in cui gli stessi risultino compatibili con la delineata nozione di ordine pubblico.”

3.4.2 Per quanto concerne la valutazione di compatibilità con l'ordinamento italiano di una pronuncia di scioglimento del matrimonio non preceduta da una sentenza di separazione personale è stata proprio la Suprema Corte a pronunciarsi: “in tema di riconoscimento di sentenza



straniera di divorzio, la circostanza che il diritto straniero preveda che il divorzio possa essere pronunciato senza passare attraverso la separazione personale dei coniugi ed il decorso di un periodo di tempo adeguato tale da consentire ai coniugi medesimi di ritornare sulla loro decisione, non costituisce ostacolo al riconoscimento in Italia della sentenza straniera che abbia fatto applicazione di quel diritto, per quanto concerne il rispetto del principio dell'ordine pubblico, richiesto dall'art. 64, comma 1, lettera g), della legge 31 maggio 1995, n. 218, essendo a tal fine necessario, ma anche sufficiente, che il divorzio segua all'accertamento dell'irreparabile venir meno della comunione di vita tra i coniugi." (Cass. n. 12473/2018; conforme Cass. n. 16978/2006)

Dunque, l'accesso diretto all'istituto dello scioglimento del matrimonio non si pone in contrasto con il principio di ordine pubblico internazionale in quanto non viola le norme di sistema che attuano il fondamento della Repubblica quali *in primis* le norme costituzionali oltreché i valori promossi a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo attraverso la legislazione ordinaria e la giurisprudenza - rilevato altresì che nell'ordinamento interno sono del resto previste anche ipotesi di c.d. divorzio *per saltum*, se pur in limitati casi previsti dall'art. 3 comma 1 della l. n. 898/1970.

3.4.3 A diverso esito deve invece giungere l'analisi del vaglio discrezionale del giudice nel concedere lo scioglimento del matrimonio.

Come sancito in Italia da giurisprudenza pacifica, il diritto soggettivo di sciogliere il matrimonio - al riscontro dei presupposti di legge - costituisce un diritto della personalità dell'individuo come tale indisponibile, irrinunciabile ed imprescrittibile (vedesi, tra le altre, Cass.



n. 11860/1993).

Dunque, i casi paradigmatici di diritto di famiglia pubblicati dalla Corte Suprema Cinese letti in combinato disposto con la normativa cinese non possono trovare applicazione in quanto contrastanti con il principio di ordine pubblico internazionale, in cui rientra la libertà personale delle parti di sciogliere il vincolo matrimoniale in caso di impossibilità di ricostituire la comunione di vita familiare anche ove siano presenti figli minori.

3.5 Alla luce delle suesposte risultanze, ritiene il Tribunale che ricorrono i presupposti per dichiarare lo scioglimento del matrimonio contratto tra [REDACTED] e [REDACTED] in quanto l'intestato Tribunale ha riscontrato il requisito del comune accordo dei coniugi di cui all'art. 31 della Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, entrata in vigore il 28.04.2001.

4. Venendo da ultimo ad esaminare il regime di affidamento e mantenimento del minore [REDACTED], i coniugi hanno domandato l'applicazione del diritto italiano.


4.1 In materia di diritto applicabile nell'ambito della responsabilità genitoriale non è possibile avvalersi dei regolamenti europei che non concernono tale peculiare aspetto. Sarà quindi necessario dover fare riferimento al caso residuale sancito dall'art. 36 della l. n. 218/95, che non consente di far ricorso all'istituto dell'*optio legis* in favore del diritto italiano.

Invero, l'art. 36 è chiaro nello stabilire l'applicazione del diritto nazionale del minore, che allo stato, in forza delle disposizioni di cui alla l. 91/1992 non consente di ritenere ad oggi [REDACTED] cittadino italiano



- ma cittadino cinese - con conseguente applicazione astrattamente anche in tale ambito della legge cinese.


4.2 Tuttavia, il successivo art. 36 bis della l. n. 218/95 pone delle norme di applicazione necessaria nel caso di specie pienamente congruenti con le richieste fatte dai genitori.

4.3 Pertanto, tenuto conto del principio secondo cui le norme di applicazione necessaria sono *«norme la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato interessato, al punto da imporne il rispetto a chiunque si trovi nel territorio nazionale di tale Stato o a qualunque rapporto giuridico localizzato nel suo territorio»* (CGUE 23.11.99, ARBLADE E LELOUP, C-376/96) possono essere recepite le condizioni proposte dai coniugi in quanto conformi agli interessi del minore .

5. Ricorrono giustificati motivi, avuto riguardo alla natura e all'oggetto del giudizio nonché al contegno processuale ed extraprocessuale delle parti, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile in primo grado iscritta al n. 57196/2021 R.G.A.C., disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così decide:

dichiara lo scioglimento del matrimonio contratto in Fiumicino (RM) in data 1° marzo 2016 tra .



