

Rivista N°: 4/2017  
DATA PUBBLICAZIONE: 19/12/2017

AUTORE: Natascia Marchei\*

## IL LIMITE DELL'ORDINE PUBBLICO DAVANTI ALLA CHIESA CATTOLICA E DAVANTI ALLO STATO SECOLARE: DUE PERCORSI GIURISPRUDENZIALI A CONFRONTO

*Sommario: 1. Premessa. 2. Il contenuto del limite dell'ordine pubblico nei rapporti con l'ordinamento canonico: dalla "maggiore disponibilità" alla "totale chiusura" (Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 17 luglio 2014 n. 16379). 3. Il contenuto del limite dell'ordine pubblico nel riconoscimento di sentenze o atti stranieri: l'approdo della Corte di Cassazione del 30 settembre 2016 n. 19599. 4. Brevi considerazioni conclusive: la tutela dei diritti dell'uomo.*

### 1. Premessa

Il limite dell'ordine pubblico, appannaggio del diritto internazionale privato, persegue, come è noto, la *ratio* generale di tutelare l'armonia e la coerenza interna dell'ordinamento, chiamato a dare riconoscimento o applicazione a pronunce, atti o norme provenienti dall'esterno<sup>1</sup>.

Tale scopo, di centrale importanza e funzionale alla tutela del principio "supremo"<sup>2</sup> di sovranità dello Stato, è raggiunto inibendo l'ingresso a disposizioni o provvedimenti i cui effet-

---

\* Associato di diritto ecclesiastico presso l'Università degli studi di Milano Bicocca.

<sup>1</sup> Così, tra i molti, F. MOSCONI, *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, pp. 18 e ss.

<sup>2</sup> Sulla individuazione dei principi "supremi", utilizzati come speciale parametro di costituzionalità delle norme contenute nei "Patti Lateranensi" del 1929, si vedano soprattutto Corte cost., sent. 1 marzo 1971 n. 30, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, pp. 150 ss. e Corte cost., sent. 2 febbraio 1982 n. 18, in *Diritto ecclesiastico*, 1982, II, pp. 89 ss., di cui *infra* nel testo.

ti si pongano in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento interno, desumibili sia da norme costituzionali sia da leggi ordinarie<sup>3</sup>.

Il contenuto del limite dovrebbe essere rinvenuto, dunque, in quei principi che hanno trovato, in un determinato momento storico<sup>4</sup>, concretizzazione in norme costituzionali o ordinarie e che regolano i più rilevanti istituti giuridici<sup>5</sup>.

La centralità della *ratio* del limite dà ragione della presenza della clausola *de qua* in tutti gli strumenti di diritto internazionale privato sia sull'applicabilità diretta del diritto straniero sia sul riconoscimento di sentenze o provvedimenti formati all'estero<sup>6</sup>.

Essa, pur con formulazioni diverse e più o meno rigorose, era contenuta nel vecchio art. 31 delle disposizioni preliminari al codice civile, nell'abrogato art. 797.7 c.p.c., negli artt. 16, 64.g) e 65 della legge n. 218 del 1995, nei regolamenti dell'Unione europea in materia<sup>7</sup>, e anche nell'art. 18 del d.p.r. n. 396 del 2000, che condiziona la trascrivibilità degli atti formati all'estero alla sola non contrarietà con l'ordine pubblico.

In particolare, nei regolamenti dell'Unione europea sul riconoscimento di decisioni straniere e sul diritto applicabile, in ragione della fiducia reciproca tra gli Stati parti che ne costituisce il presupposto, l'operatività del limite dell'ordine pubblico è prevista come eccezionale.

Le norme di riferimento parlano infatti di "manifesta incompatibilità con l'ordine pubblico" e non di mera incompatibilità e impongono una interpretazione restrittiva del contenuto del limite anche allo scopo di favorire una armonizzazione delle legislazioni interne allo spazio europeo<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> G. CONTALDI, Voce *Ordine pubblico*, in *Dizionari del diritto privato. Diritto internazionale privato* (a cura di R. Baratta), Milano, 2010, pp. 273 e ss. Per la dottrina meno recente si veda G. BARILE, Voce *Ordine pubblico*, *Diritto internazionale privato*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXX, Milano, 1980, pp. 1106 e ss.

<sup>4</sup> È indiscusso, infatti, che tra le caratteristiche essenziali dell'ordine pubblico siano da annoverare la sua mutevolezza nel tempo e nello spazio.

<sup>5</sup> In generale sul contenuto del limite si vedano tra i molti G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, 1963; G. BARILE, voce *Ordine pubblico*, cit.; O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2012; P. LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005; N. PALAIA, *L'ordine pubblico "internazionale" (Problemi interpretativi dell'art. 31 delle disposizioni preliminari al codice civile)*, Padova, Cedam, 1974.

<sup>6</sup> Sulla presenza della clausola di ordine pubblico in tutti gli strumenti di diritto internazionale privato e sulle differenze tra la formulazione delle diverse clausole si veda F. MOSCONI, *La difesa dell'armonia*, cit., pp. 10 e ss.

<sup>7</sup> Poiché la promozione della "compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione" (art. 81 TFUE) rientra tra le competenze dell'Unione, la materia è disciplinata da una serie di regolamenti. Si ricordano, in materia di diritto di famiglia, il Reg. (CE) n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale e il Reg. (UE) n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

<sup>8</sup> Si veda, tra gli altri, l'art. 12 del Reg. (UE) n. 1259 del 2010 in cui si legge: "L'applicazione di una norma della legge designata in virtù del presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro".

La ricostruzione del contenuto del limite ha da sempre impegnato le Corti (di merito e) di legittimità con esiti spesso contraddittori.

Nel panorama giurisprudenziale, comunque casistico e disomogeneo, è possibile enucleare due diversi atteggiamenti o, più precisamente, due percorsi seguiti dalla Suprema Corte in relazione al riconoscimento alle sentenze di nullità matrimoniale emanate dai tribunali ecclesiastici e, di contro, in relazione al riconoscimento dei provvedimenti o all'applicazione di discipline provenienti da Stati stranieri.

## **2. Il contenuto del limite dell'ordine pubblico nei rapporti con il diritto canonico: dalla "maggiore disponibilità" alla "totale chiusura" (Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 17 luglio 2014 n. 16379)**

Nonostante l'importanza del limite dell'ordine pubblico, garante dell'armonia e coerenza interna dell'ordinamento, la sua applicazione nei confronti dell'ordinamento canonico ha seguito nel corso del tempo un *iter* tortuoso e accidentato, segnato da aperture indiscriminate e successive repentine chiusure.

L'art. 34, comma quinto e sesto del Concordato Lateranense del 1929<sup>9</sup>, che disciplinava il riconoscimento agli effetti civili delle sentenze di nullità dei matrimoni canonici dichiarate dai tribunali ecclesiastici, prevedeva un procedimento c.d. "automatico", di competenza della Corte d'Appello, ma privo di qualsiasi potere di controllo di questa sul rispetto dell'ordine pubblico dello Stato da parte della sentenza delibanda<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> E, altresì, l'art. 17 della legge n. 847 del 1929 che dava applicazione nell'ordinamento italiano all'art. 34 del Concordato Lateranense.

<sup>10</sup> L'automaticità non era indiscussa nella dottrina dell'epoca. Negavano l'esistenza di un tale potere di controllo V. DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 532 s., che scriveva: "l'affermare tale condizionalità dell'efficacia della sentenza ecclesiastica ai principii del diritto civile matrimoniale significa falsare l'intero sistema instaurato con l'art. 34 Concordato (...) non pare inesatto affermare che tutte le volte che il vincolo matrimoniale canonico, divenuto civilmente efficace, è dichiarato invalidamente contratto per la Chiesa, debba esso vincolo considerarsi invalidato anche di fronte allo Stato" (533); P.A. D'AVACK, *La base giuridica del nuovo diritto matrimoniale concordatario vigente in Italia*, Roma, 1932, pp. 164 s. Sostanzialmente contrario anche A.C. JEMOLO, *Il matrimonio, Trattato di diritto civile italiano*, Vol. III, tomo I, fasc. 1, Torino, 1961, p. 352 che, però, riteneva ravvisabile un contrasto con l'ordine pubblico processuale "quando fossero stati violati, nel corso della causa che ha portato alla dichiarazione di nullità, principii fondamentali del processo". Problematico ma fondamentalmente contrario anche O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1970 (la prima edizione dell'opera è del 1937), pp. 140 ss. Sostenevano, di contro, la possibilità di respingere l'esecutorietà della sentenza contraria all'ordine pubblico M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1938, Vol. II, pp. 261 ss., che scriveva: "alla corte d'appello spetta di giudicare nei casi concreti se i tribunali ecclesiastici abbiano applicato norme di diritto canonico, contrastanti con le leggi generali dello Stato o con principii di ordine pubblico; in questi casi la corte rifiuterà di attribuire effetti civili alla sentenza ecclesiastica" (262); C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, Cedam, 1965 (terza ristampa dell'edizione 1948), 176; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio*, in (a cura di A. Scialoja, G. Branca), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1971, pp. 690 ss., che riteneva applicabile nei rapporti tra diritto statale e ordinamento canonico il vecchio art. 31 delle preleggi (p. 690); G. CASUSCELLI, *Diritto di difesa, unità familiare e giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in *Dir. fam.*

La scelta era coerente allo “spirito del Concordato” che era quello espressamente dichiarato di “ridonare all’istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo” e di riconoscere “al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili” (art. 34, comma primo).

Al riconoscimento del matrimonio come *sacramento* seguiva, infatti, la scelta dello Stato di rinunciare *in toto* alla propria giurisdizione sulla validità dello stesso (art. 34, comma quarto) e di riconoscere automaticamente agli effetti civili le pronunce dei tribunali ecclesiastici, gli unici competenti a dichiarare la nullità del matrimonio-sacramento.

Le sentenze di nullità canonica, dunque, avevano efficacia nell’ordinamento dello Stato senza che fosse effettuato alcun controllo sulla eventuale contrarietà all’ordine pubblico italiano.

L’ovvio risultato era che il riconoscimento agli effetti civili era garantito anche se le sentenze si fondavano su cause di nullità sconosciute al legislatore civile, che connettevano efficacia invalidante del consenso a elementi del tutto irrilevanti per il diritto matrimoniale civile o, comunque, non incidenti, per il diritto interno, sulla validità del vincolo<sup>11</sup>.

Tale situazione restava immutata anche dopo l’entrata in vigore della Carta costituzionale e per tutti gli anni settanta, fino alla vigilia della sottoscrizione dell’Accordo del 1984, che sostituisce il Concordato Lateranense.

L’introduzione del limite dell’ordine pubblico si deve, infatti, e in prima battuta, alla sentenza additiva e manipolativa della Corte costituzionale n. 18 del 1982<sup>12</sup>, che, anticipando di qualche anno le previsioni del nuovo Accordo (art. 8.2), dichiarava l’incostituzionalità parziale dell’art. 34 del Concordato<sup>13</sup>.

La novità, peraltro, era già contenuta in tutte le bozze di revisione del Concordato Lateranense a fare data dal 1977 (seconda bozza) e la necessità del controllo da parte della Corte d’Appello era già stata anticipata dalla giurisprudenza “innovatrice” o “adeguatrice” della Corte di Cassazione alla fine degli anni settanta<sup>14</sup>.

---

*pers.*, 1975, I, pp. 1330 ss., che si riportava al principio, più volte indicato dalla Consulta, “dell’interpretazione restrittiva di clausole pattizie potenzialmente suscettibili di limitare la sovranità dello Stato” (p. 1331).

<sup>11</sup> Tra le cause di nullità canonica più ricorrenti si può ricordare la simulazione relativa unilaterale, ossia l’esclusione da parte di uno dei coniugi (spesso all’insaputa dell’altro) di uno o più elementi essenziali del matrimonio canonico vale a dire i *bona matrimonii* (la prole, l’indissolubilità del vincolo, la sacramentalità del vincolo, la fedeltà, l’amore coniugale).

<sup>12</sup> Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, cit.

<sup>13</sup> O più precisamente dell’art. 1 della legge ordinaria (n. 810 del 27 maggio 1929) che aveva dato esecuzione allo stesso. L’art. 8.2 dell’Accordo non si riferisce espressamente al controllo dell’ordine pubblico ma alle “altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere” tra cui è prevista la non contrarietà con l’ordine pubblico da parte della sentenza delibanda (art. 797 n. 7 c.p.c., allora vigente).

<sup>14</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza innovatrice della Cassazione in tema di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1978, I, 1, pp. 1699 ss. La prima pronuncia ascrivibile alla giurisprudenza innovatrice è Cass. civ., 29 novembre 1977 n. 5188 in *Diritto ecclesiastico*, 1978, II, pp. 113 ss.; successivamente nello stesso senso Cass. civ., 27 ottobre 1978 n. 4902, in *Giustizia civile*, 1979, I, pp. 1095 ss. Peraltro la non conformità piena del Concordato lateranense alla Carta costituzionale e la

L'accertamento, ritenuto dalla Corte costituzionale inderogabile, è interpretato nella sentenza come riferibile ad un principio "supremo"<sup>15</sup>, posto "a presidio della sovranità dello Stato", che si esplica inibendo il riconoscimento agli effetti civili di atti contenenti disposizioni contrastanti con i principi di ordine pubblico.

Quest'ultimo è definito incidentalmente dalla Corte costituzionale come l'insieme delle "regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società" (Corte cost. n. 18 del 1982)<sup>16</sup>.

La definizione, che corrisponde nella sostanza a quella proposta dalla Corte di Cassazione in relazione al riconoscimento delle sentenze straniere<sup>17</sup>, faceva immaginare che i due concetti avessero un identico contenuto e che i principi fondamentali destinati ad impedire l'efficacia delle sentenze straniere impedissero altresì il riconoscimento di quelle canoniche, qualora con essi incompatibili.

Ma la Suprema Corte a Sezioni unite non seguiva questa strada e, poco dopo, forniva un'interpretazione restrittiva del contenuto del limite creando un ordine pubblico "speciale", operante solo nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica per quanto attiene alle vicende delle nullità matrimoniali (c.d. "ordine pubblico concordatario")<sup>18</sup>.

Il contenuto del limite non erano tutti i principi che costituivano l'ordine pubblico c.d. internazionale e che impedivano il riconoscimento delle sentenze straniere: l'ordine pubblico "concordatario" costituiva un genere di ordine pubblico speciale e presentava maglie più larghe.

In particolare, affermava la Corte, "ai fini della dichiarazione di esecutività (della sentenza canonica di nullità matrimoniale), non ha portata impeditiva una pur rilevante differenza

---

necessità di procedere in tempi brevi ad una modifica era già un dato acquisito in Assemblea costituente: si veda a proposito *A colloquio con Dossetti e Lazzati, Intervista di Leopoldo Elia e Pietro Scoppola (19 novembre 1984)*, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 75 ss. in cui Dossetti dice: "Ma io avevo una convinzione che non riguardava solo l'art. 5: la convinzione che i Patti Lateranensi non potessero ereditarli tali e quali dal fascismo e che si dovesse modificarli e modificarli presto. Prestissimo", pp. 75-76.

<sup>15</sup> La Corte, nel dichiarare l'incostituzionalità di una norma "pattizia", si è trovata nella necessità di individuare il principio "supremo" leso da questa poiché, nella storica sentenza Corte cost., sent. 1 marzo 1971 n. 30, cit., aveva affermato che nel giudizio di costituzionalità delle norme contenute nei Patti lateranensi dovesse essere utilizzato uno speciale parametro, formato dai soli "principi supremi dell'ordinamento costituzionale".

<sup>16</sup> Sul punto si veda E. VITALI, *Giurisprudenza ecclesiastica in materia matrimoniale e principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, in (a cura di R. Botta), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 381 ss. Sul contenuto del limite si vedano S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 95 ss. e P. FLORIS, *Autonomia confessionale, principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, 1992, pp. 3 ss.

<sup>17</sup> Per la giurisprudenza dell'epoca si veda Cass. civ., sez. II, 5 aprile 1984, n. 2215 in *Rivista del notariato*, 1986, p. 149. Per la giurisprudenza successiva si vedano, tra le molte, le pronunce citate nella nota n. 42 e in particolare Cass. civ., sez. I, n. 27592 del 2006 in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 597.

<sup>18</sup> Cfr. Cass. civ., sez. un., 1° ottobre 1982 n. 5026, in *Giurisprudenza italiana*, 1983, I, 1, p. 230. La pronuncia distingue altresì tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale. Il primo sarebbe costituito dai "principi cogenti non derogabili dai cittadini con private pattuizioni", il secondo dagli "imperativi ispirati a somme esigenze di civiltà giuridica la cui inosservanza è ostativa alla delibazione di sentenze straniere".

*di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate nei due ordinamenti, che non superi quel livello di maggiore disponibilità tipico dei rapporti tra Stato e Chiesa Cattolica*<sup>19</sup>.

Il punto di partenza, dunque, era la comparazione tra disciplina civilistica e disciplina canonistica ma lo scarto tra l'una e l'altra avrebbe dovuto essere valutato, secondo la Corte, tenendo conto della particolare asserita "permeabilità" dell'ordinamento interno ai principi dell'ordinamento canonico<sup>20</sup>, permeabilità non consentita nei rapporti con gli ordinamenti stranieri e, dunque, nei confronti delle sentenze straniere delibande.<sup>21</sup>

Sulla scorta di tale asserita "maggiore disponibilità" interpretata alla luce della "specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale" di cui, per esplicita indicazione del legislatore, era necessario tenere conto nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche (art. 4 lettera b del Protocollo addizionale all'Accordo del 1984)<sup>22</sup>, per alcuni decenni la gran parte delle sentenze di nullità canonica ha trovato ingresso nel nostro ordinamento.

Per molto tempo, infatti, l'unico principio-limite riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità è stato la tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole che impediva il riconoscimento agli effetti civili delle (sole) sentenze di nullità matrimoniale per simulazione unilaterale non conosciuta né conoscibile dal coniuge "incolpevole", il quale aveva l'onere di eccepire in giudizio la propria buona fede<sup>23</sup>.

L'aggancio testuale di tale principio - limite era rinvenuto nell'art. 123 c.c. che, nel disciplinare la simulazione matrimoniale, connetteva efficacia invalidante del consenso al solo "accordo simulatorio" e non alla simulazione unilaterale: gli sposi, infatti, devono avere convenuto di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti discendenti dal matrimonio (art. 123 c.c.).

Nonostante i dubbi sollevati dalla dottrina maggioritaria sia sull'operatività, in materia matrimoniale, di un tale principio di buona fede<sup>24</sup>, sia sulla disponibilità in capo alle parti di

---

<sup>19</sup> Così Cass. civ., sez. un., 1° ottobre 1982 n. 5026, cit.

<sup>20</sup> La prova di tale permeabilità sarebbe da rinvenire nella disciplina del matrimonio concordatario con la quale lo Stato aveva ceduto alla Chiesa amplissimi spazi della sua giurisdizione sul matrimonio.

<sup>21</sup> Su questa "disponibilità", criticata in dottrina, si veda J. PASQUALI CERIOLI, *La "maggiore disponibilità" nei confronti del diritto canonico matrimoniale: una formula "ellittica" al vaglio dell'evoluzione dell'ordine pubblico*, in *Diritto e religioni*, 2008, I, pp. 344 ss.

<sup>22</sup> Sulla differenza tra la maggiore disponibilità e la specificità dell'ordinamento canonico della quale la Corte d'appello deve tenere conto nell'applicare gli artt. 796 ss. c.p.c., cfr. J. PASQUALI CERIOLI, *La "maggiore disponibilità"*, cit. L'Autore, sul senso del richiamo alla specificità nel Protocollo addizionale, scrive: "Il condivisibile fine del richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico è dunque evitare che le maglie della 'inderogabile tutela dell'ordine pubblico' siano troppo rigide (e non, si badi, rigorose) per consentire la rilevanza di una sentenza religiosa, espressiva, per forza di cose, dei singoli portati assiologici del proprio sistema giuridico" (p. 359).

<sup>23</sup> Nel diritto canonico la riserva mentale anche unilaterale, non conosciuta né conoscibile dall'altro coniuge, in relazione ad uno o più degli elementi essenziali del matrimonio (*bona matrimonii*) rende invalido il consenso espresso e nullo il matrimonio.

<sup>24</sup> In generale sui principi di ordine pubblico in materia matrimoniale S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico*, cit., p. 189. In particolare sul principio della buona fede e dell'affidamento incolpevole, F. FINOCCHIARO, *Simulazione unilaterale del consenso matrimoniale e principi di ordine pubblico tra buona fede e dogma della dichiarazione* in *Giustizia civile*, 1985, I, p. 27.

un principio di ordine pubblico che per sua natura dovrebbe tutelare un interesse (non personale ma) dell'ordinamento<sup>25</sup>, la giurisprudenza sul punto è rimasta costante fino ad oggi<sup>26</sup>.

A fare data dal 2008 si assiste, però, ad un importante cambio di tendenza in senso restrittivo.

In una pronuncia delle Sezioni unite che riguardava il riconoscimento agli effetti civili di una sentenza di nullità matrimoniale pronunciata per errore (determinato da dolo) in relazione ad una qualità del coniuge, individuata nella fedeltà prematrimoniale, la Corte, nel ribadire il diniego del riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico già pronunciato dalla Corte d'Appello<sup>27</sup>, ha sostenuto che la delibazione delle sentenze ecclesiastiche (e solo di queste tra tutte le sentenze provenienti da ordinamenti esterni) potrebbe essere negata dalla Corte d'appello nei soli casi di incompatibilità assoluta con l'ordine pubblico.

Le incompatibilità relative, che possono impedire il riconoscimento delle sentenze straniere, resterebbero, invece, prive di rilevanza.

La tesi ripropone, nella sostanza, il canone della "maggiore disponibilità" nei confronti del riconoscimento delle sentenze canoniche già utilizzato in passato dalla giurisprudenza di legittimità.

La prima ipotesi (incompatibilità assoluta) ricorrerebbe quando le cause di nullità accertate nella sentenza delibanda "*non siano del tutto diverse da quelle con analogia incidenza per il sistema interno sulla formazione e sulla manifestazione del consenso*"; di contro, ricorrerebbe la seconda (incompatibilità relativa) "*allorché i fatti a base della disciplina applicata nella pronuncia di cui è chiesta l'esecutività e nelle statuizioni di questa, anche in rapporto alla causa petendi della domanda accolta, non [siano] in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero avere rilievo o effetti analoghi in Italia*".

Nel caso sottoposto a giudizio la Corte ritiene che ricorra un contrasto assoluto con l'ordine pubblico italiano, posta l'assoluta e non componibile divergenza tra le qualità del coniuge rilevanti per il diritto civile (art. 122 c.c.) e le qualità rilevanti nel diritto canonico (can. 1097 §2)<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. A. FINOCCHIARO, *Sulla pretesa rilevanza della buona fede del coniuge incolpevole al fine della delibazione di una sentenza canonica di nullità matrimoniale contraria all'ordine pubblico*, in *Giustizia civile*, 1984, I, p. 1823; P. FLORIS, *Autonomia confessionale*, cit., pp. 277 ss.

<sup>26</sup> Per la giurisprudenza recente si veda, tra le altre, Cass. civ., sez. I, 2 febbraio 2015, n. 1790 in *www.olir.it*.

<sup>27</sup> Fino a quel momento le sentenze di nullità canonica pronunciate per errore sulle qualità del coniuge erano sempre state riconosciute con larghezza perché riconducibili, secondo la giurisprudenza di legittimità, all'art. 122 c.c.

<sup>28</sup> Nel diritto civile l'errore inficia il consenso solo se è determinante del consenso e cade su alcune qualità espressamente previste quali: 1) l'esistenza di una malattia fisica o psichica o di una anomalia o deviazione sessuale, tali da impedire lo svolgimento della vita coniugale; 2) l'esistenza di una sentenza di condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni, salvo il caso di intervenuta riabilitazione prima della celebrazione del matrimonio. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile; 3) la dichiarazione di delinquenza abituale o professionale; 4) la circostanza che l'altro coniuge sia stato condannato per delitti concernenti la prostituzione a pena non inferiore a due anni. L'azione di annullamento non può essere proposta prima che la condanna sia divenuta irrevocabile; 5) lo stato di gravidanza causa-

Peraltro, nella stessa pronuncia, la Corte aggiunge, come *obiter dictum*, che non si potrebbe, del pari, ritenere meramente relativa la contrarietà tra discipline nei casi di riconoscimento di sentenze ecclesiastiche “*intervenute dopo molti anni di convivenza o coabitazione dei coniugi*”, poiché l'intervenuta decadenza dall'azione civile di nullità (prevista nella disciplina delle nullità civili per vizi e difetti del consenso e in particolare dall'art. 123 c.c.) non può essere considerata “*mera condizione di azionabilità, da considerare esterna e irrilevante come ostacolo di ordine pubblico alla delibazione*”.

L'affermazione, contenuta nella motivazione della sentenza ma priva di rilevanza nel giudizio in corso (in cui l'aspetto dell'intervenuta convivenza tra i coniugi dopo il matrimonio non era neppure in discussione) presenta rilevanti elementi di novità le cui potenzialità sono state, poi, realizzate appieno dalla pronuncia della prima Sezione della Corte di cassazione del 20 gennaio 2011 n. 1343<sup>29</sup>.

In questa sentenza, rivoluzionaria, la Corte, dopo decenni di giurisprudenza conforme<sup>30</sup>, muta orientamento e individua come principio di ordine pubblico matrimoniale – ricostruito dalle norme civilistiche in materia di nullità per vizi e difetti del consenso (artt. 119, 120, 122 e 123 c.c.) e, soprattutto, dalla disciplina delle relative cause di decadenza dall'azione – la tutela della comunione materiale e spirituale tra i coniugi, la cui esistenza sarebbe rivelata dalla convivenza o coabitazione tra i coniugi “*prolungata*”.

Quest'ultima varrebbe come accettazione del rapporto “*che ne è seguito*”, incompatibile con la volontà di rimetterlo in discussione.

Dunque, sarebbe la realizzazione tra i coniugi di una vera e propria comunione materiale e spirituale (anche se successivamente venuta meno) che darebbe ragione, nei diversi casi e con termini diversi, della decadenza dalle azioni di nullità civilistiche e inibirebbe il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità per contrarietà all'ordine pubblico.

---

to da persona diversa dal soggetto caduto in errore, purché vi sia stato disconoscimento ai sensi dell'articolo 233, se la gravidanza è stata portata a termine (art. 122 c.c.). Nel diritto canonico l'errore circa una qualità della persona non rende nullo il matrimonio, eccetto che tale qualità sia intesa direttamente e principalmente (can. 1097 §2): l'errore su qualsiasi qualità se interpretata direttamente e principalmente inficia la validità del matrimonio.

<sup>29</sup> Cass. civ., sez. I, 20 gennaio 2011 n. 1343 in [www.olir.it](http://www.olir.it). Tra i commenti si segnalano J. PASQUALI CERIOLO, “*Prolungata convivenza*” oltre le nozze e mancata “*delibazione*” della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale (brevi note a Cass. civ., sez. I, sent. 20 gennaio 2011, n. 1343), in *Stato, chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica* ([www.statoechiase.it](http://www.statoechiase.it)), maggio 2011; E. QUADRI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio e convivenza coniugale: le recenti prospettive della giurisprudenza*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, II, pp. 195 ss.; M. CANONICO, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2011, pp. 711 ss.; V. CARBONE, *Validità del “matrimonio rapporto” anche dopo la nullità religiosa del “matrimonio atto”*, in *Famiglia e diritto*, 2011, pp. 235 ss.; M. FINOCCHIARO, *Non delibabile l'annullamento ecclesiastico dopo una convivenza matrimoniale di molti anni. Sulla non contrarietà all'ordine pubblico si era già formato il giudicato interno*, in *Guida al diritto*, 2011, pp. 73 ss.; N. MARCHEI, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche e (prolungata) convivenza tra i coniugi* in *Stato, chiese e pluralismo confessionale, rivista telematica* ([www.statoechiase.it](http://www.statoechiase.it)), gennaio 2012.

<sup>30</sup> La convivenza successiva al matrimonio era stata ritenuta irrilevante ai fini dell'ordine pubblico da Cass. civ., sez. un., 20 luglio 1988 n. 4700, in *Foro italiano*, 1989, I, p. 427, con nota critica di E. QUADRI, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*. Da allora la giurisprudenza di legittimità è rimasta costante sul punto.



La convivenza “*prolungata*” è, con le parole della Corte, espressiva della volontà di accettazione del rapporto e, dunque, della realizzazione, nei fatti, di una comunione di vita tra i coniugi, tutelata dal legislatore in conformità al disposto dell’art. 29 della Costituzione che garantisce i diritti della famiglia fondata sul matrimonio.

Con una sentenza di poco successiva, infatti, la Corte precisa che ciò che impedisce il riconoscimento della sentenza di nullità non sarebbe la mera convivenza prolungata, ma l’instaurazione, tra i coniugi, di un vero e proprio consorzio familiare e affettivo<sup>31</sup>.

Qualche mese dopo questa presa di posizione l’orientamento cambia ancora: la sentenza Cass. civ., sez. I, n. 8926 del 4 giugno 2012<sup>32</sup> sancisce un ritorno all’irrelevanza della convivenza, più o meno prolungata tra i coniugi, ai fini della riconoscibilità della pronuncia canonica di nullità matrimoniale.

Le decadenze dall’azione di nullità previste dal codice civile sarebbero, infatti, espressive di norme imperative ma non integrerebbero un principio di ordine pubblico ostativo al riconoscimento delle sentenze canoniche.

Il contrasto tra le due diverse interpretazioni, che propongono due diverse concezioni di ordine pubblico – una debole e una forte – è stato risolto a favore della concezione forte dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione in una sentenza del 2014<sup>33</sup>.

A questo punto la maggiore disponibilità nei confronti dell’ordinamento canonico è definitivamente superata ma è superata anche la logica della comparazione tra disciplina civile e disciplina canonica ai fini della ricerca di una qualche assoluta o relativa “incompatibilità”.

Le Sezioni unite, infatti, offrono un’interpretazione del limite dell’ordine pubblico assai ampia e riconoscono efficacia preclusiva del riconoscimento delle nullità canoniche alla stabile convivenza dei coniugi, di durata superiore ai tre anni<sup>34</sup>.

La pronuncia, con una ricca e complessa motivazione - di ampio respiro - approda ad una definizione di convivenza tra coniugi ben più ancorata ai Trattati internazionali sulla tutela dei diritti dell’uomo e alle Carte europee (Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea) così come interpretate dalle Corti europee (Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte di giustizia dell’Unione europea) che alla disciplina delle nullità matrimoniali prevista dal codice civile.

Infatti, sostengono le Sezioni Unite:

*“Per individuare più precisamente il significato e i contenuti attuali della nozione di ‘convivenza’ –(...), è allora indispensabile fare riferimento innanzitutto alla Costituzione, ed anche alle Carte Europee dei diritti che, com’è noto, vincolano, sia pure con diversa intensi-*

---

<sup>31</sup> Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2012 n. 1780, e, nello stesso senso Cass. civ., sez. I, 15 giugno 2012 n. 9844, entrambe in *www.dejure.giuffre.it*.

<sup>32</sup> Cass. civ., sez. I, 4 giugno 2012 n. 8926, in *www.dejure.giuffre.it*. Si veda la nota critica a commento di V. CARBONE, *Ombre e luci della giurisprudenza sui rapporti tra giurisdizione ecclesiastica e quella italiana in ordine alla rilevanza del matrimonio-rapporto*, in *Corriere giuridico*, 2012, 8-9, pp. 1040 ss.

<sup>33</sup> Si tratta della sentenza Cass. civ., sez. un., 14 luglio 2014, n. 16379 in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014/3, p. 791.

<sup>34</sup> Cass. civ., sez. un., 14 luglio 2014, n. 16379, cit.

*tà, l'interprete: in particolare, all'art. 8, paragrafo 1, della CEDU - secondo cui 'Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare (...)' - ed all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, secondo cui 'Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (...)'". E ancora: "la Corte EDU individua come 'vita familiare', garantita dall'art. 8, paragrafo 1, della CEDU, quella connotata – nell'ambito del, o fuori dal, matrimonio - da una coabitazione o da una convivenza (nozioni che, in tale giurisprudenza, che peraltro utilizza in prevalenza la seconda espressione, tendono sostanzialmente a coincidere) 'stabili' e comunque 'non transitorie', o da rapporti affettivi 'significativi e duraturi'".*

Così ancorata su principi e norme di portata internazionale, la stabile convivenza trova un riconoscimento autonomo, non dipendente dall'avvenuta celebrazione di un matrimonio, un riconoscimento che prescinde dalla *ratio*, pur fugacemente riferita, della disciplina civile delle nullità matrimoniali sui vizi e difetti del consenso.

La convivenza stabile tra due persone, anche non sposate, è interpretata come principio di ordine pubblico in sé e per sé, senza che sia ricondotta, se non marginalmente, al microcosmo delle norme del codice civile che regolano la nullità del matrimonio.

L'esito paradossale di questa operazione è che la convivenza ultratriennale diventa un canone generale dell'ordinamento che impedisce (se eccepita dalla parte interessata) il riconoscimento agli effetti civili di tutte le sentenze di nullità canoniche e non solo quelle pronunciate per vizi e difetti del consenso per i quali si è decaduti dall'azione.

Il limite è stato ritenuto operante anche nei confronti di sentenze pronunciate in casi nei quali la decadenza dall'azione non avrebbe operato neppure nel diritto interno (es. incapacità naturale persistente: art. 120 c.c.)<sup>35</sup>.

Il limite dell'ordine pubblico, quindi, superata la maggiore disponibilità nei confronti del diritto canonico e superata altresì la comparazione con il diritto interno in termini di "incompatibilità assolute" approda ai principi di diritto internazionale in materia di diritti fondamentali dell'uomo, così come interpretati dalle Corti europee. Questi principi restano agganciati in misura del tutto marginale al diritto interno, che perde completamente il ruolo centrale che aveva ad esso riconosciuto la sentenza n. 18/1982 della Corte costituzionale e la giurisprudenza di legittimità successiva.

L'applicazione di questo nuovo "ordine pubblico" alle sentenze di nullità canoniche conduce ad una totale chiusura dell'ordinamento verso il diritto della Chiesa, chiusura che rende nei fatti pressoché inoperante la previsione del nuovo Accordo sul punto (art. 8.2 dell'Accordo).

---

<sup>35</sup> Così Cass. civ., sez. I, 2 febbraio 2015, n. 1788 in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2015/3, p. 770. Così anche Cass. civ., sez. I, 27 gennaio 2015, n. 1494, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2015/3, p. 768, in cui si legge: "Nel giudizio di riconoscimento dell'efficacia della sentenza di nullità matrimoniale pronunciata dal Tribunale ecclesiastico (...) la dedotta esistenza di un'incapacità psichica originaria, astrattamente idonea a viziare il matrimonio atto non può escludere lo scrutinio rispetto ai parametri di ordine pubblico che governano il matrimonio rapporto, ed in particolare non può trascurare il rilievo del carattere costitutivo della convivenza così come declinata dalle norme costituzionali interne, Europee e convenzionali".

### 3. Il contenuto del limite dell'ordine pubblico nel riconoscimento di sentenze o atti stranieri: l'approdo della Corte di Cassazione del 30 settembre 2016 n. 19599

La ricostruzione del contenuto del limite dell'ordine pubblico in relazione agli atti e alle sentenze straniere ha seguito, nella giurisprudenza di legittimità, un percorso sostanzialmente diverso e, per certi versi, inverso.

La Suprema Corte ha, nel passato non troppo recente, connesso un certo rilievo alle norme di dettaglio e ai principi fondamentali ispiratori della disciplina di settore, dettata dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità.

Ciò avveniva indipendentemente dall'esistenza di norme o principi di rango costituzionale che incidessero in maniera diretta sulla scelta legislativa rendendola di fatto doverosa o obbligata.

Un esempio di scuola era il mancato riconoscimento delle sentenze straniere di scioglimento del matrimonio ritenute, fino al 1970, anno di introduzione dello scioglimento del matrimonio civile in Italia, contrarie all'ordine pubblico matrimoniale e, più precisamente, al principio di indissolubilità del vincolo che, benché non fosse di rango costituzionale, connotava nell'essenziale il matrimonio civile in Italia<sup>36</sup>.

In questa fase l'attenzione al diritto interno, soprattutto in relazione a fattispecie che riguardassero cittadini italiani<sup>37</sup>, era al massimo grado.

Le scelte discrezionali del legislatore nel disciplinare gli istituti giuridici influenzavano in misura sensibile la possibilità di riconoscere effetti civili a pronunce giurisdizionali, atti o normative di provenienza esterna.

Nonostante tale rigore nell'interpretare il contenuto del limite è sempre stata chiara, in dottrina e in giurisprudenza, la distinzione tra ordine pubblico "interno" e ordine pubblico "internazionale".

---

<sup>36</sup> Così Cass. civ., sez. I, 24 ottobre 1968, n. 3444 in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1970, pp. 407 ss., sul riconoscimento agli effetti civili di una sentenza turca di divorzio riguardante un (solo) cittadino italiano.

<sup>37</sup> Cass. civ., sez. II, 5 aprile 1984, n. 2215, cit. aveva ritenuta non contraria all'ordine pubblico la norma sulla sostituzione fedecommissaria prevista dal codice civile austriaco nei rapporti tra cittadini austriaci. Nella fattispecie la disposizione era inserita nel testamento di un cittadino austriaco. La Corte così motiva: "*la successione mortis causa di un cittadino straniero (...) è regolata dalla legge nazionale del de cuius, ovunque si trovino i beni caduti in successione (...) e, pertanto, ove si tratti di cittadino austriaco, deve ritenersi vincolata dalla disposizione fedecommissaria con la quale il testatore, nominando eredi la moglie ed un figlio, preveda che un bene assegnato alla prima passi al secondo alla morte di lei, trattandosi di disposizione consentita dalla legge austriaca (par. 608 c.c.). (...) Da tanto consegue che, nella controversia successivamente insorta davanti al giudice italiano in ordine alla successione apertasi con la morte dell'indicata erede 'istituita', e rivolta a stabilire se la sua disposizione testamentaria in favore dell'erede 'sostituita' sia o meno conforme al precedente fedecommissario, deve essere riconosciuta la validità ed operatività di detto fedecommissario, tenuto conto che la sua efficacia nello stato non può ritenersi preclusa per contrarietà all'ordine pubblico, secondo il disposto dell'art. 31 delle menzionate disposizioni sulla legge in generale. L'ordine pubblico contemplato da quest'ultima norma, infatti, ancorché da intendersi nel senso di ordine pubblico interno, da riscontrarsi con riferimento al momento della decisione, non può ritenersi comprensivo di ogni norma imperativa dell'ordinamento, quale l'art. 692 c.c., che fissa alla sostituzione fedecommissaria limiti soggettivi ed oggettivi più rigorosi della legge straniera".*

Il primo, pacificamente costituito dall'insieme delle norme imperative dell'ordinamento che limita l'autonomia dei privati, è sempre stato ritenuto inidoneo a limitare l'ingresso delle norme e degli atti stranieri<sup>38</sup>.

Il filtro all'ingresso per le pronunce e per gli atti formati all'estero non può essere costituito da tutte le norme inderogabili per l'ordinamento italiano.

Diversamente, potrebbero trovare riconoscimento e applicazione solo gli atti e le norme provenienti da ordinamenti stranieri che prevedano una disciplina identica o quasi dell'istituto interessato e sarebbe del tutto svuotata la funzione del diritto internazionale privato che è, al contrario, quella di favorire la circolazione tra diversi ordinamenti di norme, atti e provvedimenti.

L'obiettivo di favorire la circolazione ed il reciproco riconoscimento degli atti e delle norme deve, però, come si è visto, essere bilanciato con la necessità di garantire l'armonia e la coerenza interna dell'ordinamento che, come sostiene autorevole dottrina<sup>39</sup>, è proprio la finalità dell'ordine pubblico "internazionale"<sup>40</sup>.

Nell'effettuare tale bilanciamento la discrezionalità del legislatore nel determinare la disciplina dell'istituto non può certo costituire l'unico parametro di riferimento per la ricostruzione del contenuto del limite dell'ordine pubblico ma non dovrebbe neppure essere ridotta all'irrelevanza, pena la rinuncia a salvaguardare la coerenza "interna" dell'ordinamento.

La giurisprudenza di legittimità si è, infatti, a lungo interrogata sul contenuto del limite dell'ordine pubblico internazionale e, soprattutto, sullo spazio da riconoscere, nella ricostruzione dei principi che potevano costituire uno sbarramento all'ingresso, alla disciplina interna di rango non costituzionale.

Il punto di partenza, come si è visto, è la ricostruzione di un limite rigoroso, il cui contenuto era ricavabile essenzialmente dalla disciplina interna dell'istituto, nei suoi principi essenziali.

Il caso del mancato riconoscimento delle pronunce di scioglimento del matrimonio è emblematico dell'atteggiamento della giurisprudenza di legittimità di allora, prevalentemente attenta ai principi ispiratori della disciplina interna, dettata dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità.

Non troppa attenzione era, invece, dedicata ai principi costituzionali, salvo che trovasse diretta applicazione nel diritto interno.

---

<sup>38</sup> Si vedano, tra le molte, Cass. civ., sez. un., 08 gennaio 1981, n. 189 in *Giustizia civile* 1982, I, p. 279e Cass. civ., sez. II, 5 aprile 1984, n. 2215, cit. Più recentemente Cass. civ., sez. lav., 4 maggio 2007, n. 10215, Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 2006, n. 4040, Cass. civ., sez. lav., 11 novembre 2000, n. 14662, Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 1999 n. 13928, tutte in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

<sup>39</sup> Così, F. MOSCONI, *La difesa dell'armonia interna*, cit., p. 18.

<sup>40</sup> Nello stesso senso, tra i molti anche, C. CAMPIGLIO, *Voce Ordine pubblico (Diritto internazionale privato)*, in *Diritto on line*, 2013 che evidenzia come l'ordinamento non rinunci alla tutela della propria armonia interna, munendosi di strumenti idonei a consentirgli di difendersi richiudendosi in se stesso. Il principale di questi strumenti sarebbe senz'altro la clausola (eccezione) di ordine pubblico, il cui fine è di impedire tanto l'applicazione di norme straniere quanto il riconoscimento di sentenze straniere, quando ne deriverebbero effetti non compatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

L'importanza alla effettiva fisionomia dell'istituto sul quale incideva l'atto o la pronuncia da riconoscere agli effetti civili era confermata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, come si è visto, definiva il contenuto del limite dell'ordine pubblico come "le regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società"<sup>41</sup>.

La definizione è confermata da una ricca giurisprudenza di legittimità successiva che ha ritenuto come l'ordine pubblico *"risulti formato da quell'insieme di principi, desumibili dalla Carta Costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale siccome immanenti ai più importanti istituti giuridici quali risultano dal complesso delle norme inderogabili provviste del carattere di fundamentalità che le distingue dal più ampio genere delle norme imperative, 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 i quali devono essere rispettati 'sempre', anche se il rapporto è sottoposto ad una legge straniera, costituendo il limite 'generale' all'applicazione di detta legge conseguente al normale funzionamento delle norme di diritto internazionale privato ed avendo la funzione di evitare l'inserimento nel diritto interno di valori giuridici, stranieri appunto, in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento"*<sup>42</sup>.

Per altro verso, soprattutto in tempi recenti, in giurisprudenza si rinvergono pronunce di segno parzialmente diverso nelle quali l'"assetto ordinamentale" degli istituti giuridici, che rappresentava l'esito, nel momento storico di riferimento, della discrezionalità del legislatore inizia a perdere di centralità a favore dei soli principi costituzionali, interpretati alla luce delle Carte europee (Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Carta dei diritti dell'Unione europea) e, più in generale, delle Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo.

Si legge, infatti, in alcune sentenze che *"è acquisizione sufficientemente consolidata quella per cui la nozione di ordine pubblico (...) non è enucleabile esclusivamente sulla base dell'assetto ordinamentale interno, racchiudendo essa i principi fondamentali della Costituzione o quegli altri principi e regole che rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti del suo assetto ordinamenta-*

---

<sup>41</sup> Così, come si è visto, Corte cost. 2 febbraio 1982, n. 18, cit..

<sup>42</sup> Tra le molte Cass. civ., sez. I, 13 dicembre 1999, n. 13928, cit., Cass.civ., sez. I, 6 dicembre 2002, n. 17349, Cass. civ., sez. I, 26 novembre 2004, n. 22332, Cass. civ., sez. I, 7 dicembre 2005, n. 26976; Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 2006, n. 4040, Cass. civ., sez. I, 28 dicembre 2006, n. 27592, tutte in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it). Quest'ultima ha dichiarato la contrarietà all'ordine pubblico della norma egiziana, applicabile nel caso di specie in forza delle norme di diritto internazionale privato, che non consente il riconoscimento di figli naturali nati da relazione fuori dal matrimonio (nello stesso senso, Cass. civ., sez. I, 8 marzo 1999 n. 1951, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it)).

le”<sup>43</sup>. Infatti *“in un sistema plurale, di cui è partecipe il nostro ordinamento, non può ignorarsi la sinergia che proviene dall’interazione delle fonti sovranazionali con quelle nazionali”*<sup>44</sup>.

Il richiamo agli strumenti convenzionali internazionali è utilizzato in queste sentenze soprattutto a supporto e rafforzamento dei principi costituzionali o delle norme interne al fine di assicurare una adeguata tutela ai diritti fondamentali dell’uomo.

In quest’ottica la Cassazione ha ritenuto contraria all’ordine pubblico la disposizione della legge austriaca che esclude la risarcibilità del danno morale in caso di morte del congiunto<sup>45</sup>, quella straniera che non preveda in caso di licenziamento un’indennità di preavviso<sup>46</sup> e, altresì, l’istituto della maternità surrogata, ammesso in alcuni ordinamenti<sup>47</sup>.

Da ultimo, la Suprema Corte, in alcune recenti pronunce innovative, spinge ancora più avanti l’esigenza di tutelare i diritti fondamentali dell’uomo così come riconosciuti nelle Carte dei diritti e dalle Convenzioni internazionali.

Tale esigenza, ritenuta di primaria importanza, conduce all’esito di rendere del tutto irrilevante l’assetto normativo interno, ad eccezione della Carta costituzionale.

L’approdo cui giunge la Suprema Corte è un ordine pubblico evanescente destinato ad impedire l’ingresso solo nei casi in cui la pronuncia o la norma straniera contrastino direttamente con la Costituzione italiana. Mentre non sarebbe *“indicativo dell’esistenza di un principio di ordine pubblico il solo fatto che il legislatore ordinario abbia esercitato la propria discrezionalità, in una determinata direzione, con riferimento a materie e istituti giuridici la cui regolamentazione non sia data direttamente dalla Costituzione”*<sup>48</sup>.

Tale interpretazione del limite è stata applicata da ultimo al riconoscimento dello *status* di figlio di coppia omosessuale formato all’estero che è stato ritenuto non contrario all’ordine pubblico posto che *“il giudice, al quale è affidato il compito di verificare preventiva-*

---

<sup>43</sup> Cass. civ., sez. lav., 26 novembre 2004 n. 22332; Cass. civ., sez. lav., 19 luglio 2007 n. 16017; Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2013, n. 19405, tutte in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it).

<sup>44</sup> Così Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2013, n. 19405, cit., che aggiunge: Ove, poi, vengano in rilievo fonti che sono votate alla protezione dei diritti fondamentali della persona umana (Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con la L. n. 88 del 1955; Carta Europea dei diritti fondamentali dell’Unione Europea - o Carta di Nizza - che, in forza dell’art. 6 del Trattato di Lisbona, “ha lo stesso valore giuridico dei trattati”), la loro incidenza sull’individuazione del limite di recepimento della norma straniera, partecipe di ordinamento anch’esso soggetto a quel sistema di fonti, non può essere revocato in dubbio, posto che appare evidente, al contempo, l’apertura internazionalista del concetto di *ordine pubblico* e la condivisione degli stessi valori fondamentali tra i diversi ordinamenti statuali, nell’ambito dello stesso sistema di tutela multilivello.

<sup>45</sup> Cass. civ., sez. III, 22 agosto 2013, n. 19405, cit.

<sup>46</sup> Cass. civ., sez. lav., 19 luglio 2007 n. 16017, cit.

<sup>47</sup> Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001, in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it). Nella pronuncia la Corte, al fine di dichiarare la contrarietà dell’istituto con l’ordine pubblico precisa che questo “non può ridursi ai soli valori condivisi dalla comunità *internazionale*, ma comprende anche principi e valori esclusivamente propri, purché fondamentali e (perciò) irrinunciabili. E’ peraltro evidente che, nella individuazione di tali principi, l’ordinamento nazionale va considerato nella sua completezza, ossia includendovi principi, regole ed obblighi di origine *internazionale* o sovranazionale”.

<sup>48</sup> Cassazione civile (ord), sez. I, 16 maggio 2016, n. 9978 in [www.dejure.giuffre.it](http://www.dejure.giuffre.it), in materia di sentenze straniere comminatorie di danni punitivi.

*mente la compatibilità della norma straniera con tali principi, dovrà negare il contrasto con l'ordine pubblico in presenza di una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con la legislazione nazionale vigente, quando questa rappresenti una delle possibili modalità di espressione della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico*<sup>49</sup>.

In altre parole, se la norma straniera, benché totalmente in contrasto con quella interna, ed ispirata a principi opposti a quelli (anche fondamentali) perseguiti dal legislatore italiano nella sua discrezionalità non viola apertamente la Carta costituzionale (che in ipotesi nulla prevede sul punto) non può ritenersi contraria all'ordine pubblico.

È evidente il ribaltamento di prospettiva: il diritto interno, se non di rango costituzionale, è ridotto all'irrelevanza<sup>50</sup>.

La conclusione è motivata proprio attraverso il richiamo alla necessaria apertura del diritto interno ai valori provenienti da ordinamenti esterni e dal diritto internazionale, anche in forza dei richiami contenuti della Carta costituzionale (artt. 10, 11 e 117 Cost.)<sup>51</sup>.

In quest'ottica il limite dell'ordine pubblico non persegue più la *ratio*, che la dottrina gli riconosce da sempre, di garantire l'armonia dell'ordinamento interno ma quella, ben diversa, di valutare se l'atto straniero *"contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo"*<sup>52</sup>.

Se l'atto straniero non viola i diritti fondamentali dell'uomo ma, al contrario, ne amplia la tutela nell'ottica del diritto internazionale esso deve essere riconosciuto anche se contrastante con i principi fondamentali dell'ordinamento interno<sup>53</sup>.

L'ordine pubblico così inteso diventa uno strumento teso non alla protezione della sovranità dello Stato ma, al contrario, all'ampliamento dei diritti dell'uomo<sup>54</sup> - così come previsti

---

<sup>49</sup> Cassazione civile, sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599 e nello stesso senso sostanziale Cass. civ. 15 giugno 2017, n. 14878, entrambe in *www.dejure.giuffre.it*.

<sup>50</sup> In senso critico su questa ricostruzione del limite dell'ordine pubblico si veda O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio "nato da due madri" all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 169 ss. L'Autrice sottolinea, tra l'altro, che questa soluzione cristallizza il contenuto dell'ordine pubblico che per sua natura è variabile nel tempo e nello spazio, p. 176.

<sup>51</sup> Sul punto F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, Cedam, 2007, p. 121.

<sup>52</sup> Cassazione civile, sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, cit.

<sup>53</sup> Nel caso di specie la Corte ha ritenuto che il riconoscimento realizzasse al meglio l'interesse del minore che nella fattispecie si sostanzia nel diritto a conservare lo *status* di figlio, riconosciutogli da un atto validamente formato in un altro Paese dell'Unione Europea.

<sup>54</sup> In questo senso si veda il commento adesivo di G. PALMIERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017/3, pp. 362 ss., in particolare p. 372 in cui si legge: *"Da questo angolo visuale, la clausola dell'ordine pubblico, come correttamente osservato dai giudici di legittimità, non può che essere oggi interpretata in modo inclusivo, in funzione della piena effettività dei diritti primari della persona, a partire da quelli del minore di età, e non più*

dalle Carte europee e come interpretati dalle Corti europee - attraverso l'introduzione nell'ordinamento di istituti anche eventualmente contrastanti con il diritto interno come nel caso del riconoscimento dello *status* di figlio di una coppia omosessuale.

#### 4. Brevi considerazioni conclusive

L'*iter* seguito dalla giurisprudenza nella ricostruzione del contenuto dell'ordine pubblico internazionale nei confronti della Chiesa cattolica e nei confronti di uno Stato straniero è, per un verso, indubbiamente di segno contrario.

Nei confronti della Chiesa cattolica il punto di partenza era una indiscriminata apertura nel riconoscimento delle sentenze di nullità matrimoniale (nel periodo di vigenza del Concordato Lateranense), seguita da un parziale irrigidimento del limite dopo la sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale, irrigidimento che, comunque, ha condotto alla creazione di un ordine pubblico "speciale" operante solo nei rapporti con la Chiesa cattolica e con maglie ben più larghe rispetto all'ordine pubblico tradizionale<sup>55</sup>. Il punto di approdo, raggiunto proprio attraverso il richiamo ai diritti fondamentali dell'uomo così come riconosciuti dalla Carta Costituzionale e interpretati dalle Carte europee (nella fattispecie concreta si è ritenuto diritto fondamentale la tutela della convivenza intesa come base di una comunione di vita affettiva e materiale) è stato la pressoché totale chiusura al riconoscimento delle sentenze che molto spesso intervengono su matrimoni concordatari di durata superiore ai tre anni<sup>56</sup>.

Al contrario, nei rapporti con gli ordinamenti secolari la base di partenza era una forte rigidità del limite, di impronta "statualista", nella ricostruzione del quale molta importanza rivestivano le disposizioni normative interne e, dunque, la scelte discrezionali assunte dal legislatore, valutate nei soli principi fondamentali ispiratori e non nelle disposizioni di dettaglio, indipendentemente dall'esistenza di espliciti principi costituzionali sul punto.

---

*quale limite impeditivo all'ingresso di rapporti conseguenti all'esercizio di tali diritti, peraltro effettuato nel rispetto della normativa straniera".*

<sup>55</sup> È forse il caso di precisare che immediatamente dopo la sentenza additiva della Consulta, la prima Sezione della Corte di Cassazione ha interpretato ancora più restrittivamente che in seguito il contenuto del limite nel riconoscimento delle (sole) sentenze canoniche. Essa ha ritenuto che l'ordine pubblico, in forza della discussa copertura costituzionale goduta dalle norme pattizie (Corte cost. n. 30 del 1971), comprendesse non tutti i principi fondamentali posti dalla Costituzione e dalle leggi a base dell'istituto del matrimonio, ma i soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale (Cfr. Cass. civ., sez. I, 15 maggio 1982 n. 3024, in *Giurisprudenza italiana*, 1983, I, 1, p. 229). Sul punto di lì a poco intervenivano le Sezioni Unite che, superando tale interpretazione, parlavano di "maggiore disponibilità" nei confronti dell'ordinamento canonico (Cfr. Cass. civ., sez. un., 1° ottobre 1982 n. 5026, citata *retro*).

<sup>56</sup> Unico temperamento, di dubbia legittimità, è che l'eccezione di contrarietà all'ordine pubblico non può essere sollevata d'ufficio ma ad istanza di parte. Sul punto sia consentito il rinvio a N. MARCHEI, *Le Sezioni Unite riscrivono, sotto il profilo sostanziale e sotto il profilo processuale, la "delibazione" delle sentenze ecclesiastiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014/3, pp. 775 e ss.



Il punto di approdo è, invece, un limite di fatto del tutto evanescente il cui contenuto è formato dalle sole norme costituzionali, interpretate alla luce delle Convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo e della Carta dei diritti dell'Unione europea.

Qualora tale innovativa interpretazione del contenuto dell'ordine pubblico fosse confermata dalla successiva giurisprudenza di legittimità non sarà facile immaginare situazioni di operatività del limite, posto che un patente contrasto con la Carta costituzionale non ricorre di frequente anche in ragione della elasticità delle disposizioni costituzionali che, esprimendo per lo più principi che discipline di dettaglio, tendono a lasciare ampio spazio alla discrezionalità del legislatore.

Nonostante il percorso inverso compiuto dalla giurisprudenza nelle due diverse situazioni (nei confronti della Chiesa cattolica e nei confronti degli Stati) esiste, nelle pronunce della Suprema Corte, un punto di convergenza: nella ricostruzione del contenuto del limite la disciplina interna di rango legislativo è ormai ridotta all'irrelevanza in favore della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo che rappresentano ormai il nucleo essenziale dell'ordine pubblico internazionale.

Tale tutela opera come limite, integrando il contenuto dell'ordine pubblico, nei confronti di atti o normative esterne che violino o riducano l'ambito nei diritti dell'uomo o come controlimite della stessa operatività dell'ordine pubblico nei confronti di atti o normative esterne che si ritiene possano estendere i contorni del diritto e garantire una tutela maggiore rispetto a quella del diritto interno.

Nei confronti della Chiesa cattolica l'esito di questa operazione è stato una rigorosa operatività del limite: la pronuncia di nullità viola un diritto fondamentale e non può trovare riconoscimento.

Nei confronti degli Stati secolari (soprattutto nello spazio europeo) l'esito è stato (da ultimo) l'operatività dei diritti fondamentali come controlimite all'ordine pubblico: il mancato riconoscimento dello status di figlio nato da coppia omosessuale viola il diritto fondamentale del minore a conservare lo status di figlio, riconosciutogli da un atto validamente formato in un altro Paese dell'Unione Europea.

La centralità assunta, in misura sempre più importante, dalla tutela dei diritti dell'uomo, che assumono confini sempre più ampi, conduce, dunque, allo stesso tempo ad una chiusura quasi totale dell'ordinamento verso le pronunce provenienti dai tribunali ecclesiastici e ad una apertura altrettanto ampia verso le pronunce, gli atti e le normative provenienti da Stati stranieri (specie se europei).

Una possibile interpretazione di tale opposto esito potrebbe risiedere nella fisionomia dei diritti fondamentali dell'uomo che integrano nell'essenziale il contenuto del limite dell'ordine pubblico.

Essi, sempre di più, mutuano i loro contenuti non tanto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, ma dalla giurisprudenza delle Corti europee, richiamata con larghezza dalle più recenti pronunce della Suprema Corte in materia di ordine pubblico. Ora è evidente che una tale connotazione, che risente in misura importante dell'individualismo anglosassone, risulta difficilmente compatibile con i diritti confessionali in generale e con il diritto

canonico in particolare che facilmente presenteranno punti di forte contrasto con un ordine pubblico così interpretato.

Nel caso di specie, la concezione del matrimonio come sacramento impone una assoluta primazia della purezza del consenso nei nubendi che deve riguardare tutti gli elementi essenziali del matrimonio, ritenuti tali dal diritto canonico, primazia che consente la dichiarazione di nullità per vizio del consenso in qualsiasi momento e, dunque, anche in presenza di consolidate comunioni di vita spirituale e materiale. Questa concezione della nullità matrimoniale, proiettata esclusivamente sulla validità dell'atto e non sul rapporto successivo che ne è sorto finisce inevitabilmente per porsi in contrasto con una concezione della convivenza tra persone (anche dello stesso sesso) ritenuta un valore da tutelare in sé, anche indipendentemente dall'esistenza di un matrimonio (valido o non valido).

Sembra che l'esito più plausibile di questa operazione possa essere una progressiva omologazione dei diritti interni degli Stati, soprattutto nel contesto europeo, anche in materie escluse dalla competenza dell'Unione e che presentano ancora sensibili differenze tra Stato e Stato (come il diritto di famiglia)<sup>57</sup> ed una, contemporanea, chiusura degli stessi Stati verso ordinamenti che si fondano su principi e valori ritenuti eterodossi, anche ma non solo di carattere confessionale, e su una diversa concezione dei diritti fondamentali dell'uomo.

---

<sup>57</sup>Così S. NINATTI, *Ai confini dell'identità costituzionale. Dinamiche familiari e integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2012.