

Il pluralismo degli ordinamenti democratici è influenzato dall'accelerazione del progresso tecnologico e dall'incremento dei flussi migratori. Questi eventi incidono anche sulla fisionomia delle relazioni interpersonali di carattere familiare. Gli Atti di questo volume esaminano alla luce del principio di laicità delicate questioni giuridiche relative all'identità di genere, alla tutela della libertà religiosa del minore, alla dimensione interculturale della società e alla ridefinizione delle forme di composizione delle crisi familiari, affidando all'esercizio responsabile di autodeterminazione e autonomia il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco.

I curatori del volume sono professori ordinari di Diritto ecclesiastico e Diritto canonico nell'Università di Messina e hanno pubblicazioni in materia di tutela giuridica, anche sovranazionale, della libertà religiosa in ambito di famiglia, istruzione, confessioni, assistenza e bioetica.



9 791256 080625

€ 17,00

ATTI DI CONVEGNO



RELAZIONI FAMILIARI E LIBERTÀ DI RELIGIONE

# RELAZIONI FAMILIARI E LIBERTÀ DI RELIGIONE

«BENI DI RILIEVO COSTITUZIONALE»  
A CONFRONTO

Atti del Convegno dell'Associazione dei docenti  
della disciplina giuridica del fenomeno religioso  
(Messina, 21 e 22 settembre 2023)

*A cura di Sara Domianello, Fortunato Freni,  
Angelo Licastro, Adelaide Madera e Marta Tigano*

ATTI DI CONVEGNO

*A cura di S. Domianello, F. Freni,  
A. Licastro, A. Madera e M. Tigano*

PISA  
UNIVERSITY  
PRESS

PISA  
UNIVERSITY  
PRESS

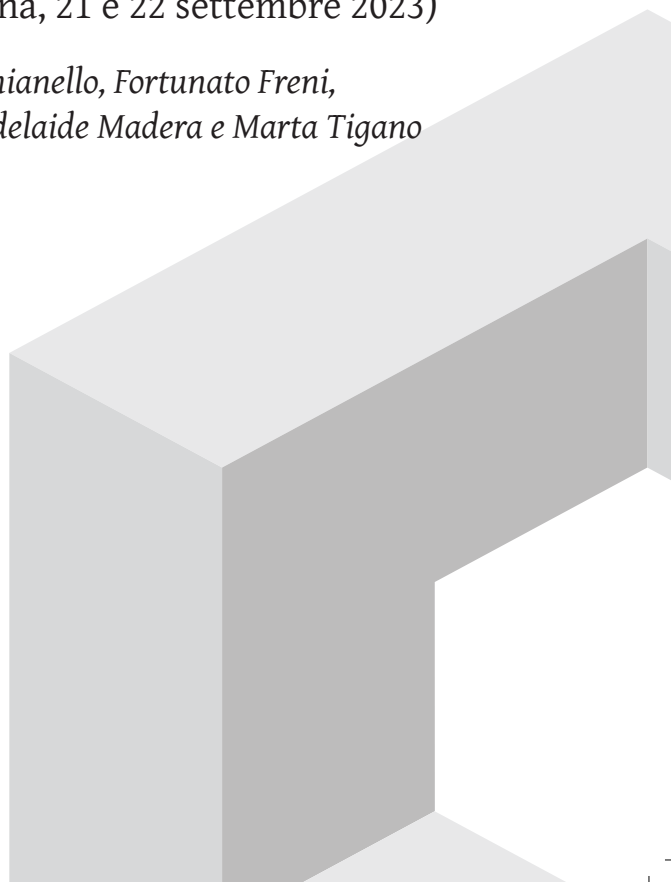
# RELAZIONI FAMILIARI E LIBERTÀ DI RELIGIONE

«BENI DI RILIEVO COSTITUZIONALE»  
A CONFRONTO

Atti del Convegno dell'Associazione dei  
docenti della disciplina giuridica del fenomeno  
religioso (Messina, 21 e 22 settembre 2023)

*A cura di Sara Domianello, Fortunato Freni,  
Angelo Licastro, Adelaide Madera e Marta Tigano*

P UNIVERSITY S A  
UNIVERSITY  
PRESS





## ATTI DI CONVEGNO

Relazioni familiari e libertà di religione : «beni di rilievo costituzionale» a confronto : atti del convegno dell'Associazione dei docenti della disciplina giuridica del fenomeno religioso, Messina, 21-22 settembre 2023 / a cura di Sara Domianello ... [et al.] - Pisa : Pisa university press, 2024. - (Atti di convegno)

346.015 (23)

I. ADEC II. Domianello, Sara 1. Diritto di famiglia [e] Libertà religiosa

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Membro Coordinamento  
University Press Italiane

Questo volume è stato pubblicato con contributi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina (fondi Dipartimento di eccellenza 2023-2027) e dell'ADEC, Associazione dei docenti della disciplina giuridica del fenomeno religioso.

I contributi riprodotti nel presente volume sono stati sottoposti a *peer review* a cura dei componenti del Comitato scientifico del Convegno.

© Copyright 2024

Pisa University Press

Polo editoriale - Centro per l'innovazione e la diffusione della cultura

Università di Pisa

Piazza Torricelli 4 - 56126 Pisa

P. IVA 00286820501 · Codice Fiscale 80003670504

Tel. +39 050 2212056 · Fax +39 050 2212945

E-mail [press@unipi.it](mailto:press@unipi.it) · PEC [cidic@pec.unipi.it](mailto:cidic@pec.unipi.it)

[www.pisauniversitypress.it](http://www.pisauniversitypress.it)

ISBN 979-12-5608-062-5

*In copertina:* fonte Unsplash.

Layout grafico: Arianna Tonarelli

L'opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons: Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0) Legal Code: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode.it>



L'Editore resta a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per le eventuali omissioni o richieste di soggetti o enti che possano vantare dimostrati diritti sulle immagini riprodotte. L'opera è disponibile in modalità Open Access a questo link: [www.pisauniversitypress.it](http://www.pisauniversitypress.it)

# Indice

## INTERVENTI DI APERTURA E INTRODUZIONE DEI LAVORI

Sulla relazionalità quale fondamento della soggettività giuridica <i>Alessio Lo Giudice</i>	7
Presentazione e apertura del convegno <i>Pierluigi Consorti</i>	13
Considerazioni introduttive <i>Salvatore Berlingò</i>	17

## PRIMA SESSIONE

Relazioni familiari, identità di genere e autonomia personale tra diritti religiosi e ordinamenti civili <i>Andrea Zanotti</i>	21
Relazioni tra genitori e figli: il ruolo della libertà di religione e di coscienza <i>Angelo Licastro</i>	41
La maternità surrogata: reato, peccato o libertà? <i>Federica Botti</i>	43
Le nuove frontiere della funzione educativa genitoriale: il diritto dei genitori di avviare la prole al proprio credo <i>Monia Ciravegna</i>	73
Parità di genere nella relazione matrimoniale tra <i>bonum coniugum</i> (dell'ordinamento canonico) e dovere di solidarietà fra i coniugi (del diritto italiano) <i>Mariangela Galluccio</i>	89




---

 SECONDA SESSIONE

Relazioni familiari e migrazioni tra diritto, religioni e culture <i>Antonio Fuccillo</i>	109
Le relazioni familiari in crisi tra diritto civile e diritti religiosi <i>Natascia Marchei</i>	111
Il consenso al divorzio nel diritto ebraico: per una mediazione interculturale tra autonomia confessionale e ordinamento inglese <i>Andrea Micciché</i>	129
Il fenomeno della prigionia coniugale dalla prospettiva nordamericana: l'ordinamento canadese e statunitense <i>Tania Pagotto</i>	143
'Delibazione' delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e ostatività della convivenza coniugale: il limite dell'ordine pubblico nella "diversa esegesi" della recente giurisprudenza di legittimità <i>Greta Pavesi</i>	161
Conclusioni e chiusura del Convegno <i>Sara Domianello</i>	177

## COMUNICAZIONI

La pietà filiale nella tradizione confuciana. Aspetti dottrinali, storici e giuridici <i>Daniele Arru</i>	189
Dopo di noi. La disabilità in famiglia tra diritto e religione <i>Francesco Sorvillo</i>	205
Quando educare i figli fa problema. L'incerto confine tra libertà religiosa e paternalismo <i>Salvatore Taranto</i>	219

# Le relazioni familiari in crisi tra diritto civile e diritti religiosi

Natascia Marchei\*

## 1. Considerazioni introduttive sull'oggetto della ricerca

Il contributo, nell'ambito del macro-tema della libertà religiosa nelle relazioni familiari in crisi, intende indagare come i provvedimenti che decretano la fine di matrimoni regolati da norme confessionali – sia per l'intervenuta patologia del rapporto sia per la presenza vizi genetici dell'atto – siano valutati dalle giurisdizioni italiane chiamate a darne, a diverso titolo, "riconoscimento".

L'obiettivo è trarre da tale complessa giurisprudenza alcune parziali conclusioni sull'interpretazione fornita dalle nostre Corti del limite dell'ordine pubblico matrimoniale (processuale e sostanziale) al fine di identificare gli elementi ritenuti irrinunciabili dalla giurisprudenza e posti a base all'istituto del matrimonio nel suo «*perenne adeguarsi all'evoluzione della società*»<sup>1</sup>.

Come è noto, il limite dell'ordine pubblico persegue l'obiettivo di impedire il riconoscimento nel nostro ordinamento di provvedimenti stranieri o, comunque, esterni ritenuti "eterodossi" sia in relazione ai loro effetti (ordine pubblico sostanziale) sia in relazione al procedimento che ha condotto alla loro formazione (ordine pubblico processuale)<sup>2</sup>.

---

\* Università di Milano-Bicocca.

1. Così Corte cost. n. 18 del 1982 che ha introdotto il limite dell'ordine pubblico al riconoscimento delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale che, fino a quel momento, godevano di riconoscimento automatico in forza dell'art. 34 del Concordato lateranense.

2. La dottrina sul punto è molto ricca: si vedano Franco Mosconi, Cristina Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, Milano, 2017, p. 266.



Gli esiti di tale giurisprudenza costituiscono un'efficace cartina al tornasole per valutare l'atteggiamento del nostro ordinamento sui principi fondamentali che sono posti a base delle relazioni matrimoniali in crisi.

La ricerca parte dalla giurisprudenza italiana (prevalentemente di legittimità) in materia di riconoscimento o trascrizione di sentenze o provvedimenti (in senso lato) che intervengono a vario titolo su *status* matrimoniali e che riguardano matrimoni regolati direttamente da un diritto confessionale oppure da un diritto statale ma di matrice confessionale.

Per ragioni legate al numero di pronunce italiane a ciò ascrivibili la ricerca è limitata a matrimoni regolati dal diritto canonico, islamico ed ebraico.

Prima di procedere alla disamina della giurisprudenza è necessario addentrarsi in alcuni distinguo senza i quali si rischia di giungere a conclusioni affrettate e, quindi, errate.

In primo luogo, le pronunce di legittimità e di merito in relazione ai matrimoni canonici (presenti in gran numero fin dai primi anni Ottanta del secolo scorso e caratterizzate da importanti e continui *revirement* oltre che da numerosi interventi della Cassazione a sezioni unite) attengono nella totalità di casi a sentenze di nullità matrimoniale.

Le Corti applicano l'art. 8.2 dell'Accordo del 1984 tra Stato e Chiesa cattolica che prevede il riconoscimento agli effetti civili, a seguito di un procedimento disciplinato dalle norme allora in vigore per il riconoscimento delle sentenze straniere (artt. 796 e ss. c.p.c. nel frattempo abrogati) delle sole pronunce di nullità, con esclusione dei provvedimenti di scioglimento del matrimonio rato e non consumato che erano previsti come riconoscibili dall'art. 34 del Concordato del 1929.

Sul punto, peraltro, è il caso di ricordare che già a fare data dal 1982 i provvedimenti di scioglimento del matrimonio canonico emanati dalle autorità confessionali competenti non erano più riconoscibili agli effetti civili poiché la Corte costituzionale aveva ritenuto che tale riconoscimento, giunto all'esito di un procedimento ritenuto privo natura giurisdizionale (precisamente privo di un giudice e un giudizio), fosse contrario al principio supremo della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.)<sup>3</sup>.

Quindi, in relazione al matrimonio canonico, si tratta di sentenze pronunciate da tribunali confessionali che hanno dichiarato, a diverso titolo ma nella maggior parte dei casi per vizi o difetti del consenso previsti dal diritto matrimoniale canonico, la nullità del vincolo.

---

3. Così corte cost. n. 18 del 1982: sul punto, in chiave dubitativa, si veda *infra* nel testo.

Sentenze che, a ragione dell'assenza di cause di decadenza dall'azione di nullità e di termini di prescrizione della stessa, intervengono spesso a grande distanza di tempo (anche molti anni) dalla celebrazione del matrimonio e, dunque, dichiarano la nullità *ex tunc* del vincolo matrimoniale anche in presenza di stabili e consolidati rapporti familiari.

Le pronunce relative ai matrimoni islamici o ebraici, invece, sono molto meno numerose, soprattutto se ci limitiamo alla giurisprudenza italiana di legittimità, e riguardano per lo più casi di ripudio o di divorzio.

Il matrimonio religioso, dunque, non è dichiarato nullo ma è semplicemente sciolto con effetti *ex nunc*.

Altra differenza sostanziale, della quale è indispensabile tenere conto per non giungere a conclusioni affrettate, è che la giurisprudenza italiana sui matrimoni canonici riguarda sentenze emanate direttamente dall'autorità confessionale (tribunali ecclesiastici) in applicazione del diritto matrimoniale canonico, che possono essere riconosciute agli effetti civili dalla Corte d'appello italiana solo ed esclusivamente in forza dell'art. 8.2 dell'Accordo del 1984 (e prima di allora dell'art. 34 del Concordato lateranense e della relativa legge matrimoniale). Nessun riconoscimento, invece, è previsto nel nostro ordinamento per sentenze (sia di nullità matrimoniale sia di altra natura) emanate direttamente da altre autorità confessionali come i tribunali rabbinici o islamici. La concessione, in relazione alle sole sentenze di nullità canoniche, è un retaggio del Concordato lateranense e, dunque, di un'epoca caratterizzata da un confessionismo di Stato che legittimava un riconoscimento (allora) presoché automatico della giurisdizione ecclesiastica<sup>4</sup>.

Queste sentenze, proprio in quanto riconosciute ai sensi dell'Accordo del 1984, incidono su matrimoni contratti in Italia ai sensi dell'art. 8.1 dell'Accordo, per lo più (ma non necessariamente) da cittadini italiani

---

4. È il caso di precisare che in alcuni rari casi anche le sentenze "canoniche" di nullità matrimoniale potrebbero essere riconosciute come straniere: sono i casi in cui esse sono riconosciute agli effetti civili da un altro Stato che abbia stipulato un Concordato con la Chiesa cattolica (ad esempio la Spagna o il Portogallo) e, successivamente, riconosciute in Italia. Si veda sul punto l'art. 99.2 del Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori. Sull'interpretazione della clausola, inserita nel precedente regolamento del 2003, sia consentito il rinvio a Natascia Marchei, *Il Regolamento (CE) n. 2201/2003 ed i Concordati con la Santa Sede*, in atti del convegno *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei. Da Bruxelles II a Roma III*, Cedam, Padova, 2007, pp. 51 e ss.





che qui risiedono stabilmente o che vi hanno risieduto per buona parte della vita matrimoniale. È molto probabile, dunque, che i matrimoni dichiarati nulli dai tribunali ecclesiastici presentino scarsi o nulli elementi di estraneità sia in relazione alla cittadinanza dei coniugi sia in relazione alla residenza o dimora abituale degli stessi.

Diversamente, la giurisprudenza sui matrimoni islamici e (con qualche eccezione) ebraici riguarda il riconoscimento o la trascrizione di sentenze o provvedimenti che si possono definire a tutti gli effetti “stranieri”, vale a dire emanati da autorità giurisdizionali non meramente confessionali ma secolari, appartenenti ad ordinamenti diversi dal nostro.

La casistica è molto varia e difficilmente circoscrivibile. I provvedimenti potrebbero essere emanati da autorità confessionali in paesi nei quali sia loro automaticamente riconosciuta efficacia civile senza alcun procedimento *ad hoc* oppure direttamente da autorità giurisdizionali civili in applicazione del diritto matrimoniale civile di matrice confessionale, che si trovi a regolare la fattispecie. Si tratta di provvedimenti emanati da autorità straniere che, dato il primario rilievo riconosciuto al diritto confessionale, sono generalmente riconducibili a Paesi, non appartenenti all’Unione europea, nei quali esiste una forte commistione tra l’ordine spirituale e l’ordine temporale e in cui il diritto di famiglia resta appannaggio dei diritti religiosi maggioritari (diritto islamico o diritto ebraico).

Date queste premesse, i provvedimenti stranieri incidono su fattispecie che presentano importanti elementi di estraneità rispetto al nostro ordinamento, – in relazione sia alla cittadinanza di uno o entrambi i coniugi, sia alla residenza abituale di uno o entrambi gli stessi, sia in relazione al luogo in cui il matrimonio è stato contratto ecc.

In questi casi il riconoscimento in Italia avviene automaticamente<sup>5</sup> in forza della legge di diritto internazionale privato n. 218 del 1995 – che ha sostituito gli abrogati artt. 796 e seguenti c.p.c.<sup>6</sup> – mentre la trascrizione avviene in forza del d.p.r. 396 del 2000.

---

5. Il procedimento per il riconoscimento delle sentenze straniere avanti alla Corte d’appello competente è necessario solo in caso di contestazione (art. 67 legge n. 218 del 1995).

6. La sentenza sul riconoscimento della pronuncia di divorzio incide anche sull’avvenuta trascrizione della stessa ai sensi dell’art. 63 del d.p.r. 396 del 2000 (ordinamento dello stato civile) che prevede la trascrizione delle «sentenze e gli altri atti con cui si pronuncia all’estero la nullità, lo scioglimento, la cessazione degli effetti civili di un matrimonio ovvero si rettifica in qualsiasi modo un atto di matrimonio già iscritto o trascritto».

Solo nei rapporti tra stati membri dell'Unione europea<sup>7</sup> si applicano altresì i regolamenti comunitari sulla cooperazione internazionale in materia<sup>8</sup>.

Queste premesse rivelano l'intrinseca diversità delle situazioni di partenza: le sentenze canoniche di nullità da riconoscere agli effetti civili in forza dell'Accordo del 1984 si muovono in una prospettiva di diritto interno (anche se sono emanate da giudici canonici, estranei all'ordinamento giudiziario italiano in applicazione di un diritto confessionale, il diritto canonico) mentre le sentenze relative al matrimonio islamico e ebraico si muovono in una prospettiva di diritto internazionale e trovano riconoscimento nel nostro ordinamento in forza degli usuali strumenti di diritto internazionale privato.

Posti tutti questi distinguo, è il caso di guardare alle similitudini dei procedimenti per il riconoscimento agli effetti civili.

Essi, benché disciplinati da normative diverse si presentano, almeno nelle intenzioni del legislatore, molto simili.

La similitudine è accentuata dal fatto che la giurisprudenza di legittimità, ormai da molto tempo, ha affermato che al procedimento per il riconoscimento delle sentenze canoniche continuano ad applicarsi gli artt. 796 e ss. c.p.c. che, ormai abrogati, costituiscono il precedente storico della legge n. 218 del 1995. Essi, in forza del richiamo contenuto nell'art. 4 punto b) del Protocollo Addizionale all'Accordo del 1984, sono stati dotati di una sorta di ultrattività<sup>9</sup>. Posto che i controlli previsti dall'art. 64 (e 65) della "nuova" legge coincidono nella sostanza a quelli contenuti nell'art. 797 c.p.c. si può concludere che i controlli di competenza della Corte d'Appello abbiano contenuti pressoché coincidenti nelle due discipline<sup>10</sup>.

---

7. I regolamenti comunitari, infatti, si applicano nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione e non quando si tratti di provvedimento emanato da uno Stato extra UE. Si veda il Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori.

8. Sul punto si veda la recente pronuncia della Corte di Giustizia 20 dicembre 2017, C-372/16 che dichiara la sua incompetenza in materia di «di riconoscimento di una decisione di divorzio pronunciata da un'autorità religiosa in uno Stato terzo». Sul punto si veda l'ampio commento di Angelo Licastro, *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea (a margine della pronuncia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), 2018.

9. Così tra le molte Cass. civ., sez. I, 23 marzo 2013 n. 7946.

10. L'art. 797 c.p.c. così recita: «La Corte d'appello dichiara con sentenza l'efficacia



I procedimenti sono dunque simili ed entrambi di competenza della Corte d'Appello, benché l'uno sia irrinunciabile (le sentenze canoniche devono in ogni caso essere sottoposte al procedimento di "delibazione") e gli altri solo eventuali, posto che il riconoscimento delle sentenze o provvedimenti stranieri, in assenza di opposizioni, è "automatico" ed essi sono trascritti ai sensi dell'art. 63 del d.p.r. 396 del 2000.

Al di là delle similitudini o differenze procedurali è il caso di soffermarsi sulle più importanti ipotesi di sbarramento – previste da entrambe le discipline –, vale a dire il contrasto con l'ordine pubblico processuale e sostanziale.

---

nella Repubblica della sentenza straniera quando accerta: 1) che il giudice dello Stato nel quale la sentenza è stata pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale vigenti nell'ordinamento italiano; 2) che la citazione è stata notificata in conformità alla legge del luogo dove si è svolto il giudizio ed è stato in essa assegnato un congruo termine a comparire; 3) che le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo o la contumacia è stata accertata e dichiarata validamente in conformità della stessa legge; 4) che la sentenza è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; 5) che essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano; 6) che non è pendente davanti ad un giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera; 7) che la sentenza non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano». L'art. 64 della legge prevede: «La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico». Il successivo art. 65 così recita: «Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa».

## 2. Il limite dell'ordine pubblico processuale

Il limite dell'ordine pubblico processuale è definibile come il necessario controllo che il procedimento che ha condotto alla pronuncia da delibare si sia svolto nel rispetto del diritto e difesa e in contraddittorio tra le parti, in modo non difforme dai principi essenziali dell'ordinamento italiano<sup>11</sup>.

In relazione alle sentenze canoniche tale controllo ha dato origine ad un numero non troppo elevato di pronunce della Corte di cassazione (in proporzione ai numerosissimi interventi in materia di delibazione di sentenze di nullità) che ha, nei fatti, risolto in senso favorevole al riconoscimento quasi tutte le questioni sottoposte a giudizio.

Questo nonostante le fattispecie oggetto del giudizio di nullità siano in molti casi complesse e delicate e richiedano la formazione di prove su fatti di non sempre facile accertamento<sup>12</sup> e nonostante nel 2001 l'Italia sia stata condannata dalla CEDU per violazione dell'art. 6 (equo processo)

---

11. La definizione è tendenzialmente uniforme nella giurisprudenza di legittimità e nella sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 che ha introdotto il controllo anche nel procedimento per il riconoscimento delle sentenze canoniche. La giurisprudenza di legittimità in relazione alle sentenze straniere ha, di recente, statuito che «l'automatismo nel riconoscimento di sentenze straniere è destinato ad operare nel presupposto che le prime siano state adottate nel rispetto delle fondamentali garanzie processuali e dei diritti essenziali di difesa integrative dell'ordine pubblico processuale. La categoria, espressiva della garanzia del giusto processo, vuole che il giudice dello Stato richiesto del riconoscimento del titolo straniero sia chiamato a delibare che nel processo a quo siano state preservate le garanzie processuali fondamentali e tanto sin dalla costituzione del rapporto processuale e, quindi, sin dalla notifica dell'atto introduttivo del giudizio ai fini della dichiarazione di contumacia» (così Cass. civ. n. 19453 del 2019). In relazione alle sentenze canoniche, sul necessario controllo si legge: «Tale disposizione va interpretata nel senso che una violazione, nel corso del procedimento dinanzi al tribunale ecclesiastico, del diritto delle parti di agire e resistere in giudizio, quale circostanza ostativa alla delibazione, è riscontrabile soltanto in presenza di una compressione della difesa negli aspetti e requisiti essenziali garantiti dall'ordinamento dello Stato, mentre restano irrilevanti le diversità della normativa processuale ecclesiastica che non incida sul nucleo essenziale ed ineliminabile del diritto di difesa, quale garantito nell'ordinamento dello Stato, senza lo svuotamento e la compromissione dello stesso» (così Cass. civ. n. 3186 del 2008).

12. In effetti una delle questioni affrontate e risolte in senso positivo dalla giurisprudenza di legittimità è proprio la possibilità prevista dal diritto processuale canonico di formazione delle prove in assenza delle parti: Cass. civ., 22677 del 2010 statuisce: «resta irrilevante una mera diversità di regolamentazione processuale del diritto stesso: quale la presenza delle parti e dei difensori all'esame dei testimoni e delle parti medesime».



proprio in relazione al riconoscimento di una sentenza di nullità canonica<sup>13</sup>.

Molto diversa è la prospettiva nelle pronunce di ripudio e di divorzio islamico e ebraico.

In questi casi la giurisprudenza di merito e di legittimità si è concentrata sulla violazione del principio del contraddittorio.

Infatti, soprattutto il ripudio islamico, pur nella sostanziale diversità delle discipline nei diversi ordinamenti nazionali, assume ancora, in una minoranza di paesi a forte connotazione confessionale, la configurazione di un atto unilaterale (*talaq*), di esclusiva competenza del marito, lasciato alla sua mera volontà, non recettizio, con il solo obbligo di essere portato a conoscenza della moglie dopo essere stato recepito in un provvedimento di competenza del tribunale sciaraitico<sup>14</sup>.

In queste situazioni estreme (che, è bene ribadirlo, non costituiscono la normalità neanche nel mondo islamico data la grande varietà di discipline oggi presenti) è evidente la violazione del diritto di difesa, posto che la moglie non è neppure citata a comparire avanti al tribunale che si limita a recepire l'intenzione del marito di procedere unilateralmente al ripudio<sup>15</sup>.

---

13. Il riferimento è al noto caso CEDU Pellegrini contro Italia del 20 luglio 2001.

14. Sul punto la bibliografia è molto ricca. Si vedano, tra i molti, i contributi di Cristina Campiglio, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, pp. 43 e ss.; Angelo Licastro, *Scioglimento del matrimonio pronunciato all'estero e ordine pubblico: la Cassazione si pronuncia contro la riconoscibilità in Italia del ripudio islamico*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2020, n. 3, pp. 923 ss.; Daniela Milani, *Diversità e diritto internazionale privato: il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte di cassazione*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)).

15. È il caso risolto di recente negativamente da Cass. civ., n. 16804 del 2020 in relazione ad un atto di ripudio emanato dal Tribunale sciaraitico di Nablus Occidentale (Palestina). Si legge nella pronuncia: «Nel caso in esame, per quanto risulta dagli atti, la moglie ha ricevuto la notifica del provvedimento di registrazione del ripudio del marito revocabile (nel termine di legge), non avendo potuto prendervi parte, e non risulta neppure avere ricevuto notifica dell'avvio della seconda fase del procedimento, volto all'accertamento dell'irrevocabilità del ripudio, che si è svolto in assenza della stessa. Tale procedimento è incompatibile quindi con il diritto di difesa e con la garanzia di effettività del contraddittorio». Sulla natura del tribunale sciaraitico: «occorre dare rilievo alla funzione svolta nell'ordinamento straniero dal Tribunale religioso o sciaraitico nella materia, essendo le decisioni emesse dal Tribunale religioso autorizzate dallo Stato nella materia matrimoniale: si tratta quindi di tribunali, seppure di matrice religiosa, inglobati nella compagine statale, ai quali sono rimesse le "questioni fra i musulmani"».

Nel caso di specie è indubbia la carenza di contraddittorio e, quindi, la violazione dell'ordine pubblico processuale.

È opportuno chiedersi su quali questioni specifiche sarebbe stato necessario espletare un effettivo contraddittorio ai fini del positivo riconoscimento della pronuncia di ripudio/divorzio posto che l'(eventuale) volontà della donna di opporsi al divorzio (o di non essere ripudiata) anche se espressa in giudizio e in contraddittorio con il marito non avrebbe comunque potuto paralizzare la pronuncia del tribunale (così, peraltro, come anche nel nostro ordinamento la volontà di segno contrario di uno dei due coniugi non paralizza la pronuncia sullo scioglimento del matrimonio in presenza di una delle condizioni previste dalla legge).

Sul punto la giurisprudenza è ormai costante nel sostenere che anche pronunce di divorzio pronunciate all'estero per cause non previste dal nostro ordinamento o pronunciate "direttamente", senza un periodo (più o meno lungo) di separazione dei coniugi, sono riconoscibili agli effetti civili ma è indispensabile l'accertamento del venire meno della comunione materiale e spirituale tra i coniugi e dell'impossibilità di ricostituirla<sup>16</sup>.

Accertamento che, peraltro, può risultare anche dal fallito tentativo di conciliazione davanti al giudice o, altresì, dalla concorde volontà dei coniugi di sciogliere il vincolo<sup>17</sup>.

Infatti, è proprio su questa base che alcune richieste di riconoscimento di divorzio ebraico sono state riconosciute in Italia: esse, di fatto, recepi-

---

16. Il venir meno della comunione tra i coniugi costituisce il presupposto dello scioglimento del matrimonio in Italia: la legge prevede, infatti, che «il giudice pronuncia lo scioglimento del matrimonio contratto a norma del codice civile, quando, esperito inutilmente il tentativo di conciliazione (...), accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'articolo 3» (art. 1 legge n. 898 del 1970 e successive modifiche).

17. Così Cass. civ. n. 10378 del 2004 e n. 16978 del 2006 in cui si legge: la sentenza di divorzio «non può essere ritenuta contraria all'ordine pubblico, per il solo fatto che il matrimonio sia stato sciolto con procedure e per ragioni e situazioni non identiche a quelle contemplate dalla legge italiana, una sentenza di scioglimento del matrimonio pronunciata, fra cittadini italiani, dal giudice straniero, il quale abbia fatto applicazione del diritto straniero. Ed infatti attiene in realtà all'ordine pubblico solo l'esigenza che lo scioglimento del matrimonio venga pronunciato all'esito di un rigoroso accertamento – condotto nel rispetto dei diritti di difesa delle parti, e sulla base di prove non evidenziando dolo o collusione delle parti stesse – dell'irrimediabile disfacimento della comunione familiare, il quale ultimo costituisce l'unico inderogabile presupposto delle varie ipotesi di divorzio previste dalla L. n. 898 del 1970, art. 3». Nello stesso senso precedentemente Cass. civ. n. 4769 del 1989.



vano un accordo raggiunto tra i coniugi su tutte le questioni di interesse, accordo che, secondo la giurisprudenza, costituiva (eventualmente insieme al fallito tentativo di conciliazione) l'accertamento dell'irrimediabile venire meno della comunione materiale e spirituale<sup>18</sup>.

Quindi si potrebbe concludere: nessuno sbarramento al riconoscimento del ripudio e del divorzio in ragione dell'ordine pubblico processuale se i coniugi sono d'accordo a sciogliere il matrimonio.

A questo punto desta qualche interrogativo, già sollevato da tempo da attenta dottrina<sup>19</sup>, la questione del rifiuto (pacifica successivamente alla sentenza n. 18 del 1982) di riconoscere agli effetti civili il provvedimento di scioglimento del matrimonio canonico rato e non consumato anche quando sussista l'accordo delle parti.

La sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale fonda tale rifiuto sulla circostanza che «pur dando atto che il procedimento per ottenere la dispensa super rato è minuziosamente disciplinato da apposite norme, che l'istruttoria viene dall'Ordinario diocesano affidata ad un tribunale, con l'intervento del Defensor vinculi e con la possibilità per ambo le parti di farsi assistere da consulenti, che il 'voto' viene espresso sulla base delle risultanze istruttorie, non può certo, sulla scorta anche delle testuali

---

18. App. Milano, 19 marzo 1992; Cass. civ., sez. I, 14 aprile 1994, n. 3502. Quest'ultima pronuncia, relativa al riconoscimento di un divorzio ebraico, chiarisce che la concorde volontà delle parti deve essere accertata sulla base della sentenza delibanda, senza che sia possibile procedere ad ulteriore istruttoria: «La sentenza impugnata dev'essere pertanto cassata e la causa va rinviata ad altro giudice, il quale dovrà accertare la sussistenza o no della contrarietà del provvedimento delibando all'ordine pubblico italiano in base al mero esame della causa della pronuncia di divorzio, quale affermata dal giudice straniero, o quale presupposta da questo, secondo il rito applicato, tenendo presente che questa Corte, con sentenza n. 4769 del 10 novembre 1989, ha ritenuto non contrastante con l'ordine pubblico italiano la pronuncia di divorzio di un giudice straniero, che abbia desunto la irreversibile frattura del vincolo coniugale, posta a base della pronuncia, dalla mera volontà delle parti».

19. Sul punto, proprio in relazione allo scioglimento del matrimonio canonico si segnala Adelaide Madera, *Lo scioglimento del matrimonio negli ordinamenti confessionali*, Milano, Giuffrè, 2015 e, in relazione alle novità legislative sullo scioglimento del matrimonio civile si veda Angelo Licastro, *Scioglimento del matrimonio pronunciato all'estero e ordine pubblico*, cit., che scrive «Alla valorizzazione (in atto ormai da tempo in tutta Europa, Italia compresa) dell'autonomia negoziale dei coniugi, fa dunque da pendant un marcato processo di 'deistituzionalizzazione' del divorzio, non spinto fino al punto da poter prescindere del tutto da qualsiasi forma di intervento di una pubblica autorità, ma ormai 'degiurisdionalizzato' nei casi in cui, anche nel nostro ordinamento, è possibile divorziare senza fare ricorso ad alcuna procedura di carattere giudiziale», p. 942.



precisazioni fornite dalla richiamata normativa, riconoscersi carattere giurisdizionale, né al procedimento né al provvedimento concessivo che lo conclude».

Questa affermazione valutata oggi, anche alla luce delle novità introdotte in materia di diritto di famiglia che prevedono procedimenti di scioglimento consensuale del matrimonio che si svolgono davanti ad organi amministrativi<sup>20</sup>, non può che far sospettare che – in ragione della loro provenienza confessionale – i provvedimenti canonici, il cui riconoscimento agli effetti civili è regolato da normative bilaterali, siano valutati in modo decisamente più rigoroso rispetto ai provvedimenti stranieri, anche di matrice confessionale, regolati dagli strumenti di diritto internazionale privato. Non si può non evidenziare un completo ribaltamento della prospettiva propria del Concordato lateranense che, in forza del principio dell'uniformità degli *status* matrimoniali consentiva in riconoscimento automatico agli effetti civili sia dei provvedimenti di scioglimento del matrimonio canonico sia delle sentenze di nullità dello stesso.

### 3. Il limite dell'ordine pubblico sostanziale

L'altro controllo che riguarda il riconoscimento sia delle sentenze canoniche di nullità sia di quelle straniere di ripudio e di divorzio è il non contrasto con l'ordine pubblico sostanziale.

La questione *de qua* è indubbiamente più complessa rispetto a quella dell'ordine pubblico processuale soprattutto in ragione dell'oggettiva difficoltà di definire i contenuti del limite e le condizioni di operatività dello stesso.

Il limite dell'ordine pubblico c.d. "internazionale" (chiamato così in ragione del fatto che è destinato ad operare in relazione a fattispecie che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento interno) la cui funzione originaria era quella di garantire l'armonia dell'ordinamento interno impedendo l'applicazione o il riconoscimento di discipline o provvedimenti eterodossi, ha di recente subito importanti metamorfosi sia in relazione al contenuto sia in relazione alla funzione<sup>21</sup>.

---

20. Ancora Angelo Licastro, *Scioglimento del matrimonio pronunciato all'estero e ordine pubblico*, cit., p. 942 e ss.

21. Sul punto sia consentito il rinvio a Natascia Marchei, *Ordine pubblico «internazionale» e ordine pubblico c.d. «concordatario»: il contenuto del limite alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale* ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)).





Quanto al contenuto si è passati da una declinazione molto ampia, coincidente con la quasi totalità delle norme imperative interne (c.d. ordine pubblico interno) ad una declinazione molto ristretta, addirittura limitata alle norme costituzionali (con esclusione della legislazione ordinaria), così come interpretate alla luce dei principi risultanti dalle Carte europee che tutelano i diritti dell'uomo<sup>22</sup>. Quindi da una funzione di filtro, particolarmente rigorosa, che sbarrava il passo a quasi tutto il "diverso" si è gradualmente approdati ad una funzione di apertura delle frontiere e di armonizzazione dei diritti interni<sup>23</sup>.

In materia di riconoscimento di sentenze di matrice confessionale la giurisprudenza di legittimità si è attestata su posizioni intermedie per cui «la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dalla L. n. 218 del 1995, artt. 64 e ss. 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, 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»<sup>24</sup>.

---

it), 2021. Si veda anche Francesco Salerno, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, vol. 2, pp. 29 ss.

22. Molto chiaro il cambio di passo in Cass. civ., n. 19599 del 2016: l'ordine pubblico è costituito dal «complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati a esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria» e «il legame, pur sempre necessario con l'ordinamento nazionale, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione, ma anche – laddove compatibili con essa [...] – dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo». Infine, conclude: «In altri termini, 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». La successiva giurisprudenza oscilla tra un'interpretazione che ritiene irrilevante la legislazione ordinaria, frutto della discrezionalità del legislatore, ed un'interpretazione che, di contro, ritiene che anche i principi desumibili dalla legislazione ordinaria confluiscono a costituire l'ordine pubblico internazionale.

23. La questione maggiormente dibattuta nella più recente giurisprudenza di legittimità riguarda il riconoscimento dello status di figlio dei bambini nati con maternità surrogata posta l'illiceità penale dell'istituto nel nostro ordinamento.

24. Così di recente Cass. civ., n. 16804 del 2020. Nello stesso senso Cass. civ. n. 17170 del 2020 che avverte come nel ricostruire il limite dell'ordine pubblico non si debba

Dunque, così come ha enunciato nel 1982 la Corte costituzionale in relazione alle nullità canoniche, né tutte le norme imperative né solo i principi costituzionali ma «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>25</sup>.

L'ordinamento interno si protegge solo dalle norme e dai provvedimenti in contrasto con queste “regole” ritenute fondamentali e, quindi, irrinunciabili.

Anche in relazione al modo con cui il limite opera si segnalano importanti cambi di prospettiva in giurisprudenza.

Si è passati da una contrarietà valutata in astratto (tra la disciplina dell'istituto prevista dall'ordinamento straniero e quella prevista dall'ordinamento italiano) ad una contrarietà valutata in concreto, in relazione agli effetti concretamente realizzati dalla pronuncia o il provvedimento da riconoscere agli effetti civili.

Non a caso, infatti, l'abrogato art. 797 n. 7 c.p.c. prevedeva che la sentenza non contenesse «disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano», mentre l'attuale art. 64 lett. g) della legge 218 del 1995 prevede che g) le sue disposizioni non producano «effetti contrari all'ordine pubblico».

Dunque, l'accertamento di questo requisito non richiede la valutazione della non contrarietà del diritto straniero cui la pronuncia da riconoscere ha dato applicazione al nostro ordine pubblico ma richiede una valutazione in concreto, caso per caso, degli effetti che il riconoscimento della pronuncia produrrebbero sulle regole ritenute irrinunciabili dal nostro diritto matrimoniale.

Tale interpretazione, legittimata dalla considerazione per cui il limite dell'ordine pubblico dovrebbe costituire un'eccezione alla regola della circolazione dei provvedimenti, si applica a tutti i provvedimenti da riconoscere<sup>26</sup>.

---

«smarrire la consapevolezza che, se in tal modo l'assetto dei valori che si delinea acquista più ampio respiro, nondimeno, allorché si debba identificare il limite dell'ordine pubblico, occorre pur sempre guardare, con l'avvertenza che in ogni caso la valutazione di compatibilità non può dipendere dalla consonanza tra istituti stranieri ed istituti nazionali, a come essi si siano concretamente incarnati nell'ordinamento interno per mezzo della disciplina ordinaria e dell'opera chiarificatrice della giurisprudenza (Cass., Sez. un., 5/07/2017, n. 16601; Cass., Sez. un., 8/05/2019, n. 12193)».

25. Così già Corte cost. 18 del 1982.

26. Così, da ultimo, Cass. n. 17170 del 2020 in materia di ripudio islamico che modifica l'orientamento opposto rinvenibile nella pronuncia coeva n. 16804 del 2020. Si



Ciò ha condotto, in tempi recenti, ad un ampliamento del riconoscimento dei provvedimenti stranieri, finanche del ripudio islamico<sup>27</sup>.

La giurisprudenza recente, infatti, ha statuito che anche la contrarietà con indubbi principi fondamentali italiani ed europei quali l'uguaglianza tra coniugi debba essere valutata in concreto. Per cui la discriminazione tra uomo e donna realizzata dal ripudio islamico, riconosciuto solo all'uomo e inibito alla donna, potrebbe non impedire il riconoscimento del provvedimento nei casi in cui la moglie si sia difesa in giudizio e abbia visto accolte le proprie richieste economiche o il giudice abbia esperito il tentativo di conciliazione.

Questo ampliamento non trova riscontro nel riconoscimento delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale che rivela un andamento di segno contrario.

Come è noto, in relazione a queste l'operatività del limite dell'ordine pubblico ha avuto come esito una progressiva riduzione dei casi di riconoscimento.

Non è questa la sede per ripercorrere la ricchissima giurisprudenza sul punto a fare data dal 1982<sup>28</sup>.

---

legge nella sentenza n. 17170 «dovendo avere esclusivo riguardo “agli effetti” che le disposizioni del provvedimento straniero possono produrre nell'ordinamento interno», va esclusa «ogni possibilità di sottoporlo ad un sindacato di tipo contenutistico o di merito né di correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano».

27. Così la recentissima ord. Cass. 8 marzo 2023 n. 6923 che dà seguito a Cass. n. 17170 del 2020. Per la giurisprudenza precedente, di segno contrario, si segnala Cass. civ. n. 16804 del 2020 in cui si legge: «Inoltre, con riguardo al profilo dell'ordine pubblico sostanziale, l'istituto del ripudio secondo la legge giordana applicabile, risulta discriminatorio per la donna, essendo solo il marito abilitato a liberarsi del vincolo matrimoniale con la formula del talaq, senza sostanzialmente addurre una motivazione, ed essendo quindi ricollegato l'effetto risolutivo del matrimonio ad una decisione unilaterale e potestativa del solo marito. Non risulta quindi rispettato il principio di non discriminazione per ragioni di sesso». Sul punto Angelo Licastro, *Scioglimento del matrimonio*, cit., scrive che «il limite del contrasto con l'ordine pubblico è riferito non direttamente alle disposizioni della sentenza, ma ai suoi effetti, sicché il giudice, nel compiere la verifica richiesta dalla norma, deve guardare non alla disposizione della legge straniera (al fine di valutare se essa è più o meno simile a corrispondenti disposizioni esistenti nel nostro ordinamento), quanto alle conseguenze concrete che il riconoscimento di una sentenza, pronunciata sulla base di quelle disposizioni, possono derivare nel nostro sistema giuridico interno» (p. 946).

28. Sia consentito il rinvio a Natascia Marchei, *Il giudice civile e la nullità del matrimonio canonico trascritto*, Torino, Giappichelli, 2021.

È sufficiente ricordare che ad oggi sono fondamentalmente due i principi di ordine pubblico ritenuti ostativi del riconoscimento delle sentenze canoniche.

L'affidamento incolpevole sulla validità del matrimonio del coniuge che non ha espresso la riserva unilaterale sui *bona matrimonii*<sup>29</sup> e la convivenza ultra triennale effettiva dei coniugi successiva al matrimonio<sup>30</sup>.

L'operatività del secondo limite, collegato alla necessità di salvaguardare il matrimonio – rapporto nei confronti dei vizi genetici del matrimonio – atto, è stata, dalla giurisprudenza recente, limitata ai casi in cui le parti siano decadute dall'azione della corrispondente causa di nullità del matrimonio civile.

Il limite non opererebbe, invece, nei casi in cui la corrispondente azione di nullità civile, per i motivi più vari (ad esempio imprescrittibilità dell'azione di nullità), possa ancora essere esperita<sup>31</sup>.

Entrambi i principi di ordine pubblico restano nella disponibilità delle parti (o quantomeno della parte incolpevole nel caso della tutela dell'affidamento) che possono liberamente scegliere se opporsi al riconoscimento o no: in quest'ultimo caso il limite non opererà e la sentenza sarà riconoscibile<sup>32</sup>.

Da ultimo, l'accertamento delle circostanze di fatto sottese ai principi invocati (affidamento incolpevole e convivenza effettiva ultra-triennale), non essendo oggetto del giudizio canonico, consente una rivalutazione

---

29. Sul punto tra le moltissime Cass. civ., n. 11633 del 2020. Tale orientamento giurisprudenziale è immutato da decenni (la prima sentenza sul punto è Cass. civ., sez. un., n. 5026 del 1982).

30. Il principio di ordine pubblico della convivenza stabile tra i coniugi, successiva al matrimonio, ostativo del riconoscimento agli effetti civili di sentenze di nullità che incidono su matrimoni in cui i coniugi abbiano convissuto almeno tre anni e di recente individuazione. Dopo decenni in cui l'aspetto della convivenza è stato ritenuto irrilevante ai fini dell'operatività del limite dell'ordine pubblico Cass. civ., sez. un., 16379 del 2014 ha introdotto questo sbarramento, sul presupposto che un matrimonio vissuto come rapporto rende irrilevanti i vizi genetici del matrimonio atto.

31. In questo senso, tra le più recenti, Cass. civ., n. 149 del 2023 e Cass. civ., n. 17910 del 2022.

32. In relazione alla tutela dell'affidamento la giurisprudenza è costante nell'affermare che la sentenza è delibabile se il riconoscimento è chiesto dal coniuge incolpevole o, comunque, nel caso di mancata opposizione dello stesso (tra le tante, Cass. civ., n. 14906 del 2009). In relazione alla convivenza ultra-triennale la violazione dell'ordine pubblico costituisce un'eccezione in senso stretto e, come tale, deve essere sollevata dalla parte interessata nei termini previsti a pena di decadenza (Cass. civ., sez. un., 16379 del 2014; tra le molte, Cass. civ., n. 2942 del 2015).



delle prove già esperite e/o l'esperimento di una nuova istruttoria che trasformano il giudizio di "delibazione" in un vero e proprio giudizio contenzioso.

#### 4. Brevi conclusioni

Questa veloce disamina si presta a qualche considerazione comparativa.

La prima questione è la valutazione "in concreto" del limite dell'ordine pubblico sostanziale.

Per le sentenze canoniche il più evidente esito di questa interpretazione dell'ordine pubblico si risolve in una (stra)valorizzazione della concorde volontà dei coniugi che conduce, per giurisprudenza costante, ad una sostanziale disponibilità del limite.

L'ordine pubblico si soggettivizza e arriva a coincidere con l'interesse dei coniugi al riconoscimento. Interesse da intendersi in concreto e, quindi, lasciato alla libera valutazione di questi anche ma non solo alla luce delle loro situazioni economico patrimoniali.

Se i coniugi concordano sul riconoscimento la Corte d'appello riconoscerà la sentenza, se, al contrario, non concordano inizierà un complesso contenzioso che prevede altresì l'esperimento di nuove prove sulle circostanze non accertate nel giudizio canonico (ad esempio l'effettiva convivenza).

Inoltre, in caso di convivenza ultra-triennale, la Corte d'appello, sulla base della giurisprudenza recente, sarà anche chiamata a procedere ad una (quasi impossibile) valutazione comparativa sulla corrispondenza tra cause di nullità civili e canoniche in relazione all'intervenuta decadenza dall'azione.

Valutazione che dovrebbe essere completamente estranea ad un procedimento di "delibazione" posto che pacificamente il limite dell'ordine pubblico non richiede la corrispondenza tra le diverse discipline sostanziali.

Per le sentenze di ripudio o divorzio (islamico e ebraico), invece, tale valutazione "in concreto" del limite dell'ordine pubblico ha condotto all'irrilevanza delle rispettive discipline confessionali valutata in astratto (ad esempio la discriminazione tra marito e moglie in relazione all'accesso all'istituto) e alla possibile positiva valutazione del riconoscimento, salvo l'accertamento del venir meno della comunione spirituale e materiale tra i coniugi e dell'impossibilità a ricostruirla.

Tale requisito, che appare essere l'unica questione sostanziale da accertare in concreto in quanto unico presupposto dello scioglimento, può risultare dalla comune volontà delle parti, ma anche dal fallimento

dell'esperito tentativo di conciliazione<sup>33</sup> o dalla ricorrenza di un periodo di "separazione" o da altre circostanze anche non necessariamente corrispondenti a quelle previste dalla nostra disciplina civilistica.

L'esigua giurisprudenza di legittimità sul punto sembra altresì escludere, così come è la regola per i giudizi di delibazione, la possibilità di esperire un'istruttoria *ad hoc*<sup>34</sup>.

È impossibile non interrogarsi sui motivi sottesi a questi esiti contrapposti.

Lo snodo fondamentale, che ha rappresentato un vero e proprio spartiacque nella giurisprudenza di legittimità, è stato riconoscere che la convivenza stabile tra i coniugi fosse da valorizzare come principio di ordine pubblico matrimoniale, al punto da condurre all'irrilevanza la presenza di vizi o difetti genetici dell'atto.

Un matrimonio vissuto come rapporto, dice la Suprema Corte, richiede tutela indipendentemente dalla validità dell'atto<sup>35</sup>.

La valorizzazione del rapporto sta, altresì, alla base del necessario accertamento sul venir meno della comunione materiale e spirituale dei coniugi nei procedimenti di ripudio e di divorzio.

---

33. Cass. civ., ord. 8 marzo 2023 n. 6923.

34. Così Cass. civ. n. 3502 del 1994 sul divorzio ebraico: «il giudice della delibazione non ha il potere di controllare la validità e la valenza probatoria degli interessi acquisiti al processo, secondo la legge locale, dal giudice straniero, con la conseguenza che, per accertare la contrarietà, o meno, all'ordine pubblico italiano di una pronunzia straniera di divorzio, basata sulla frattura irreversibile del consenso coniugale derivante dalla concorde volontà dei coniugi, il giudice italiano deve limitarsi al mero esame della causa del divorzio – quale affermata dal giudice straniero o da questi presupposta secondo il rito applicato».

35. Così Cass. civ., sez. un., 16379 del 2014: «La distinzione tra "matrimonio-atto" e "matrimonio-rapporto" e la situazione giuridica "convivenza tra i coniugi" o "come coniugi", da ricondurre senza dubbio alcuno al "matrimonio-rapporto", hanno, ad avviso del Collegio – contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza di queste Sezioni Unite n. 4700 del 1988 e dalle successive conformi pronunce –, un nitido e solido fondamento nella Costituzione, nelle Carte Europee dei diritti e nella legislazione italiana. Fondamento che, peraltro, ha radici in dati di immediata esperienza umana e giuridica universale». Quindi: «Tutte le considerazioni che precedono consentono, perciò, di affermare in modo compiuto che la convivenza dei coniugi, connotata dai più volte sottolineati caratteri e protrattasi per almeno tre anni dopo la celebrazione del matrimonio, in quanto costitutiva di una situazione giuridica disciplinata e tutelata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di "ordine pubblico italiano", secondo il disposto di cui all'art. 797 c.p.c., comma 1, n. 7, osta alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze canoniche di nullità del matrimonio concordatario».



Dato questo approdo ormai indiscutibile non è difficile interpretare gli esiti della recente giurisprudenza.

È evidente che le specificità del diritto matrimoniale canonico, benché meno inconciliabili con il nostro diritto rispetto alle specificità di altri diritti confessionali, faticano ad armonizzarsi con la valorizzazione del matrimonio rapporto sul matrimonio atto posto che incidono con ampiezza sulla purezza consenso espresso dai coniugi e conducono alla nullità con effetti *ex tunc* del matrimonio (celebrato in Italia e – nella maggior parte dei casi – da cittadini italiani).

Non così le sentenze di ripudio o divorzio che, benché pronunciate sulla base di discipline decisamente eterodosse rispetto al nostro ordinamento, si limitano a sciogliere con effetti *ex nunc* un matrimonio (con importanti elementi di estraneità) in cui è venuta meno la comunione materiale e spirituale tra i coniugi.

La (sopra)valutazione del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto conduce inevitabilmente verso una privatizzazione dell'istituto matrimoniale che favorisce il riconoscimento di pronunce sullo scioglimento (specie se consensuale) del vincolo non più vissuto come rapporto e penalizza quello di pronunce di nullità dello stesso.

In quest'ottica non stupisce la centralità che assume, in tutti i casi, la concorde volontà delle parti al riconoscimento della pronuncia e, quindi, la disponibilità in capo ai coniugi del limite dell'ordine pubblico posto che solo questi sono in condizione di valutare correttamente, anche sotto il profilo economico, le «legittime aspettative» e i «legittimi affidamenti» scaturenti da un matrimonio vissuto come rapporto o, più precisamente da una stabile convivenza<sup>36</sup>.

In assenza di accordo tra le parti e in presenza di convivenza ultra-triennale, alle nullità canoniche si chiede, infatti, una sostanziale corrispondenza con le nullità civili, estranea al giudizio di delibazione<sup>37</sup>, da accertare all'esito di una complessa istruttoria, anch'essa estranea al giudizio di delibazione.

Tale snaturamento, ormai indiscutibile, del procedimento di delibazione solleva dubbi sulla tenuta di tutto l'istituto del matrimonio concordatario sospeso tra originaria natura pubblicistica e sempre più forti istanze di privatizzazione.

36. Cass. civ., sez. un., 16379 del 2014.

37. Tra le molte Cass. civ., n. 12193 del 2019.