diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 2-2012
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

14

LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale

Anno VII - n. 2-2012

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico
F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

Sezioni	Direttori Scientifici
Antropologia culturale	M. Minicuci, F. Facchini
Diritto canonico	A. Bettetini, G. Lo Castro
Diritti confessionali	M. d'Arienzo, V. Fronzoni, A. Vincenzo
Diritto ecclesiastico	M. Jasonni, L. Musselli
Sociologia delle religioni e teologia	G.J. Kaczyński, M. Pascali
Storia delle istituzioni religiose	R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

Settori	Responsabili
Giurisprudenza e legislazione amministrativa	G. Bianco
Giurisprudenza e legislazione canonica	P. Stefanì
Giurisprudenza e legislazione civile	L. Barbieri, Raffaele Santoro, Roberta Santoro
Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria	G. Chiara, R. Pascali
Giurisprudenza e legislazione internazionale	S. Testa Bappenheim
Giurisprudenza e legislazione penale	V. Maiello
Giurisprudenza e legislazione tributaria	A. Guarino

Parte III

Settori	Responsabili
Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche	F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

*L'ordine pubblico tra integrità e dinamicità dell'ordinamento giuridico. Una riflessione sui limiti al riconoscimento delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale**

Raffaele Balbi

1. *Le difficoltà di una riflessione sul concetto di ordine pubblico*

Il pensiero della Corte di Cassazione, espresso negli ultimi anni sulla forza ostativa dell'ordine pubblico alla delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, non può non spingere ad una riflessione sul significato di tale limite e sul ruolo ad esso assegnato.

L'insegnamento della Cassazione va attentamente approfondito perché, nel tentativo di procedere ad un'adeguata chiarificazione del concetto di ordine pubblico per renderlo quanto più possibile operativo, finisce *ictu oculi* per presentarsi oscuro, poco convincente e non privo di inutili complicazioni.

In verità, il compito di soffermarsi sulla ragione profonda, sull'intima giustificazione della figura in esame, anche al di fuori dello stretto perimetro della delibazione delle sentenze canoniche o di quelle straniere in genere, e cioè in materia civilistica di rilevanza sia interna che internazionale, appare senza dubbio di grande complessità[1], sebbene sia possibile giovarsi di numerosi e spesso raffinati contributi apprestati dalla dottrina, specie internazionalistica, e da un'ampia casistica giurisprudenziale in materia.

La teorica dell'ordine pubblico conduce lo studioso su un terreno che,

---

* Il presente studio è parte di una più vasta ricerca, in via di pubblicazione, sul matrimonio concordatario.

[1] Gli studiosi, che hanno affrontato l'argomento negli ambiti più diversi di operatività dell'ordine pubblico, lo hanno spesso messo in evidenza. Cfr. in particolare Philippe Malaurie, *L'ordre public et le contract*, Reims, Ed. Matot-Braine, 1953, p. 3; Nicola Palaia, *L'ordine pubblico "internazionale". Problemi interpretati sull'art. 31 delle disposizioni preliminari al codice civile*, Padova, Cedam, 1974, p. 32; Giovanni B. Ferri, voce *Ordine pubblico (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1039 s.; Giuseppe Panza, voce *Ordine pubblico*, *I Teoria generale*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 1. La letteratura sull'ordine pubblico è molto vasta, perciò indicheremo solo le opere che sono state tenute presenti nella stesura del nostro contributo.

seppur estremamente fecondo, si presenta, di sicuro, scivoloso e pieno di insidie con confini non ben definiti e, a tratti, fuori dalla scienza del diritto.

Si tenga conto, difatti, non solo dell'assenza, nel nostro ordinamento, di una definizione unitaria di ordine pubblico e di una formula che vada a caratterizzarlo sul piano del contenuto, ma anche della molteplicità di significati che possono assumere il sostantivo, ordine, e l'aggettivo, pubblico, termini peraltro così ricchi di implicazioni teoriche e così carichi di suggestioni da spingere inevitabilmente a riflettere sulle radici e sui valori, su cui si fonda la nostra civiltà, e quindi sull'intero fenomeno giuridico[2].

Si consideri, poi, sia l'impossibilità di indicare preventivamente tutti i casi in cui si debba ricorrere alla figura in esame, sia le difficoltà che si incontrano esaminando le molteplici finalità, che con diversa intensità persegue l'ordine pubblico nei molteplici contesti in cui viene utilizzato[3].

Appare, quindi, di tutta evidenza che la nozione di ordine pubblico, "sicuramente centrale per ciascun ordinamento"[4], sia un oggetto sfuggente: una nozione che, a ragione, può essere ritenuta come una "delle più complesse e difficili di tutta la scienza del diritto"[5] con la sua ragnatela di implicazioni giuridiche ed ideologiche.

Ma, a nostro avviso, come avremo modo di approfondire, è da superare l'idea, presente con insistenza in una parte della dottrina, che l'ordine pubblico, seppur raffigurato nel linguaggio giuridico con una certa astrazione, sia "un concetto indefinito"[6], un concetto che non può essere determinato *a priori* e

---

[2] Diremmo con le parole di Vittorio Frosini (*La struttura del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 196) che il principio dell'ordine pubblico "rappresenta la chiave di volta di tutto un sistema giuridico, quello che assicura l'equilibrio complessivo, la coordinazione organica, il punto di congiunzione degli elementi che compongono l'ordinamento giuridico, in cui si realizza la vita ordinaria d'una comunità".

[3] Si è sottolineato come "la difficoltà di definire tale nozione trova senza dubbio ragioni ulteriori nella sua natura trasversale alle discipline giuridiche, che ne fa una nozione a ' geometria variabile', capace di attraversare il diritto privato, costituzionale, amministrativo, penale, internazionale, comunitario etc., mostrando una grande duttilità, che, però, come altro lato della medaglia, rende continuamente differenziabile il suo contenuto (Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, Cedam, 2007, p. 1).

[4] Francesca Angelini, *op.cit.,* p. 5.

[5] Nicola Palaia, *op. cit.,* p. 32. Cfr. anche Virgilio Andrioli, *Commento al Codice di procedura civile*, IV, *Dei provvedimenti speciali*, Napoli, Jovene, 1964, p. 689; Salvatore Satta, *Commentario al Codice di procedura civile*, *IV Procedimenti speciali*, 2, Milano, Vallardi, 1971, p. 139. Anche in anni lontani Pasquale Fiori (*Diritto internazionale privato o principii per risolvere i conflitti tra le leggi civili-commerciali-giudiziarie-penali di Stati diversi*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1888, I, p. 63) sottolineava come l'individuazione delle norme rientranti nell'ordine pubblico fosse "veramente la quistione più grave della scienza del diritto".

[6] Edoardo Vitta, *Diritto internazionale privato*, I, Parte generale, Torino, Unione Tipografico editrice torinese, 1972, p. 401.

che quindi non sia, alla fine, altro se non ciò che emerge cristallizzato nelle decisioni giurisprudenziali, accompagnate dai contributi dottrinali in materia[7].

Va invece osservato come sia possibile dare un contenuto al concetto in parola, individuandone così la portata normativa generale, sebbene non si possa non sottolineare che proprio l'indeterminatezza costituisca una delle caratteristiche necessarie, secondo l'intenzione del legislatore, a garantirne un'utile applicazione[8].

Naturalmente l'apparente incoerenza logica delle nostre affermazioni può essere superata solo se si fa assumere alla parola, indeterminatezza, un significato corretto.

È un tema sul quale nel prosieguo del nostro approfondimento occorrerà tornare a riflettere, semmai tenendo presente il lavorio interpretativo di alcuni studiosi sull'elemento concettuale del termine[9].

Per ora ci sembra opportuno solo accennare al fatto che la mancanza di quella che comunemente chiamiamo determinatezza sia comunque un elemento del linguaggio giuridico, su cui pesano, oltre che le oscurità e le insufficienze proprie di tale linguaggio, anche i limiti ben noti del linguaggio naturale, non a caso definito appunto come "il luogo dell'equivocità"[10].

Difatti ogni enunciato normativo, presente nello stesso settore dell'ordinamento o nei più diversi campi del diritto, non appare solo ricco di svariate sfumature, ma il più delle volte suscettibile di vari e, in alcuni casi, contrastanti significati.

Sarebbe, quindi, non corretto considerare concetto indeterminato l'ordine pubblico giustificando così la più estesa e incontrollabile attività interpretativa.

Lo stesso giudice della legittimità, pur riconoscendo che la nozione di ordine pubblico, per la sua indeterminatezza, possa "comportare un margine di incertezza e di opinabilità"[11], avverte che "ogni sbandamento o eccesso"[12]

---

[7] Attilio Guarneri, *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, Padova, Cedam, 1974, p. 2. Cfr. Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano,* III, Firenze, Casa editrice libraria "Fratelli Cammelli", 1925, p. 520 s.

[8] È proprio l'indeterminatezza ad avere la capacità, come vedremo (specie nel par. 6), "di perpetuare e, nel contempo, di aggiornare gli ideali nei quali è nata una specifica comunità sociale organizzata" (Paolo Lotti, *L'ordine pubblico internazionale. La globalizzazione del diritto privato ed i limiti di operatività degli istituti giuridici di origine estera nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 13.

[9] Vedi il par. 6 del presente contributo.

[10] Umberto Eco, *Segno*, Milano, Isedi, 1973, p. 82.

[11] Cass., Sez. II civ., sent. 5 luglio 1971, n. 2091, in *Foro it.*, 1971, II, col. 2196.

[12] Cass., Sez. II civ., sent. 5 luglio 1971, n. 2091, cit., col. 2196.

possa essere superato "ove si tenga presente che trattasi di nozione pur sempre ancorata all'ordinamento… in quanto va da esso desunta tramite i normali, pur se più raffinati e complessi, procedimenti ermeneutici propri dell'ordinamento stesso"[13].

2. *Il pensiero della Corte di Cassazione sull'ordine pubblico cd. "italiano" da applicare nella delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale*

Dopo queste necessarie premesse di carattere generale ci sembra opportuno ritornare proprio al pensiero della Corte di Cassazione, cui abbiamo accennato nei primi righi del presente contributo, prescindendo naturalmente dalla fattispecie sottoposta al suo giudizio.

La Suprema Corte ritiene innanzi tutto che, quando, nel giudizio di delibazione di una sentenza canonica di nullità matrimoniale, si va a valutare la compatibilità di tale decisione con l'ordine pubblico, si debba tener conto, secondo l'art. 796, n. 7, c.p.c. dell'ordine pubblico "italiano"[14] e non di quello "'internazionale' al quale implicitamente si rifà l'art. 64 della l. n. 218 del 1995, che non limita a quello interno il parametro a cui rapportare le pronunce da riconoscere"[15].

---

[13] Cass., Sez. II civ., sent. 5 luglio 1971, n. 2091, cit., col. 2196.

[14] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, in *Dir. fam. e pers.*, 2008, p. 1881. Vedi le note di commento di Marco Canonico, *Sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al Concordato dalle Sezioni Unite*, *ibidem*, 2008, p. 1895 ss.; di Paolo di Marzio, *Sezioni Unite e limiti alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, ibidem,* 2009, p. 542 ss.; di Nicola Bartone, *Il pronunciato incostituzionale sulla (in) delibabilità ecclesiastica della Corte di Cassazione, a sez. un. civ., del 18 luglio 2008, n. 19809*, *ibidem,* 2009, p. 577 ss.; di Enrico Giarnieri, *Sulla delibabilità delle sentenze ecclesiastiche di nullità di matrimonio per errore indotto da dolo*, *ibidem*, 2010, p. 21 ss.; di Francesco Alicino, *Delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità e limiti di ordine pubblico interno: le ultime indicazioni delle Sezioni Unite (A proposito di Cassazione, Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19809)*, in *Dir. eccl.*, 2008, II, p. 307 ss.; di Fabio Franceschi, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, dolo, ordine pubblico. Note in margine ad una recente sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte*, in *Riv. dir. civ.,* 2009, II, p. 619 ss., e di Natascia Marchei, *Ordine pubblico e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Fam.*, *Pers. Succ.*, 2009, 3, p. 228 ss. Cfr. anche Stefano Bartone, *Il diverso trattamento del matrimonio religioso e delle Religioni nella sentenza sull'Ordine Pubblico delle Sezioni Unite Civili n. 19809/08. Un pericolo alla Scelta Confessionale . Un risvolto di incostituzionalità,* in *Diritto e religioni*, 2009, 1, p. 696 ss.; Riccardo Rossano, *Errore su qualità personali del coniuge e ordine pubblico interno*, in *Dir. fam.e pers.*, 2010, p. 411 ss.; Gabriele Fattori, *L'efficacia civile delle nullità matrimoniali canoniche. Il ruolo guida della Cassazione e le dinamiche di delibazione nella nuova giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. eccl.,* 2010, II, p. 302 ss.; Enrica Giammarino, *Effetti patrimoniali delle nullità canonistiche e limite dell'ordine pubblico nel procedimento di delibazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 1074 ss.

[15] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1881 s.

Con il rischio di gravi fraintendimenti la Corte indica, dunque, con un attributo, "italiano", l'ordine pubblico da applicare nella delibazione delle sentenze canoniche, contrapponendolo a quello cd. internazionale che sarebbe costituito – seguendo il pensiero della stessa Corte – dai "principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico giuridico dell'ordinamento di un determinato periodo storico"[16].

In questo modo il giudice della legittimità, rinunciando ad ogni possibilità di costruzione di un concetto unitario di ordine pubblico, si sforza di attribuire alla nozione di ordine pubblico interno un significato autonomo e diverso rispetto a quello cd. internazionale.

Andiamo, poi, a considerare come la Corte di Cassazione si esprime sulla portata dell'ordine pubblico cd. "italiano". Esso – sottolinea la Corte – non è "un insieme di valori generici e indistinti"[17], ma un complesso di valori "costitutivi della stessa identità dell'ordinamento interno"[18], cioè "propri del sistema normativo interno"[19].

Con parole più stringenti, l'ordine pubblico cd. italiano, secondo la Corte, "esprime i valori cogenti del comune sentire, come emergenti dall'insieme delle norme costituzionali e ordinarie e delle loro modifiche nel tempo"[20], modifiche che rappresentano "i mutamenti, nel tempo, della coscienza sociale, contribuendo poi, esse stesse, a cambiare quest'ultima e concorrendo a formare un sistema che logicamente non è fisso e al quale è soggetto il giudice in sede di delibazione"[21].

La Corte è in linea con quanto già espresso in lontane sentenze[22] in cui l'ordine pubblico interno è riguardato, da un lato, come un argine a difesa dell'integrità dell'ordinamento giuridico, argine costituito dai valori irrinunciabili propri della "struttura etico-sociale della comunità nazionale"[23] e, per questa loro rilevanza, assunti dal legislatore nel tessuto normativo interno, e, dall'altro, come un limite da rappresentare nella sua relatività in quanto esso

---

[16] Cass., Sez. I civ., sent. 6 dicembre 2002, n. 17349, in *Il foro padano*, 2003, 1, col. 63.
È questa la sentenza a cui la Corte di Cassazione, nella citata decisione n. 19809 del 18 luglio 2008 (p. 1882), rinvia per quanto riguarda la nozione di ordine pubblico internazionale.

[17] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1882.

[18] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1882.

[19] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1883.

[20] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1883.

[21] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1883.

[22] Cfr. le sentenze indicate dalla stessa Corte di Cassazione, a Sezioni unite, a proposito dell'ordine pubblico interno, nella sent. n. 189 dell'8 gennaio 1981, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1981, p. 790.

[23] Cass., Sez. un. civ., sent. 8 gennaio 1981, n. 189, cit., p. 790.

può avere una diversa estensione a seconda dei vari momenti storici.

Appare evidente che l'ordine pubblico cd. "italiano", così concepito, non sembra per nulla dotato di quelle note distintive tali da differenziarlo da quello "internazionale", rappresentato, come abbiamo visto[24], dalla stessa Cassazione con un preciso richiamo ai principi che costituiscono gli elementi caratteristici dell' "atteggiamento etico e giuridico dell'ordinamento"[25] in un particolare momento storico.

Quindi, sia l'ordine pubblico cd. interno che quello cd. internazionale nascono – seguendo il pensiero della Cassazione – in stretto legame con le radici più profonde del sistema normativo, cioè con quell'eticità che costituisce la linfa di ogni formulazione giuridica.

3. *Osservazioni critiche sul concetto di ordine pubblico cd. "italiano" elaborato dal giudice della legittimità*

Fin qui non sembrano emergere significative differenze tra ordine pubblico cd. internazionale e ordine pubblico cd. italiano.

Ma la Suprema Corte, per quanto riguarda l'ordine pubblico "italiano", indica al giudice della delibazione che esso vada desunto "dall'insieme delle

---

[24] Lo abbiamo visto nel corso del presente paragrafo.

[25] Cass., Sez. I civ., sent. 6 dicembre 2002, n. 17349, cit., col. 63.
Per quanto riguarda la nozione di ordine pubblico cd. internazionale si è in linea con quanto già espresso in passato dalla Cassazione che ha definito il suddetto ordine pubblico come un limite costituito "dall'insieme di principi etici che sono a base della nostra concezione sociale, si direbbe della nostra civiltà" (Cass., Sez. II civ., sent. 21 febbraio 1956, n. 488, in *Giustizia civile*,1956, p. 1068), ponendo spesso l'accento sull'"esigenza di rispettare quei principi più essenziali e fondamentali dell'ordinamento giuridico che si presentano quali espressione delle concezioni sociali e morali vigenti nella organizzazione statale e che sono tanto intimamente legati con gli interessi della società da costituire le basi dell'organizzazione stessa" (Cass., Sez. I civ., sent. 2 dicembre 1960, n. 3173, in *Giustizia civile*, 1961, p. 646 s.).
Su queste linee teoriche si muovono anche gli studiosi, in modo particolare gli internazionalisti, che, nello sforzo di rappresentare l'ordine pubblico cd. internazionale in tutta la sua ricchezza e complessità, danno, difatti, particolare rilievo proprio all'eticità di un determinato ordinamento, cioè ai "principi di natura etico-sociale che formano la base dell'ordinamento giuridico interno" (Roberto Ago, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Parte generale, Milano, Giuffrè, 1939, p. 314) o, in senso più ampio, alla "coscienza giuridica" della comunità statale (Giuseppe Barile, voce *Ordine pubblico (dir. int. priv.)*, in *Enc.dir.,* XXX, Milano, 1980, p. 1119).
Cfr. anche, tra gli altri, Emilio Betti, *Problematica del diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 282; Riccardo Monaco, voce *Diritto internazionale privato*, in *Nov. Digesto italiano*, V, Torino, 1960, p. 910; Giorgio Balladore Pallieri*, Diritto internazionale privato italiano*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 120; Gaetano Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, Jovene, 1976, p. 82 s.

norme inderogabili per l'ordinamento interno"[26].

La Corte sembra così confermare, seppur con prospettive diverse, l'orientamento, già espresso in altre decisioni, secondo cui l'ordine pubblico interno si identifica "con qualsiasi norma imperativa"[27] o comunque si desume dal complesso delle norme inderogabili[28].

L'ordine pubblico interno verrebbe, cioè, a confluire nelle norme che, per il loro carattere di inderogabilità, non possono essere in alcun modo turbate da atti di autonomia privata.

Il giudice della legittimità non mostra di tener conto delle serie riserve espresse su tale orientamento da una parte consistente di dottrina la quale ha efficacemente sottolineato che l'ordine pubblico assume, al di là di ogni specificazione in norme determinate, il carattere di un limite di più vasta estensione, che va a proteggere le radici su cui si fonda il nostro ordinamento[29].

In realtà, a leggere con attenzione l'insegnamento della Cassazione[30],

---

[26] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1883.

[27] Cass., Sez. I civ., sent. 6 dicembre 2002, n. 17349, cit., col. 63.

[28] Cass., Sez. II civ., sent. 5 luglio 1971, n. 2091, cit., col. 2196.
La maggior parte della dottrina era tradizionalmente orientata così, seppur con articolazioni diverse. Cfr., tra gli altri, Giuseppe Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1961, p. 212; Lodovico Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, La struttura, Milano, Giuffrè, 1963, p. 157. Secondo Alberto Trabucchi *(Istituzioni di diritto civile*, a cura di G. Trabucchi, Torino, Cedam, 2004, p. 134) "i principi di ordine pubblico interno non sono necessariamente espressi in norme, ma si ricavano anche dal sistema delle disposizioni inderogabili sia del codice sia di altre norme". Livio Paladin (voce *Ordine pubblico*, in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Torino, 1982, p. 133) rappresenta l'ordine pubblico interno come "una sintesi verbale degli innumerevoli divieti normativi altrove frapposti all'azione dei soggetti privati", anche se – precisa l'Autore – "ciò non significa ancora che l'ordine stesso, nella parte in cui limita l'autonomia negoziale, si venga a confondere del tutto con le ' norme imperative': sembra al contrario che non manchi del vero nella tralaticia affermazione dottrinale secondo cui l'ordine pubblico non risulterebbe da disposizioni normative bensì da principi generali, e dunque porrebbe un limite diverso, ulteriore e sussidiario, nei confronti delle norme imperative" (p. 133 s.).

[29] Si legge nell'opera di Giovanni B. Ferri, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 172: "ai limiti derivanti dalle norme imperative corrispondono – logicamente – i limiti che, pur non derivando da singole norme, scaturiscono dalle basi stesse del sistema in cui le norme operano; e, cioè, dalle esigenze fondamentali della società che l'ordinamento traduce in regole giuridiche".
Vedi sul punto, tra gli altri, Renato Scognamiglio, *Contratti in generale*, in *Trattato dir. civ.*, diretto da Giuseppe Grosso e Francesco Santoro-Passarelli, IV, 2, Milano, Vallardi, 1966, p. 165 s.; Gianguido Scalfi, *Manuale di diritto privato*, I, Parte generale, Torino, Utet, 1986, p. 44 s.; Pietro Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 234; Francesco Galgano, *Diritto privato*, Padova, Cedam, 1983, p. 245; Paolo Zatti e Vittorio Colussi, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, Cedam, 1987, p. 336; Franco Carresi, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Antonio Cicu e Francesco Messineo, XXI, 1, Milano, Giuffrè, 1987, p. 341; Loris Lonardo, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 1993, p. 60 ss.

[30] Ci riferiamo all'insegnamento delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione che emerge nella citata sentenza del 18 luglio 2008, n. 19809.

appare evidente che essa percorra, comunque, una strada tortuosa: in un primo momento, difatti, rappresenta l'ordine pubblico "italiano" come un insieme di valori al di fuori di qualunque specifica previsione legislativa, in un secondo momento riconosce all'ordine pubblico un carattere ben definito richiamando le norme inderogabili.

La Corte costruisce così un concetto di ordine pubblico statico, stretto in una ferrea legalità, che dunque, per la sua funzione non dinamica, ma di pura e semplice conservazione, risulta poco adatto ad essere applicato proprio in sede di delibazione delle sentenze canoniche. Difatti viene, in questo modo, ad essere fortemente compromessa la possibilità di un'organica coordinazione fra più sistemi giuridici[31], finendo l'ordine pubblico per costituire una ragnatela quasi insormontabile formata dalle disposizioni non derogabili.

Per di più – venendo al ristretto tema della delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale – c'è da osservare che, nell'applicare i principi, che regolano gli atti di autonomia, non si può non verificare "caso per caso la loro compatibilità con la specificità dell'atto di matrimonio"[32] ed in particolare con le peculiarità del matrimonio canonico.

4. *La linea evolutiva del pensiero della Corte di Cassazione*

Anche se apprezzabile lo sforzo della Corte, che sembra scrivere, con ricchezza di argomentazioni, un vero e proprio saggio sull'argomento, non si può non rilevare l'oscurità e l'inadeguatezza della contrapposizione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale: il che conferma sempre più le difficoltà a cui va incontro il giudice, quando scivolando in approfondimenti teorici, che dovrebbero invece trovar spazio in altri contesti, finisce per abbandonare l'interpretazione meno tortuosa e la conclusione più semplice.

Invero, anche nel passato, non sempre la Cassazione ha avuto sufficiente lucidità muovendosi spesso fra momenti dell'argomentazione e soluzioni di segno totalmente opposto: ciò specie dopo la ben nota sentenza della Corte

---

Sui principi, a cui si rifà la sentenza in questione, vedi in particolare Gabriele Fattori, *op. cit.,* p. 307 ss.

[31] Sul punto vedi il par. 4 del presente contributo.

[32] Gilda Ferrando, *Famiglia e matrimonio*, in *Familia*, 2001, 1, p. 988. Cfr. Arianna Neri, *Note in tema di ordine pubblico matrimoniale*, *ibidem*, 2004, 2, p. 413 ss.

Costituzionale n. 18 del 1982 in cui si indica tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale la tutela dell'ordine pubblico nella sua funzione di "presidio della sovranità dello Stato"[33] e si identifica l'ordine pubblico con "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"[34].

La pronuncia in questione, la quale fa chiaramente riferimento alla concezione ideale o normativa[35] di ordine pubblico (che riguarda cioè, in un'ampia visione, lo "Stato-ordinamento quale sistema coerente ed unitario di valori e di principi"[36]), veniva interpretata dalla Corte di Cassazione in maniera riduttiva, ritenendo che facessero parte dell'ordine pubblico solo quelle norme "riferibili a singoli e specifici principi supremi dell'ordinamento costituzionale"[37].

Su tale orientamento intervenivano senza indugio le Sezioni unite civili della Cassazione che, ricordando l'insegnamento della Corte Costituzionale[38] secondo cui l'ordine pubblico deve ritenersi costituito non solo dalle regole fondamentali consacrate nella Carta Costituzionale, ma anche da quelle presenti nelle leggi (giacché non tutti i principi "essenziali e caratterizzanti l'ordinamento giuridico italiano sono posti dalla Costituzione"[39]), ritenne-

---

[33] Corte Cost., sent. 22 gennaio 1982, n. 18, in Sara Domianello, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 422.

[34] Corte Cost., sent. 22 gennaio 1982, n. 18, cit., p. 422.

[35] Perplessità sono state avanzate sull'equivalenza tra ordine pubblico ideale ed ordine pubblico normativo: vedi Carlo Lavagna, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 125 ss.

[36] Livio Paladin, voce *Ordine pubblico*, cit., p. 130.
Sulla difficoltà di operare una netta distinzione tra ordine pubblico ideale e ordine pubblico materiale vedi, tra gli altri, Carlo Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, ed. aggiornata con la collaborazione di Margherita Raveraira e Carla Romanelli Grimaldi, Torino, Utet, 1985, p. 47 ss.; Loris Lonardo, *op. cit.*, p. 305 ss. Cfr. anche le osservazioni di Augusto Cerri, voce *Ordine pubblico*, *II, diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 3 e di Guido Corso, voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1058.

[37] Cass., Sez. I civ., sent. 15 maggio 1982, n. 3024, in *Dir. eccl.*, 1982, II, p. 180. Vedi la nota di commento di Fulvio Uccella, *Il procedimento di esecutività della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte Costituzionale*, in *Giustizia civile*, 1982, II, p. 1717 ss.

[38] Insegnamento contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale del 22 gennaio 1982, n. 18, cit., p. 422.

[39] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, in *Dir. eccl.*, 1982, II, p. 603. Vedi sulla sentenza le riflessioni di Sergio Lariccia, *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, in *Foro it.*, 1982, II, col. 2800 ss.; di Francesco Dall'ongaro, *La condicio contra bonum sacramenti ed i limiti dell'ordine pubblico*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 1240 ss. e di

ro, di conseguenza, che tale insegnamento non permettesse di "ridurre la portata del concetto nell'ambito più ristretto dei principi supremi"[40], se non allontanandosi da una corretta costruzione teorica[41].

Ma è appena opportuno accennare che le Sezioni unite civili della Cassazione ritennero applicabile, nel particolare settore della delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, l'ordine pubblico internazionale[42] e sottolinearono che la nozione del suddetto ordine pubblico non coincideva del tutto con quella di ordine pubblico che si utilizza nel giudizio di delibazione delle sentenze straniere: difatti, per rendere non delibabile la sentenza canonica, la contrarietà della sentenza del Tribunale ecclesiastico doveva essere "così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statuale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico"[43].

Avremo occasione di tornare nelle pagine conclusive sulla delimitazione della portata del filtro dell'ordine pubblico, cioè sulla ridotta intensità della sua efficacia nell'*exequatur* delle sentenze canoniche.

Per ora ci preme osservare come, seguendo la linea evolutiva del pensiero della Cassazione, questa, ancorata ad una distinzione di fondo, che la dottrina, peraltro, ha ampiamente elaborato, tra ordine pubblico interno (costituito dai "principi cogenti non derogabili dai cittadini con private pattuizioni"[44]) e ordine pubblico internazionale (visto come un insieme di "imperativi ispirati a somme esigenze di civiltà giuridica"[45]) la cui inosser-

---

RAFFAELE COPPOLA, *Ordine pubblico italiano e specialità del diritto ecclesiastico: a proposito della sentenza Corte di Cass. – Sez. Un. 1 ottobre 1982 n. 5026*, *ibidem*, 1982, p. 1244 ss.

[40] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, cit. p. 603. Sul punto si ritornerà nel par. 8 del presente contributo.

[41] Vedi, sull'orientamento della Corte di Cassazione, Sez. I civ., sent. 15 maggio 1982, n. 3024, cit., le osservazioni critiche di SARA DOMIANELLO, *Ordine pubblico*, *giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 96 ss.

[42] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, cit., p. 604 s.

[43] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, cit., p. 605.
La Corte di Cassazione finiva, così, per creare, come avremo modo di sottolineare specie nel par. 16, un "ordine pubblico 'speciale', operante solo nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa per quanto attiene alle vicende delle nullità matrimoniali" (NATASCIA MARCHEI, *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario" tra legge e giudice*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 60) limitando, così, attraverso la maggiore disponibilità, la funzione dell'ordine pubblico.

[44] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026,cit., p. 604.

[45] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026,cit., p. 604.
Più precisamente la Corte di Cassazione fa riferimento agli "imperativi ispirati a somme esigenze di civiltà giuridica, insite nel comune sentire dei Paesi di cultura affine e talvolta espresse in Dichiarazioni universali o Convenzioni internazionali, cui si armonizzano le regole fondamentali dello Stato

vanza impedisce in particolare la delibazione delle sentenze straniere, ha riconosciuto, a lungo, solo a quest'ultimo[46] capacità impeditiva nel particolare campo della delibazione delle sentenze di nullità matrimoniale dei Tribunali ecclesiastici[47], mostrando, in questo modo, di propendere per una sostanziale equiparazione della giurisdizione matrimoniale canonica a quella straniera[48].

Ma un'insoddisfazione, difficile da comprendere, segna l'affermarsi dell'attuale orientamento, confermato dalla decisione (alla quale abbiamo fatto riferimento[49]), in cui la Cassazione invoca l'ordine pubblico interno nel controllo delle sentenze canoniche[50], contrapponendolo a quello internazionale e mettendo così in discussione quell'avvicinamento, nel regime di efficacia, delle sentenze canoniche a quelle straniere, che appare invece emergere chiaramente dal richiamo del legislatore concordatario agli artt. 796 e 797 c.p.c..

Di fronte a tale orientamento si ha la spiacevole sensazione che la Cassazione sia ben lontana da una chiara e solida visione che conduca ad una ragionevole costruzione d'insieme.

La Corte appare, difatti, aver dimenticato innanzi tutto – è questo un punto su cui occorrerà riflettere nelle pagine successive – quanto più volte affermato in precedenti sentenze, cioè, che l'art. 797, n. 7, c.p.c. qualifica come "italiano" l'ordine pubblico per affermare il suo stretto legame con il

---

e dell'Istituto matrimoniale" (Sez. I civ., sent. 10 maggio 1984, n. 2855, in *Dir. eccl.*, 1984, II, p. 443).

[46] La Corte di Cassazione ha più volte affermato che l'abrogazione degli artt. 796 e 797 cpc. non conduce all'inapplicabilità di tali norme nella delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale. Vedi, ad es., Cass., Sez. I civ., sent. 30 maggio 2003, n. 8764, in *Dir. eccl.*, 2004, II, p. 157 ss. (con i rilievi di Paolo di Marzio, *Diritto giurisprudenziale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*; e in *Giur. it.*, 2004, p. 967 ss. con nota di Giovanna Cerreto, *Delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale: la giurisprudenza si consolida*); Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1879; Cass., Sez. I civ., sent. 5 marzo 2009, n. 5292, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 2009, 3, p. 847.

[47] Difatti nella citata sentenza (n. 5026 del 1 ottobre 1982, p. 605) delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione si legge che all'ordine pubblico internazionale "va commisurato il giudizio rivolto alla dichiarazione di esecutività della sentenza canonica". E la Corte di Cassazione in varie sentenze ribadisce l'operatività, nella materia *de qua*, di un ordine pubblico, che si presenta come "baluardo generale ad ogni rapporto con altri ordinamenti" (Cass., Sez. I civ., sent. 18 giugno 1987, n. 5358, in *Giur. it.*, 1988, col. 237 e Cass., Sez. un. civ., sent. 20 luglio 1988, n. 4701, in *Giustizia civile*, 1988, p. 1940).

[48] Vedi la nota 56 del presente lavoro.

[49] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit.

[50] Vedi, ad es., Cass., Sez. I civ., sent. 29 aprile 2004., n. 8205, in *Dir. eccl.*, 2004, II, p. 459, con nota di commento di Antonella Losanno, *Sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e impossibilità di delibazione: la riserva mentale e il contrasto con l'ordine pubblico interno*.

sistema giuridico interno, ossia per indicare "che anche l'ordine pubblico internazionale deve essere valutato dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano"[51]. Poi, sembra trascurare, se non la collocazione sistematica della disposizione in esame[52], il fatto che, prima dell'abrogazione, con la norma *de qua* si consideravano fattispecie recanti elementi di estraneità rispetto alla sfera giuridica dello Stato.

La Corte, quindi, non avrebbe dovuto prescindere da una corretta valutazione di rapporti giuridici che, nella materia in esame, non si svolgono negli stretti confini di un unico ordinamento, ma tra l'ordinamento dello Stato e quello della Chiesa[53], seppure quest'ultimo, proteso verso finalità superiori, si presenti con caratteristiche del tutto particolari.

Certo, sarebbe incauto considerare *stricto sensu* la decisione canonica come una sentenza emanata da un giudice straniero[54], tenendo conto che l'ordinamento canonico non è "quello di uno Stato straniero, ma di una confessione"[55] e, di conseguenza, la sentenza dei Tribunali ecclesiastici si presenta come un atto i cui effetti rientrano nella sfera puramente spirituale.

Tuttavia ci sembra che, per i caratteri dell'atto canonico, anche il più prudente dei giuristi non possa non porre accanto alle sentenze straniere quelle canoniche *in re matrimoniali* con un regime di efficacia non dissimile[56], sgombrando così il campo da quelle incertezze interpretative che ac-

---

[51] Cass., Sez. II civ., sent. 30 settembre 1955, n. 2728, in *Foro it.*, 1956, I, col. 555.

[52] La norma era inserita, difatti, sotto il titolo "Dell'efficacia delle sentenze straniere e della esecuzione di altri atti di autorità straniere".

[53] Invece Luigi De Luca (*Ancora: la Corte di Cassazione e il matrimonio canonico tra giudice civile e giudice ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 2000, p. 343 ss., specie p. 356 s.), in tema di rilevanza civile delle sentenze canoniche in materia matrimoniale, esprime riserve sulla visione dei rapporti tra Stato e Chiesa come rapporti tra ordinamenti giuridici.

[54] Vedi, tra gli altri, Ginesio Mantuano, "*Ordine proprio" della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Studi e Testi, Milano, Giuffrè, 1985, p. 371; Francesco Finocchiaro, *Relazione conclusiva*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, a cura di Franco Cipriani (Atti del Convegno di studio tenutosi a Bari il 24 e 25 maggio 1991), Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 1992, p. 257; Marco Canonico, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 1996, p. 41 ss.; Id., *L'applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 318 s.

[55] Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 311.

[56] Paolo Moneta (*Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 142) sottolinea come il legislatore concordatario, pur essendo consapevole delle peculiarità della materia, abbia accentuato "il parallelismo tra sentenze ecclesiastiche e sentenze straniere agli effetti del loro riconoscimento nell'ordinamento italiano". E Raffaele Botta (*Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, il Mulino, 1993, p. 14) parla in modo chiaro di "'equiparazione' tra *exequatur* di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e delibazione di sentenze straniere". Così Vincenzo Starace, *Sul diritto applicabile al matrimonio concordatario nel giudizio italiano di annullamento e*

compagnano la tesi più radicale.

Non si può, difatti, trascurare di riflettere, innanzi tutto, sul fatto che, poiché la qualificazione di un provvedimento giurisdizionale straniero è affidato al nostro ordinamento[57], sia da considerare sentenza (seguendo l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, nonché le preziose indicazioni della Relazione ministeriale che accompagna la legge n. 218 del 1995) l'atto che

---

sull'ammissibilità della delibazione della sentenza ecclesiastica di annullamento del matrimonio di cui sia stato pronunciato il divorzio in Italia, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 157; Pierluigi Consorti, *Delibazione di sentenze ecclesiastiche e limite dell'ordine pubblico dopo il Nuovo Accordo di Villa Madama*, in *Dir. eccl.*, 1986, II, p. 410 s.; Emanuela Giacobbe, *La giurisdizione ecclesiastica tra ambiguità ed incertezze (e forse qualche ipocrisia)*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, p. 1978 s. Osserva, però, Francesco Finocchiaro (*op. cit.*, p. 255) che, considerata "la limitatezza" del riconoscimento *de quo*, "sia difficile parlare dell'esistenza di rapporti tra la giurisdizione dello Stato e la giurisdizione ecclesiastica negli stessi termini in cui se ne parla nei rapporti tra Stati. Da lungo tempo è stato osservato che, fra le due giurisdizioni, non v'è possibilità di attuare forme di collaborazione, di pregiudizialità, di litispendenza, di continenza ecc.. Tutti i rapporti tra le due giurisdizioni si esauriscono nel giudizio 'delibazione'".
Una parte della dottrina ha preferito soffermarsi sulle differenze tra il riconoscimento civile delle sentenze dei Tribunali canonici in materia matrimoniale e la delibazione delle sentenze straniere. Vedi, ad es., Francesco Onida (*Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 185 ss.) seppur con riflessioni sul riconoscimento della giurisdizione matrimoniale canonica ex art. 34 del vecchio Concordato. Vedi, anche, con prospettive diverse Giampiero Balena, *Sui rapporti tra il giudizio ecclesiastico e il giudizio civile*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 227 s.; Sandro Gherro, *Riserva o concorso di giurisdizione?*, in *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di Salvatore Berlingò e Vincenzo Scalisi, Atti del Convegno di studi organizzato dalle Facoltà di Giurisprudenza delle Università di Messina e di Palermo (Messina, 12-13 novembre 1993), Milano, Giuffrè, 1994, p. 187 ss.; Paolo Di Marzio, *op. cit*., p. 551.
Nel contributo di Sara Domianello e Edoardo Dieni, *La patologia dei "matrimoni civili confessionalmente assistiti"* (a cura di Gianluca Sicchiero, *Separazione,divorzio, annullamento*, Bologna, Zanichelli, 2005, p. 298) si pone l'accento sul "carattere di 'eccezionalità' della rilevanza" della giurisdizione canonica, "diversa da quella nazionale, ma anche da quelle straniere, in quanto la rilevanza civile, nella specie, è servente alla tutela costituzionale degli atti di esercizio della libertà religiosa positiva". Da qui la necessità di un procedimento che faccia da "filtro" per evitare che si possano commettere abusi.
Ma, se questa è la ragione dell'esistenza di un "filtro", ciò non toglie che il legislatore, di fatto, richiamando le "condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere" (art. 8, punto 2, lett. c, Concordato) abbia avvicinato, così, le sentenze dei Tribunali canonici a quelle straniere, anche se è da tener sempre presente la "non completa assimilabilità delle relazioni tra ordinamenti statali… a quelle riguardanti sistemi statali e ordini confessionali" (Angelo Licastro, *Problemi e prospettive del diritto ecclesiastico internazionale. Dopo la legge n. 218 del 1995*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 214).

[57] È alla legge italiana "alla quale occorre riferirsi per l'identificazione dei caratteri essenziali irrilevante essendo la forma del provvedimento straniero e la sua qualifica nell'ordinamento straniero" (Cass., Sez. I civ., sent. 12 settembre 1984, n. 4798, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1985, p. 609; cfr. anche Cass., Sez. I civ., sent. 12 maggio 1979, n. 2727, in *Dir. fam. e pers.*, 1979, p. 1150).
Si rinvia sul punto alle acute riflessioni di Luigi Condorelli, *La funzione del riconoscimento di sentenze straniere*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 167 ss. Cfr. anche Alessandro Migliazza, *Le sentenze straniere nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1968, p. 155 ss.

riguardi "l'accertamento, la costituzione, la modifica o l'estinzione di un diritto soggettivo, di una capacità o di una situazione personale"[58] e che, inoltre, sia stato emanato "da organi dotati di potestà giurisdizionale"[59] i quali manifestino "imperativamente la volontà della legge"[60] in modo che l'atto stesso possa acquistare la forza del giudicato[61].

D'altronde, se ciò non dovesse ritenersi sufficiente, la natura sicuramente giurisdizionale degli atti (oltre che degli organi e dei procedimenti) della giurisdizione canonica appare "suffragata da una tradizione plurisecolare"[62] che ha accompagnato l'emergere e l'affermarsi di un sistema originario[63] e originale, perfettamente strutturato. Su questo nessuno seriamente potrebbe avanzare il minimo dubbio.

Ma non potrebbe essere messa in discussione neanche l'estraneità della sentenza canonica al nostro ordinamento.

In proposito con linguaggio efficace Cesare Magni insegnava che "l'attività degli organi canonici è presupposta come attività giurisdizionale indipendente, estranea allo Stato: non si può dire che sia attività straniera, in senso tecnico (cioè appartenente ad organi di Stato estero) ma è attività giurisdizionale confessionale indipendente"[64]. E di rincalzo Francesco Finocchiaro sottolineava come l'atto canonico non è "una sentenza straniera, ma una sentenza 'estranea', pronunciata non da un giudice straniero, bensì da un giudice di altro ordinamento che opera su territorio italiano"[65].

---

[58] È un passaggio della Relazione ministeriale alla Legge n. 218 del 1995 (in Franco Mosconi-Cristina Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, I, Parte generale e contratti, Torino, Utet, 2007, p. 331s.).
Cfr. sulla nozione di sentenza straniera Gabriella Carella, voce *Sentenza civile straniera*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1280 ss.; Stefania Bariatti, voce *Sentenza straniera*, in *Dig. delle discipline privatistiche*, Sez. civ., XVIII, Torino, 1998, p. 332.

[59] Cass., Sez. I civ., sent. 12 maggio 1979, n. 2727, cit., p. 1151.

[60] Cass., Sez. I civ., sent. 12 maggio 1979, n. 2727, cit., p. 1151.

[61] Cass., Sez. I civ., sent. 12 maggio 1979, n. 2727, cit., p. 1151.

[62] Cass., Sez. I civ., sent. 12 aprile 1984, n. 2357, in *Foro it.*, 1984, I, col. 1513.

[63] In riferimento a tale carattere dell'ordinamento canonico ricordiamo come Giuseppe Dossetti (*Chiesa e Stato democratico*, Roma, ed. Servire, 1947, p. 16) ponga l'accento sul fatto che la Chiesa cattolica "ha una sfera propria in cui essa opera per la prosecuzione dei suoi fini spirituali e religiosi; una sua autosufficienza di mezzi e strutture organizzativa; una sua consolidazione storica; e perciò una propria giustificazione come ordinamento giuridico che non deriva da nessun altro".

[64] Cesare Magni, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, Cedam, 1973, p. 160.

[65] Francesco Finocchiaro, *op. cit.*, p. 253.
Osserva ancora Francesco Finocchiaro: "Il giudice ecclesiastico è un giudice esterno all'ordinamento dello Stato, ma non è giudice di uno Stato straniero" (p. 257).
Ritiene che le sentenze canoniche "ben possano essere considerate straniere o esterne rispetto all'ordinamento italiano" Maria Cristina Folliero (*Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale e diritto*

Il concetto di estraneità, dunque, spiega lo sforzo del legislatore concordatario di ricorrere ad un procedimento simile a quello delibatorio predisposto per le sentenze straniere[66], capace di armonizzare sistemi giuridici distinti, ma coesistenti, e ci fa capire quale ruolo sia affidato all'ordine pubblico di fronte a valori in possibile contrasto con quelli ritenuti irrinunciabili dallo Stato.

5. *L'operatività dell'ordine pubblico nel caso di applicazione di norme straniere e nell'ipotesi di riconoscimento di atti e sentenze emanate all'estero*

Abbiamo visto quanto tortuoso e poco decifrabile sia stato il percorso seguito dal giudice della legittimità, relativamente alla delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, e non abbiamo potuto sottrarci ad alcune osservazioni dirette a porre l'accento, in una prima approssimazione, sulla fragilità di alcuni suoi approdi ermeneutici.

Ora, passando al pensiero della Cassazione sull'ordine pubblico nel caso di applicazione di norme straniere o nell'ipotesi di riconoscimento di atti e sentenze emanate all'estero, e, evitando di addentrarci in una diffusa esposizione, che palesemente non rientra nei limiti sistematici del presente scritto, emerge un'altrettanto tormentata elaborazione intorno al suddetto concetto.

La Cassazione, da un lato, tiene ferma la distinzione tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale: il primo opererebbe – lo abbiamo visto[67] – come limite all'attività negoziale dei cittadini e comprenderebbe un insieme di norme di diritto privato che "s'impongono ai singoli"[68], norme che dunque da questi "non possono… essere derogate"[69]; il secondo si presenterebbe come un' importante barriera (formata da principi di origine diversa[70]) sia alla rilevanza di norme di altro ordinamento, nell'ambito della

---

internazionale privato, Salerno, Edisud, 1996, p. 166). Cfr. anche Fulvio Uccella, *Sul riconoscimento della sentenza straniera con attenzione alla sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico trascritto: primi cenni*, in *Giustizia civile*, 1996, II, p. 151.

[66] Con l'art. 8, n. 2, dell'Accordo del 1984 viene "ricalcato e adattato il tradizionale procedimento di delibazione per le sentenze straniere" (Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 470).

[67] Vedi il par. 4 del presente contributo.

[68] Cass., Sez. II civ., sent. 21 febbraio 1956, n. 488, cit., p. 1068.

[69] Cass., Sez. II civ., sent. 21 febbraio 1956, n. 488, cit., p. 1068.

[70] Sul punto ci soffermeremo nei parr. 8, 9 e 10 del presente contributo.

lex fori, sia, appunto, all'efficacia di sentenze ed atti stranieri[71].

Dall'altro, non tenendo in debito conto tale netta distinzione, riteneva che l'applicazione dell'art. 797, n. 7, c.p.c. potesse variare a seconda del legame più o meno forte tra la fattispecie ed il nostro ordinamento: per cui, ad es., nel caso di delibazione di una sentenza di divorzio pronunciata da un giudice straniero, differenziava il limite in esame a seconda che tale sentenza fosse stata pronunciata nei riguardi di stranieri o di cittadini italiani, ricorrendo nel primo caso all'ordine pubblico internazionale, nel secondo all'ordine pubblico interno[72].

Le perplessità, avanzate dalla dottrina su tale orientamento, erano da condividersi, non potendo individuare nella norma nessun "appiglio"[73] per invocare limiti diversi al riconoscimento, neppure ricorrendo al più complesso dei procedimenti ermeneutici, giacché l'art. 797, n. 7, c.p.c. faceva chiaramente riferimento ad un unico concetto di ordine pubblico.

Per ora ci preme osservare, seguendo per rapidi scorci la linea evolutiva del pensiero della Cassazione, come essa, facendo riferimento al concetto di ordine pubblico internazionale, si affidi nelle motivazioni ora al suo aspetto spiccatamente internazionale (richiamando "i principi comuni alle nazioni di civiltà affine ed intesi alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo"[74]), ora – specie nelle sentenze più recenti – a quello interno costituito, come abbiamo visto[75], dai principi "fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico giuridico dell'ordinamento"[76] nazionale.

La presenza di questi due aspetti avrebbe dovuto assumere un ruolo determinante di chiarificazione: invece il giudice della legittimità, allontanandosi dal concetto unitario dell'istituto, propende per delineare netti confini tra l'ordine pubblico interno e quello internazionale, come se l'uno dovesse avere solo connotazioni nazionali e l'altro caratteri specificamente interna-

---

[71] Vedi in particolare Cass., Sez. un. civ., sent. 8 gennaio 1981, n. 189, cit., p. 790.

[72] Vedi, ad es., Cass., Sez. I civ., sent. 30 maggio 1983, n. 3709, in *Riv. dir. intern. priv . e proc.*, 1984, p. 371 ss.; Cass., Sez. I civ., sent. 24 novembre 1989, n. 5074, *ibidem*, 1991, p. 155 ss.
Cfr. sull'orientamento della Corte di Cassazione, in particolare, Franco Mosconi, *Qualche riflessione in tema d'ordine pubblico nel progetto di riforma e nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Riv. dir. intern. priv . e proc.*, 1992, p. 9; Tito Ballarino, *Diritto internazionale privato*, con la collaborazione di Andrea Bonomi, Padova, Cedam, 1999, p. 306 s.

[73] Franco Mosconi, *op. cit.,* p. 9.

[74] Cass., Sez. I civ., sent. 24 novembre1989, n. 5074, cit., p. 157; Cass., Sez. I civ., sent. 30 maggio 1983, n. 3709, cit., p. 373.

[75] Vedi il par. 2 del presente contributo.

[76] Cass., Sez. I civ., sent. 6 dicembre 2002, n. 17349, cit., col. 63.

zionali[77] non riconducibili necessariamente al diritto interno.

6. *L'indeterminatezza del concetto in esame. L'ordine pubblico nella sua particolare funzione di mediazione tra valori ed esigenze legate al divenire storico*

A questo punto, di fronte a tanti equivoci interpretativi che genera l'attuale orientamento della Cassazione, non appare superfluo riflettere sul contenuto e sul ruolo che l'ordine pubblico svolge in materia civilistica di rilevanza sia interna che internazionale.

Su tutto questo offre, di certo, angoli di osservazione ed approfondimenti di grande utilità l'elaborazione dottrinale,di cui forse la Cassazione si sarebbe dovuta giovare soprattutto ora che il sistema normativo matura verso forme più complesse di fronte ad una società, come quella attuale, sottoposta a profondi mutamenti che ne alterano continuamente l'assetto.

In questo sforzo di chiarificazione non si può non riguardare l'ordine pubblico in stretta connessione con le necessità più profonde della società e con le estrinsecazioni dei principi su cui, *in apicibus iuris,* si regge il sistema.

Torna, quindi, di grande interesse soffermarsi, in primo luogo, proprio sull'indeterminatezza, che appare, come abbiamo già detto[78], una delle caratteristiche del concetto in questione[79], e riflettere sulla finissima analisi che ha accompagnato l'individuazione di un criterio capace di differenziare i concetti giuridici indeterminati da quelli ritenuti determinati.

È appena il caso di ricordare che, nella ricerca di tale criterio, c'è stato chi, tra i tanti, ha sottolineato la presenza (nel concetto indeterminato diversamente da quello determinato) di una zona di indeterminatezza di rilevante estensione accanto ad un ben definito "nucleo concettuale"[80]; e chi invece,

---

[77] Lo fa intendere chiaramente la sentenza delle Sez. un. civ. della Corte di Cassazione, 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1881 s.

[78] Vedi il par. 1 del presente contributo.

[79] Dovremmo, a rigore, piuttosto che riferirci al concetto di ordine pubblico, riflettere sull'enunciato normativo che si presenta con il segno linguistico, di cui ci stiamo occupando. Cfr. Tullio De Mauro, *Introduzione alla semantica*, Bari, Laterza, 1971, p. 216; Massimo Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, p. 112 ss.

[80] Karl Engisch, *Introduzione al pensiero giuridico*, a cura di Alessandro Baratta, Milano, Giuffrè, 1970, p. 171.
Vedi sull'orientamento indicato nel testo Karl Georg Wurzel, *Das juristiche Denken*, II ed., Wien u. Leipzig, Perles, 1924, p. 41; Philipp Heck, *Begriffsbildung und interessenjurisprudenz*, Tübingen, Mohr, 1932, p. 52. Cfr., poi, tra gli altri, Alf Ross, *Diritto e giustizia*, introduzione e traduzione di

ricorrendo alla distinzione tra concetti empirici e concetti di valore, ha ritenuto quelli indeterminati facenti parte di quest'ultima categoria[81], poiché il richiamo ai valori, insito nella loro portata normativa, porterebbe inevitabilmente ad un'interpretazione soggettiva, lontana quindi da criteri obiettivi.

Abbiamo ricordato solo i suddetti orientamenti (anche se non del tutto appaganti[82]) nella misura in cui risultano, a nostro avviso, utili per evidenziare alcune caratteristiche dell'ordine pubblico.

Innanzi tutto non v'è dubbio che l'enunciato normativo, nel quale è contenuto il concetto di ordine pubblico, faccia implicito riferimento (diversamente dai concetti empirici) ai valori, che rappresentano gli elementi qualificanti del sistema visto nel suo complesso, o, meglio, rinvii a quell'insieme di principi giuridici, che riflettono tali valori[83] e che, quindi, si pongono alle radici dell'ordinamento giuridico.

Che accanto ad un nucleo concettuale determinato, relativo naturalmente al sistema di valori, venga, poi, raffigurata una sfera indeterminata ci sembra di grande utilità se, però, si precisa bene a quale elemento vada riferito

---

Giacomo Gavazzi, Torino, Einaudi, 1965, p. 109 ss.; Enrico Paresce, voce *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 236. Vedi i rilievi critici di Dietrich Jesch, *Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1957, p. 182 s.

[81] Vedi Ernst Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, München, C.H. Beck'sche verlagsbuchhandlung, 1973, p. 87; Massimo Luciani, *op. cit.*, p. 111 ss. e gli Autori indicati a p. 111, nota 108.

[82] La distinzione tra concetti empirici e concetti di valore è opinabile in quanto anche per i concetti empirici "non è mai possibile un'interpretazione univoca di un enunciato normativo" (Massimo Luciani, *op. cit.*, p. 112). Il secondo orientamento può non soddisfare soprattutto per la "mobilità dei confini" (Massimo Luciani, *op. cit.*, p. 110) tra nucleo concettuale e zona di indeterminatezza.

[83] È da tener presente che, come osserva Gustavo Zagrebelsky (*Diritto per: valori, principi o regole?*, in *Quaderni fiorentini*, *L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive*, 2002, t. 2, p. 872), il valore, "in quanto criterio di azione e non soltanto risultato di una valutazione, è un bene finale che chiede di realizzarsi attraverso attività teleologicamente orientate"; invece il principio "è un bene iniziale che chiede di realizzarsi attraverso attività conseguenzialmente orientate" (p. 873).
Mentre, quindi, i valori "appartengono, per loro natura, ai concetti assiologici, cioè a quei concetti che non contengono una prescrizione", i principi giuridici "attengono alla sfera deontologica, sono prescrittivi" (Francesca Angelini, *op. cit.*, p. 11). Sul punto vedi il par. 12 del presente lavoro.
Sembrano quindi "nozioni per diversi aspetti antitetiche"; ma hanno "in comune il nucleo: entrambi si riferiscono ai beni, come ad esempio, la persona umana, la vita, la natura, la cultura, l'arte, oppure la sicurezza, l'espansione economica, il benessere, la potenza dello Stato, la nazione e perfino la razza" (Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 873). Lo stesso bene può essere, quindi, riguardato sotto l'aspetto del valore o sotto quello del principio.
Ma appare evidente che, pur essendo concetti non del tutto uguali, "i principi contengono valori" (Francesca Angelini, *op. cit.*, p. 12).
Si è anche ampiamente ragionato in dottrina sul fatto che principi e valori non siano "irriducibilmente separati dato che nelle costituzioni contemporanee sono i principi fondamentali a contenere i valori e ad attribuire loro efficacia normativa" (Francesca Angelini, *op. cit.*, p. 12; si rinvia alla letteratura, indicata a p. 8, nota 19, sulla visione della Costituzione per valori).

il raggio di indeterminatezza del concetto in esame: esso riguarderebbe, nel momento dell'interpretazione, la "tecnica di qualificazione del comportamento che è oggetto di valutazione"[84] ovviamente in riferimento ai valori, da cui trae linfa l'ordinamento, ed alla loro naturale evoluzione.

Emerge in questo modo la natura dell'istituto in questione con la sua particolare funzione di mediazione tra valori ed esigenze, sempre variabili, che accompagnano il divenire storico.

Perciò l'ordine pubblico può essere accostato ai cd. concetti o principi-valvola il cui scopo è appunto quello di "prestare al diritto una certa flessibilità, una capacità di adattamento"[85] di fronte ai mutamenti di ordine morale, religioso e politico che avvengono nella società, anche se il concetto in esame, diversamente dai principi-valvola, è diretto a mantenere comunque inalterati quei principi dell'ordinamento che, costituendone l'ossatura, sono da considerare irrinunciabili[86].

La presenza dell'ordine pubblico favorisce così la creazione di un sistema dinamico, ora rigidamente chiuso, ora però aperto: cioè di un sistema che si può mostrare intollerante di fronte ad ogni mutamento quando si vada ad incidere sulle radici del nostro Stato, ma altre volte, allontanandosi da soluzioni troppo rigide o aprioristiche, può essere chiamato ad assecondare, come avremo modo di sottolineare, le esigenze che premono dal profondo della società qualora, naturalmente, non vada leso il patrimonio essenziale di valori, sul quale è costruito il nostro ordinamento[87], o ci sia almeno sintonia con le linee di sviluppo insite nei principi, espressione dei valori, come meglio vedremo.

---

[84] Loris Lonardo, *op. cit.*, p. 395.
Si spiega così, secondo Loris Lonardo, la "variabilità nel tempo di un giudizio che attiene a fattispecie concrete e che risulta influenzato… dalle 'condizioni di vita' della società. Non è dunque questione di sola concretezza o di sola storicità, ma, essenzialmente, di una concretezza di giudizio che si attua attraverso la storicità. È infatti questa zona intermedia, naturalmente fluida e incostante…ad esser nell'ordine pubblico, più spiccatamente che altrove, oggetto di conoscenza del giudice, ma che sarà anche oggetto della sua interpretazione in riferimento ai valori dell'ordinamento" (p. 396).

[85] È la traduzione di Massimo Luciani (*op. cit.*, p. 80) di un passaggio dell'opera di Karl Georg Wurzel, *op. cit.*, p. 86.
Sui principi-valvola vedi, tra gli altri, Giovanni B. Ferri, *Ordine pubblico, buon costume*, cit., p. 32 ss.; Enrico Paresce, *op. cit.*, p. 236; Massimo Luciani, *op. cit.*, p. 79 ss.; Francesca Angelini, *op. cit.*, p. 2 ss.; Id., voce *Ordine pubblico comunitario*, in *Dig. delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, 2005, p. 507, nota 17.

[86] Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione*, cit., p. 2 s.; ID., voce *Ordine pubblico comunitario*, cit., p. 507, nota 17.

[87] Sul punto vedi Massimo Luciani, *op. cit.*, p. 116.

7. *L'ordine pubblico come ordo ordinatus e come ordo ordinans*

Abbiamo visto come l'efficacia impeditiva dell'ordine pubblico possa presentarsi insuperabile o come la soglia limite, che impone la figura in esame, possa subire modifiche, cioè arretrare nel momento delicato in cui il valore si incarna, per così dire, nella realtà concreta.

A ben guardare ci si muove su un terreno, di cui non si può non sottolineare l'estrema scivolosità, che mostra tutta la sua misura ove si tenga presente che l'ordine pubblico può tanto essere visto come il risultato concreto dell'applicazione di criteri ordinanti[88], cioè come un bene già formato, che necessita di essere tutelato perché con esso si protegge quella che è considerata, in un determinato momento storico, la struttura intima dell'ordinamento (*ordo ordinatus*), quanto essere considerato l'insieme dei principi ordinanti, la cui osservanza permette di pervenire ad una piena coerenza con le finalità dell'ordinamento e quindi con gli assetti profondi del sistema (*ordo ordinans*)[89].

È appena il caso di sottolineare che, ricorrendo solo al primo significato, l'ordine pubblico si potrebbe presentare in una dimensione coartante, come uno strumento di conservazione, sprovvisto di dinamicità, che inevitabilmente finirebbe per creare una profonda frattura tra l'ordinamento e la realtà sociale in continuo movimento.

Separando, invece, il secondo significato dal primo, l'ordine pubblico rischierebbe di essere raffigurato nella sua difesa di principi solo ideali o astratti senza alcun loro coinvolgimento nel complesso divenire della comunità.

Nel silenzio del legislatore, la presenza di entrambi i profili non deve mai portare l'interprete a compiere un'innaturale separazione dell'ordine dal contesto storico-giuridico o a perdere la consapevolezza che l'ordine è sempre in via di raggiungimento, *in fieri*, perché i valori devono essere visti nel loro attuarsi storicamente, cioè nel loro tormentato intessersi ad una realtà sempre mutevole[90].

---

[88] Loris Lonardo, *op. cit.*, p. 16 ss.

[89] Sulla distinzione in esame vedi Loris Lonardo, *op. cit.*, p. 16 ss.. Cfr. Franco Modugno, voce *Ordinamento giuridico: c) dottrine generali*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 678 ss.

[90] Loris Lonardo, *op. cit.*, specie p. 27 ss. e p. 338 ss.

8. *Il nucleo concettuale dell'ordine pubblico. Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e ordine pubblico*

Le riflessioni fin qui svolte ci permettono di andare a considerare, con una maggiore consapevolezza e con una più larga apertura di prospettive, quell'esigenza di tutela dei principi irrinunciabili dell'ordinamento che l'ordine pubblico, pur nella sua ambivalenza, esprime. La conservazione di tali principi, con il necessario loro adattamento alla varietà dei casi concreti, ci porta dunque a riflettere su quello che si è indicato come il nucleo concettuale dell'ordine pubblico[91].

Sul punto il pensiero giurisprudenziale e la riflessione dottrinale individuano, ovviamente con una certa astrazione e semplificazione[92], l'insieme di valori o principi[93] che, come avremo modo di sottolineare, possono essere agevolmente considerati in una prospettiva unitaria di ordine pubblico che opera nella materia civilistica di rilevanza sia interna, che internazionale.

Si è innanzi tutto posto in evidenza come l'ordine pubblico si traduca – lo abbiamo visto[94] – nel richiamo a valori che costituiscono "l'intima specificità di ciascun ordinamento"[95]: valori, cioè, su cui quest'ultimo è costruito.

È chiaro il richiamo alla Costituzione, al testo normativo, cioè, in cui essi sono solennemente formalizzati[96].

---

[91] Vedi il par. 6 del presente lavoro.

[92] Opportunamente si sottolinea che lo studioso nelle sue riflessioni sull'ordine pubblico in materia matrimoniale (ed anche evidentemente nelle altre materie) dovrebbe "abbandonare l'illusione che egli possa fornire al giudice la ricostruzione completa e definitiva del contenuto sostanziale del limite delibatorio" (Sara Domianello, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi*, cit., p. 139).

[93] Osserva Roberto Nania (*Principi costituzionali e ordine pubblico internazionale*, in *Diritto e società*, 1979, p. 425 s.) che "l'affermazione dell'esistenza di principi e valori caratterizzanti ogni singolo ordinamento – che rappresenta il vero leit motiv di tutta la letteratura sul tema – difficilmente tuttavia è riuscita a tradursi in una coerente e sistematica ricostruzione del contenuto dell'ordine pubblico".

[94] Vedi il par. 2 del presente contributo.

[95] Roberto Nania, *op. cit.*, p. 421.

[96] Cfr. Giuseppe Panza, *op. cit.*, p. 4. Si riflette in dottrina sulla nozione di ordine pubblico costituzionale. Vedi alcune riflessioni sull'ordine pubblico costituzionale come espressione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale negli studi di Carlo Lavagna, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, cit., p. 125 ss.; Id., *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, in Id., *Ricerche sul sistema normativo*, cit., p. 699 ss.; Roberto Nania, *Concordato e "principi supremi" della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 230 ss.; Temistocle Martines, *Ordine dello Stato e "principi supremi" della Costituzione*, in *Stato democratico e regime pattizio*, Milano, 1977, p. 72.
In una particolare lettura della normativa concordataria si è posto l'accento sull'operatività dell'ordine pubblico costituzionale nel riconoscimento civile delle sentenze canoniche di nullità in materia matrimoniale: cfr. Corrado Cardarello, *L'ordine pubblico "costituzionale" come limite alla esecutività delle sentenze ecclesiastiche*, in *Dir. eccl.*, 1985, II, p. 106; Augusto Cerri, *Ordine pubblico costituzionale e ordine pubblico internazionale nelle recenti sentenze della Corte*, in *Dalle decisioni della Corte costituzio-*

La Sezione I civile della Corte di Cassazione, però, interpretando il pensiero della Corte Costituzionale, espresso nella sentenza n. 18 del 1982 su questioni relative a norme in materia di esecutività delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, ritenne – lo abbiamo visto[97] – che, per quanto riguarda il contenuto dell'ordine pubblico, si dovessero considerare solo quelle norme "riferibili"[98] ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Il giudice della legittimità sembrò spinto dall'esigenza che le norme concordatarie, pur "protette dalla piena garanzia costituzionale"[99], potessero sottoporsi al sindacato di legittimità costituzionale seppur limitatamente "al solo accertamento della loro conformità…'ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale'"[100].

Riportare, quindi, il concetto di ordine pubblico nella sfera dei "principi supremi" apparve alla Corte di Cassazione corretto proprio per evitare che il controllo sul rispetto dell'ordine pubblico si potesse estendere al di fuori dell'"ambito consentito dalla copertura costituzionale"[101].

Inoltre, una contrazione concettuale di ordine pubblico ai soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale sembrò alla Corte di Cassazione necessario onde evitare che (essendo considerato principio supremo "l'inderogabile tutela dell'ordine pubblico"[102]) tutti i principi di ordine pubblico finissero per essere considerati all'apice dell'ordinamento costituzionale "sconvolgendo così la posizione gerarchica delle fonti"[103].

Per le considerazioni suesposte si è, quindi, finito per parlare, in una parte della dottrina, di un terzo modo di intendere il concetto di ordine pubblico[104] (accanto all'ordine pubblico interno ed a quello internazionale): un ordine pubblico con una precisa peculiarità, quella di essere espressione dei soli principi supremi dell'ordinamento costituzionale[105].

---

nale alla revisione del Concordato, Atti della Tavola rotonda, Trieste 23 marzo 1983, Milano, Giuffrè, 1986, p. 79 ss.; Francesca Prezioso, *La nullità del matrimonio concordatario tra ordine pubblico, buon costume e libertà (positiva e negativa) di matrimonio*, in *Giur. cost.*, 2002, 1, p. 406 s.

[97] Vedi il par. 4 del presente contributo.

[98] Cass., Sez. I civ., sent. 15 maggio 1982, n. 3024, cit., p. 181.

[99] Guido Saraceni, *Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico*, Napoli, Società editrice napoletana, 1978, p. 119.

[100] Corte costituzionale, sent. 22 gennaio 1982, n. 18, cit., p. 413.

[101] Cass., Sez. I civ., sent. 15 maggio 1982, n. 3024, cit., p. 180.

[102] Corte costituzionale, sent. 22 gennaio 1982, n. 18, cit., p. 422.

[103] Cass., Sez. I civ., sent. 15 maggio 1982, n. 3024, cit., p. 180.

[104] Raffaele Pascali, *Patti Lateranensi e custodia costituzionale*, Napoli, Jovene, 1984, p. 419.

[105] Guardano ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale come essenza dell'ordine pubblico

L'orientamento giurisprudenziale suindicato, così come è costruito, suscita non poche perplessità.

Le stesse Sezioni unite civ. della Cassazione[106], rigettando le conclusioni cui era pervenuta la Sezione I civile, rilevavano – lo abbiamo già sottolineato[107] – come la Corte Costituzionale con la sentenza n. 18 del 1982 aveva fatto riferimento, per quanto riguarda il contenuto dell'ordine pubblico, non solo alle "regole fondamentali poste dalla Costituzione"[108], ma anche a quelle poste "dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo"[109].

Ma, al di là del richiamo alla lettera della sentenza del giudice delle leggi e senza inoltrarci in una diffusa esposizione dei molteplici punti di vista che si rinvengono in dottrina sul punto, non possiamo non sottrarci ad alcune osservazioni che ci riportano al nostro profilo tematico generale.

Non ci sembra rilevante il passaggio argomentativo relativo alla copertura costituzionale[110] in quanto altro è l'attività di controllo dell'ordine pubbli-

---

in materia concordataria Sandro Gherro, *Rapporti tra Stato e Chiesa in tema di matrimonio concordatario*, Padova, Cedam, 1983, p. 91 ed Augusto Cerri, *Ordine pubblico costituzionale e ordine pubblico internazionale*, cit., p. 82 ss. In maniera più articolata Raffaele Pascali (*op. cit.*, p. 465) ha posto l'accento su un ordine pubblico "in senso internazionalprivatistico, ma con significato peculiare, ossia, con puntuale riferimento alla categoria giuridica dei 'principi supremi'", delineando così una "nozione di ordine pubblico, in materia interordinamentale e concordataria" che "si riferisce anche all'art. 7, ma altresì attinge statuizioni costituzionali, in cui trovano sicura espressione i 'principi supremi dello Stato costituzionale'" (p. 466).
Salvatore Berlingò (*Spunti per una fenomenologia della rilevanza dell'ordinamento confessionale e dell'ordine pubblico matrimoniale*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, II, Perugia, 1984, p. 825) osserva come sia necessario "accogliere, nel caso, un'accezione di ordine pubblico la quale, pur tenendo conto non solo delle norme costituzionali, ma anche delle leggi (ordinarie poste) 'a base degli istituti giuridici' (secondo le espressioni usate dai giudici della Consulta), si dia carico tuttavia solo di quelle norme legislative che, oltre ad essere direttamente e specificamente operanti nell'ambito matrimoniale, siano anche poste in attuazione univoca ed insurrogabile di precisi valori costituzionali". Ed aggiunge che "il riferimento, poi, alla normativa ordinaria in materia matrimoniale, compiuto dalla Corte Costituzionale e ribadito dalla Corte di Cassazione, con il rinvio da esse fatto alle leggi inerenti (singoli) istituti giuridici al momento operanti, va interpretato come espressivo dell'intenzione di voler dar rilievo, ai fini del controllo delle singole fattispecie sottoposte all'esame dei giudici (non costituzionali), a quelli, fra i valori fatti emergere dalla Carta, che si sono tradotti in determinazioni concrete ed attuali dell'ordinamento positivo" nel suo sforzo di adeguamento all'evolversi della società. Cfr. Sara Domianello, *I matrimoni "davanti a ministri di culto"*, nel vol. I, *Famiglia e Matrimonio*, a cura di Gilda Ferrando-Marcella Fortino-Francesco Ruscello, 1, Relazioni familiari - Matrimonio – Famiglia di fatto, Milano, Giuffrè, 2002, p. 480.

[106] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, cit., p. 602 s.

[107] Vedi il par. 4 del presente contributo.

[108] Corte costituzionale, sent. 22 gennaio 1982, n. 18, cit., p. 422.

[109] Corte costituzionale, sent. 22 gennaio 1982, n. 18, cit., p. 422.

[110] Intendiamo riferirci al pensiero espresso dalla Corte di Cassazione (sez. I civ., sent. 15 maggio 1982, n. 3024, cit., p. 180) circa l'operatività dell'ordine pubblico "nell'ambito consentito dalla copertura costituzionale".

co diretta, in sostanza, ad un' equilibrata funzionalità del sistema giuridico, altro è il vaglio di conformità di una norma con i principi costituzionali[111].

Né ci sembra di aiuto, poi, il secondo sostegno argomentativo in quanto, a ben guardare, il rischio di "una dilatazione concettuale dei principi supremi entro e fuori la Costituzione, mediante l'identificazione di essi con l'ordinario vecchio concetto di ordine pubblico"[112] (dopo la surricordata sentenza n. 18 del 1982 della Corte Costituzionale) non sarebbe ipotizzabile in quanto è da considerare principio supremo dell'ordinamento costituzionale non il contenuto dell'ordine pubblico, seppur decisamente radicato nell'ambito della rilevanza costituzionale, ma l'esigenza di tutela dello stesso riguardato nella sua essenza, non nel suo nucleo materiale che emerge dal sistema.

Non appare, dunque, avere solido fondamento l'orientamento della Sezione I civile della Cassazione.

In realtà, a ben guardare, l'ordine pubblico non può esaurirsi nei principi "nei quali si cristallizza l'essenza dell'ordinamento costituzionale"[113], ma appare comporsi anche di altri principi al di fuori della Costituzione giacché – come si legge nella sentenza delle Sezioni unite civili della Cassazione – "non tutti i principi fondamentali essenziali e caratterizzanti l'ordinamento giuridico italiano sono posti dalla Costituzione"[114].

È bene ricordare ciò che autorevole dottrina vedeva già implicito nel pensiero della Corte Costituzionale, espresso nella nota sentenza n. 30 del 1971[115], "essere tutti i principi supremi (salvo determinarli) di ordine pubblico, non, al contrario, tutti i principi di ordine pubblico (certo numerosi) essere, anche, principi supremi"[116]. Aggiungeremmo, però, che i principi di ordine pubblico, non inquadrabili come principi supremi (come d'altronde tutti gli altri prin-

---

[111] Vedi ampiamente Sara Domianello, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi*, cit., p. 100 ss. La studiosa osserva, tra l'altro, che considerare come essenza dell'ordine pubblico i principi supremi "sul piano pragmatico… indurrebbe, non senza perplessità, a configurare una sorta di delega, da parte del giudice costituzionale al giudice ordinario, di quella funzione di rilevazione concreta dei super-principi della Costituzione, che la stessa Corte delle leggi ha riservato alla propria attività ermeneutica, in via eccezionale" (p. 99).

[112] Facciamo ricorso alle parole di Guido Saraceni (*La Corte Costituzionale ha parlato*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, p. 819) che accompagnano le osservazioni critiche dell'Autore sulla citata sentenza n. 18 del 22 gennaio 1982 della Corte Costituzionale.

[113] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, cit., p. 604.

[114] Cass., Sez. un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, cit., p. 603.

[115] Corte Costituzionale, sent. 24 febbraio 1971, n. 30, in Sara Domianello, *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 333 ss.

[116] Guido Saraceni, *La Corte Costituzionale ha parlato*, cit., p. 813. Cfr. Raffaele Pascali, *op. cit.*, p. 462.

cipi del nostro ordinamento), ovviamente non possono non essere in armonia con il quadro di valori che rappresentano il connettivo della comunità del nostro Stato e dai quali dipendono l'unità e l'organicità della stessa.

Solo così è possibile portare la problematica sul terreno più concreto, legato alla complessità delle determinazioni del diritto, superando una rappresentazione rarefatta di un ordine pubblico nella sola dimensione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, che si presentano con un elevatissimo livello di generalità.

9. *L'ordine pubblico ed i principi di origine internazionale che informano il sistema normativo interno*

Abbandonata, dunque, la tesi restrittiva dell'ordine pubblico come espressione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, continuiamo a riflettere sul nucleo concettuale dell'ordine pubblico.

Si è sottolineato, a questo riguardo, che l'ordine pubblico, per la particolarità di alcuni rapporti, rispetto ai quali è operativo, si traduca anche nel richiamo ai valori che ispirano i precetti del diritto internazionale sia generale, che pattizio.

Invero, si è fatto riferimento, il più delle volte, nei limiti ristretti di una definizione, a "principi comuni alle nazioni di civiltà affine"[117].

Il riferimento è, cioè, a valori iscritti nel tessuto della civiltà, cui lo Stato partecipa, ed il richiamo all'ordine pubblico opererebbe proprio per conservare una rigorosa coerenza con lo spirito di tale civiltà.

Naturalmente, sarebbe fuorviante pensare ad una vocazione astratta dell'ordine pubblico, quasi come se i valori, a cui l'ordine pubblico fa riferimento, possano rientrare in un universo autonomo, lontano da ogni determinazione positiva. Difatti leggiamo in alcune decisioni della Corte di Cassazione un richiamo esplicito ai principi contenuti "in dichiarazioni o convenzioni internazionali"[118].

---

[117] Cass., Sez. I civ., sent. 24 novembre 1989, n. 5074, cit., p. 157.
Con il richiamo alla civiltà giuridica della comunità, di cui fa parte la nostra, si vuol porre anche l'accento sul fatto che "quel più ampio orizzonte che si apre a chi venga a contatto con paesi, con popoli diversi, allarga le vedute del nostro legislatore fino a consentire una comprensione che non può essere concepibile rispetto alle relazioni ristrette nell'ambito interno, prive di quel più vasto respiro che il contatto tra diverse concezioni implica" (Cass., Sez. II civ., sent. 30 settembre 1955, n. 2728, cit., col. 555).

[118] Cass., Sez. un. civ., sent. 8 gennaio 1981, n. 189, cit., p. 790. Cfr. anche Cass., Sez. I civ., sent. 10 maggio 1984, n. 2855, cit., p. 443.

Inoltre tali principi, seppur rilevabili nella tradizione giuridica che unisce le singole comunità dei vari Stati, come la nostra, che hanno percorso e percorrono lo stesso itinerario di civiltà, sono pur sempre da riguardare – ci preme sottolinearlo – nella prospettiva dell'ordinamento giuridico interno come principi, se non canonizzati in precise norme, sicuramente ricavabili dal complesso dell'ordinamento giuridico statuale: l'ordine pubblico, difatti, risponde pur sempre ad una precisa funzione diretta a tutelare proprio le strutture più intime dell'assetto del nostro Stato[119].

Invero sul punto se c'è stato chi – nel vivace dibattito intorno alla funzione dell'ordine pubblico diretta ad impedire l'efficacia delle norme e degli atti stranieri – ha sottolineato nettamente il fatto che i principi, a cui si richiama l'ordine pubblico, debbano essere comunque presenti, "esplicitamente o meno"[120], nell'ordinamento giuridico statuale[121], c'è stato chi ragiona su un piano meno schematico e più sfumato ritenendo che i suddetti principi, pur restando "fortemente condizionati nella loro esistenza dal fatto storico costituito dall'ordinamento statale"[122] di una comunità, "non sono 'inquadrabili' formalmente in quest'ultimo, come suoi principi, ma vanno letti, al fine di comprenderne l'esatta portata ed il reale modo di funzionare, alla luce di una civiltà più ampia nella quale vive ed agisce la comunità statale che li esprime"[123]. Anzi con maggiore incisività tali principi sono stati visti, rispetto all'ordinamento statale, come principi autonomi[124] "di diritto spontaneo

---

[119] La Corte di Cassazione (Sez. I civ., sent. 24 aprile 1962, n. 818, in *Il foro amministrativo*, 1962, II, p. 33) ha sempre sottolineato, seppur riferendosi all'abrogato art. 31 delle disposizioni sulla legge in generale, che l'ordine pubblico cd. internazionale "mira ad assicurare, in ogni caso, il rispetto dei più elevati ed essenziali interessi" dell'ordinamento giuridico nazionale.

[120] Giorgio Badiali, voce *Ordine pubblico, III Diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, p. 1.

[121] Cfr., tra gli altri, Roberto Ago, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1934, p. 235; Giorgio Balladore Pallieri, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 120.
C'è stato anche chi, esaminando il concetto di ordine pubblico come limite alla rilevanza civile di norme, istituti ed atti canonici, ha sottolineato, in maniera restrittiva, che l'ordine pubblico "debba essere inteso come concetto di natura legislativa e che pertanto il giudice, cui si impone di ravvisare nella legge il suo parametro del suo agire (art. 105 Cost.), non possa prendersi l'arbitrio di ritenere trasfusi in tale concetto contenuti diversi, sotto l'impulso di mutamenti meramente sociologici, cui non abbia fatto riscontro alcun aggiornamento normativo" (Mario Cicala, *Diritto ecclesiastico e ordine pubblico*, Torino, Giappichelli, 1974, p. 8 s.).

[122] Giuseppe Barile, *op. cit.*, p. 1110.

[123] Giuseppe Barile, *op. cit.*, p. 1110.

[124] Giuseppe Barile, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi (L'ordine pubblico internazionale)*, Padova, Cedam, 1969, p. 69.

rilevabili direttamente, e senza limiti formali, dalla coscienza giuridica"[125] della comunità statale: principi "che vanno spesso rilevati, di volta in volta, secondo le esigenze del caso concreto"[126].

È questo un orientamento che necessita di qualche precisazione soprattutto di fronte a molte decisioni della giurisprudenza, unite da un filo preciso, dove si fa riferimento, senza alcuna preoccupazione di natura formale, direttamente "ai principi comuni alle nazioni di civiltà affine"[127], rischiando così di allontanare l'ordine pubblico dall'ambito dell'ordinamento interno e, quindi, dalla funzione tipica, che è chiamato ad assolvere, di difesa del patrimonio giuridico dello Stato.

Pur nella consapevolezza che lo Stato è parte di una realtà più vasta, la comunità internazionale, in cui vive ed agisce, e che quindi vi è un patrimonio comune di civiltà giuridica, non si può non sottolineare tuttavia come non sia superabile il diaframma costituito dal nostro diritto interno, se non si vuole "sanzionare la inafferrabilità del concetto, rimandando la esatta identificazione della sostanza che lo compone al momento applicativo"[128].

Né si ritiene che ciò possa creare, nella generalità dei casi, difficoltà tenendo presente, da un lato, che il diritto interno si presenta con il suo continuo aprirsi al diritto internazionale, sia generale che pattizio[129], e al diritto comunitario, e, dall'altro, che in una visione più ampia la nostra Costituzione delinea un sistema normativo, seppur "assiomaticamente concluso"[130], comunque "capace di un'espansione illimitata"[131].

Naturalmente si imporrà all'interprete la necessità che i principi, appar-

---

[125] Giuseppe Barile, *op. ult. cit.*, p. 65. "L'individuazione di tali principi – sottolinea Giuseppe Barile – non avviene sulla base di un qualsiasi procedimento formale che tenga conto della gerarchia delle fonti del sistema statale… I principi in questione vanno rilevati, senza limiti formali, sulla base di fatti storici che non costituiscono la fonte in senso dommatico, ma che ne dimostrano l'esistenza, quali meri fatti-prova, direttamente nella coscienza giuridica della comunità segnata dallo Stato. Tali fatti-prova, siano essi di ordine giuridico, morale, politico, economico ecc., possono, poi, mutare nel tempo" (pp. 61-63 ss.). Cfr. Id., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1981, p. 131 ss.; Id., *Principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e principi di ordine pubblico internazionale*, in *La disciplina del matrimonio concordatario dopo gli Accordi di Villa Madama,* a cura di Enrico Vitali e Giuseppe Casuscelli, Milano, Giuffrè, 1988, p. 97 s.

[126] Giuseppe Barile, *I principi fondamentali della comunità statale*, cit., p. 65.

[127] Cass., Sez. I civ., sent. 24 novembre 1989, n. 5074, cit., p. 157.

[128] Roberto Nania, *Principi costituzionali*, cit., p. 426.

[129] Cfr. soprattutto Antonio Cassese, *Lo Stato e la comunità internazionale (Gli ideali internazionalistici del costituente ed il commento all'art. 8 Co.)*, in *Commentario della Costituzione*, *Principi fondamentali, artt. 1 – 12*, a cura di Giuseppe Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, p. 461 ss.

[130] Giuseppe Panza, *op. cit.*, p. 4.

[131] Giuseppe Panza, *op. cit.*, p. 4.

tenenti al suddetto patrimonio e quindi anche a quello dell'ordinamento interno anche se a volte in modo non espresso, siano considerati nell'ottica della vita della comunità internazionale, in cui è inserito il nostro Stato: vadano cioè filtrati, interpretati ed attuati alla luce della civiltà che unisce il nostro Stato ad altri paesi[132].

Inoltre il frequente riferimento della dottrina a principi non espressi, nell'ambito di tutela dell'ordine pubblico, non solo di rilevanza internazionale, ci spinge a sottolineare (per non superare pericolosamente il ciglio del terreno positivo) che i valori, emergenti dal tessuto socio-politico, potrebbero avere comunque un ruolo nell'applicazione dell'ordine pubblico solo se in sintonia con le prospettive di sviluppo dei principi considerati irrinunciabili o con la loro azione penetrativa nella dinamica della realtà normativa che continuamente si sforza di adeguarsi alle mutevoli esigenze della società.

10. *L'ordine pubblico nella sua funzione di salvaguardia dell'identità del nostro ordinamento. L'ordine pubblico nei rapporti di diritto privato*

Continuando, poi, a riflettere sulla sostanza di cui è composto l'ordine pubblico, va considerato come sia rilevante anche il patrimonio di valori che, pur non potendo essere riportato al "comune sentire dei Paesi di cultura affine"[133], vada a caratterizzare una determinata comunità.

Il limite dell'ordine pubblico è operante difatti quando aspetti particolari della nostra civiltà giuridica, ritenuti intoccabili, siano messi in discussione.

L'azione dell'ordine pubblico risulta, così, riferita alla rigorosa salvaguardia dell'identità del nostro ordinamento di fronte ad atti presenti all'interno dello stesso o provenienti dall'esterno che potrebbero andare a turbare la sua specificità, mettendo così in pericolo l'esistenza della comunità statale con suoi, ben precisi, caratteri distintivi.

Naturalmente l'ordine pubblico diviene operante anche in relazione ai rapporti di diritto privato.

Qui emergono quei principi necessari per una corretta regolamentazione della vita di ogni persona e dei suoi rapporti con le altre: principi, cioè, la cui osservanza fa sì che l'esercizio della libertà di ogni cittadino non vada a ledere l'altrui libertà[134].

---

[132] Cfr. Giuseppe Barile, voce *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, cit., p. 1110.

[133] Cass., Sez. I civ., sent. 10 maggio 1984, n. 2855, cit., p. 443.

[134] Giuseppe Panza, *op. cit.*, p. 4; Giovanni B. Ferri, *op. cit.*, p. 1038 ss.; Id., *Condizioni generali di*

Ma, con maggiore ampiezza, diremmo che l'ordine pubblico, in questo caso, esprimerebbe quei principi la cui applicazione comporta che l'attività umana venga valutata "non già sotto il punto di vista dell'*ego* e dell'*alter*"[135], ma alla luce di "superiori esigenze di socialità trascendenti la sfera di disponibilità dei singoli"[136].

11. *Carattere nazionale dell'ordine pubblico. Necessità di una considerazione unitaria del concetto di ordine pubblico. L'uso di una terminologia equivoca da superare*

Abbiamo posto l'attenzione, nelle pagine precedenti, seppur per grandi linee e quindi in maniera non esaustiva, su quei principi dell'ordinamento indicati dalla dottrina e dalla giurisprudenza come irrinunciabili: principi ai quali conduce l'ordine pubblico, che opera in materia, *lato sensu*, privatistica sia interna che internazionale. Abbiamo, poi, sottolineato come, anche quando si tratti di principi di origine internazionale, questi, per rientrare nella funzione restrittiva dell'ordine pubblico, non possano non far parte, in qualche modo, della nostra esperienza giuridica positiva.

È da tener conto, difatti, che la funzione dell'ordine pubblico è proprio quella di conservare l'integrità e la coerenza dell'ordinamento interno impedendo che questo sia violato da atti "geneticamente estranei alla volontà dello Stato"[137], come nell'ipotesi degli atti di autonomia privata e delle norme o sentenze di altro ordinamento destinate ad avere rilevanza all'interno dell'ordinamento giuridico statale[138].

Si può quindi affermare, da un lato, che l'ordine pubblico, operando all'interno dello Stato in difesa dei suoi principi o anche di quelli di portata internazionale che comunque informano il suo sistema normativo, ha natura sicuramente nazionale[139]; dall'altro, che, guardando soprattutto alla

---

contratto, diritto dispositivo e ordine pubblico, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente più debole*, Atti della Tavola rotonda tenuta presso l'Istituto di diritto privato dell'Università di Catania, 17-18 maggio 1969, Milano, Giuffrè, 1970, p. 65.

[135] Alessandro Levi, *Scritti minori di filosofia del diritto*, I, Padova, Cedam, p. 245.

[136] Roberto Nania, *Principi costituzionali*, cit., p. 440, nota 36.

[137] Nicola Palaia, *op. cit.*, p. 50.

[138] Precisamente "in tutte le ipotesi in cui l'ordinamento statale prende in considerazione e riconosce come efficaci nel proprio ambito autonomi centri di produzione giuridica, di qualunque specie essi siano" (Nicola Palaia, *op. cit.*, p. 52).

[139] È quello che emerge anche in lontane sentenze in cui si legge che "l'ordine pubblico internazionale

funzione, già descritta, di difesa di tali principi (che il nostro ordinamento giuridico pretende che siano rigorosamente osservati) è possibile parlare di un concetto unitario di ordine pubblico a cui fa riferimento, in ogni caso, la previsione normativa[140].

Sarebbe, quindi, improponibile ogni frantumazione del concetto esaminato e, in particolare, sarebbe da non accogliere un'innaturale contrapposizione tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale[141],

---

deve essere valutato dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano" (Cass., Sez. II civ., sent. 30 settembre 1955, n. 2728, cit., col. 555) e che esso "trova il suo limite nell'ordinamento giuridico nazionale" (Cass., Sez. I civ., 24 aprile 1962, n. 818, cit., p. 331).
Sono queste considerazioni presenti anche in dottrina che sottolinea la natura interna dell'ordine pubblico, anche di quello cd. internazionale, ponendo bene in evidenza che l'espressione ordine pubblico internazionale "è impiegata per designare l'insieme dei principi fondamentali di un ordinamento interno, quei principi cioè ai quali lo Stato non può o non crede assolutamente di rinunciare… L'ordine pubblico cd. internazionale costituisce in tal senso la manifestazione più precipua del diritto interno dello Stato; esso è, dunque, esclusivamente un ordine pubblico interno" (Nicola Palaia, *op. cit.*, p. 15).
Sul punto vedi anche, tra gli altri, C. Ferdinando Emanuele, *Prime riflessioni sul concetto di ordine pubblico nella legge di riforma del diritto internazionale privato italiano*, in *Dir. fam. e pers.,* 1996, p. 330 ss.; Guido Lagomarsino, *Ordine pubblico concordatario e buona fede- affidamento ostacolano la delibazione delle sentenze di nullità per simulazione?*, in *Dir. eccl.*, 2002, I, p. 683 s.; Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione*, cit., p. 31 s.

[140] Vedi gli approfondimenti di Nicola Palaia (*op. cit.*, p. 157) in cui l'Autore sottolinea che "la nozione di ordine pubblico è in realtà unica…infatti sia che venga in rilievo nel diritto internazionale privato che nel diritto privato interno, l'ordine pubblico si identifica sempre con i principi generali dell'ordinamento giuridico statale".
Anche Giovanni B. Ferri (voce *Ordine pubblico*, cit., p. 1055) parla dell'ordine pubblico come di "un concetto unitario e omogeneo quale che sia il 'luogo' nel quale la situazione che con l'ordine pubblico si deve confrontare si sia verificata".
Confronta anche, tra gli altri, Piero Bellini, *Sul funzionamento dell'ordine pubblico, quale limite all'efficacia in Italia di situazioni giuridiche estere, astratte o concrete*, in *Saggi di diritto ecclesiastico italiano*, Tomo I, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1996, p. 232 (nota di commento a Cass., Sez. II civ., 21 ottobre 1955, n. 3399); Id., *Rilevanza civile dei voti monastici e ordine pubblico italiano*, *ibidem*, p. 247 ss.; Sergio Lariccia, *Ordine pubblico e delibazione di sentenze straniere di annullamento matrimoniale*, in *Riv. dir. intern.*, 1964, p. 667 (nota di commento a Cass., Sez. un. civ., sent. 19 maggio 1964, n. 1220); Id., *Esecutorietà*, cit., col. 2803; Id., *Diritto ecclesiastico*, Padova, Cedam, 1986, p. 321; Cesare M. Bianca, *Relazione*, in *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, a cura di Salvatore Berlingò e Vincenzo Scalisi, Milano, Giuffrè, 1994 (Atti del Convegno di studi organizzato dalle Facoltà di Giurisprudenza delle Università di Messina e Palermo, in Messina 12-13 novembre 1993), p. 268 s.; C. Ferdinando Emanuele, *op. cit.*, p. 326; Arianna Neri, *op. cit.*, p. 7.

[141] Un certo avvicinamento tra ordine pubblico interno e ordine pubblico cd. internazionale ci sarebbe se si accettasse la teoria di Rolando Quadri (*Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, Liguori editore, 1969, p. 394) secondo cui l'ordine pubblico cd. internazionale comprenderebbe certe norme del diritto interno che vanno a tutelare principi fondamentali della *lex fori*: l'ordine pubblico, per il suddetto Autore, si presenterebbe non come un "'limite', un 'ostacolo' all'inserzione del diritto straniero" (p. 395), ma come "la stessa sfera di eccezionalmente ampio vigore di taluni principi della *lex fori*" (p. 395).

ovverosia tra principi di ordine pubblico interno e principi di ordine pubblico internazionale[142] come se i primi fossero legati ad esigenze proprie della nostra società, al di fuori dell'ambito internazionale, e si presentassero, così, insuperabili all'agire autonomo dei cittadini, ed i secondi invece si proponessero, riguardo ai collegamenti interordinamentali, in piena autonomia rispetto a quelli dell'ordinamento giuridico nazionale, cioè in una dimensione extrastatale, riflettendo solo interessi della comunità internazionale di cui fa parte il nostro Stato.

Non è possibile, invece, non ricondurre all'ordine pubblico un unico complesso di principi che, in funzione di tutela dell'ordinamento nazionale, chiedono di essere osservati sia in prospettiva interna, sia in quella esterna, anche se alcuni potrebbero interessare particolarmente i rapporti tra privati ed altri i collegamenti tra ordinamenti giuridici.

Ci preme anche sottolineare che, come non sarebbe possibile sostenere che un principio dell'ordinamento nazionale possa rientrare nel limite dell'ordine pubblico cd. internazionale solo a condizione che esso abbia rilievo nella comunità di Stati, a cui partecipa il nostro, come se un principio proprio ed esclusivo di un ordinamento non possa trovare un proprio spazio operativo nell'ambito dei collegamenti tra il diritto interno e quello di uno o più Stati esteri, così non sarebbe possibile affermare che, nell'ambito di tutela dell'ordine pubblico come limite all'autonomia privata, un principio

---

Contra vedi, tra gli altri, Giuseppe Barile, voce *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, cit., p. 1112.
Si finirebbe anche per accostare, seppur in maniera non netta, l'ordine pubblico cd. internazionale a quello interno se si dovesse accettare l'orientamento espresso da Giuseppe Sperduti che pone la sua attenzione sui caratteri delle norme di applicazione necessaria visti nell'ambito di operatività dell'ordine pubblico. "Se – ragiona l'Autore – nel disporre intorno ai limiti del riconoscimento del diritto straniero un legislatore dichiari che non sono ammesse deroghe a certe norme interne, tale inderogabilità, o altra similare qualificazione, non riguarda o non soltanto riguarda i limiti di autonomia della privata volontà, ma sta ad esprimere che certe norme interne debbono trovare applicazione anche se i rapporti da regolare siano compresi fra quelli contemplati dalle norme sul riconoscimento del diritto straniero" (*Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. intern.*, 1954, p. 83; vedi anche Id., *L'ordine pubblico in diritto internazionale privato*, *ibidem*, 1976, p. 669 ss.). Cfr. Id., *Sulla capacità in diritto internazionale privato, con particolare riguardo alla capacità di obbligarsi per fatto illecito*, in *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, 1950, p. 305 ss.; Id., *Ordine pubblico e divorzio*, in *Studi in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, Cedam, 1950, IV, p. 313 ss.; Id., *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Riv. dir. intern.*, 1960, p. 303 ss.; Id., *Scopo e funzioni del diritto internazionale privato*, in *Comunicazioni e studi*, XIII, 1966, p. 270 ss.
Vedi le osservazioni critiche particolarmente di Cristiano Mosconi - Cristina Campiglio, *Diritto internazionale*, cit., p. 244 ss.; di Giuseppe Barile, voce *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, cit., p. 1116 s. e di Paolo Lotti, *op. cit.*, p. 80 ss.

[142] Vedi sul punto le chiare osservazioni di Piero Bellini, *Sul funzionamento*, cit., p. 232 s.

presente nel nostro ordinamento[143] non possa essere interpretato ed attuato alla luce della civiltà di cui fa parte la nostra nazione.

In realtà, come si sottolinea da più studiosi, sarebbe utile sostituire una terminologia "equivoca"[144] (ordine pubblico internazionale, contrapposto all'ordine pubblico interno), spesso frutto di incertezze concettuali, che potrebbe allontanare da una corretta comprensione ed applicazione del concetto in esame. Difatti l'espressione, ordine pubblico internazionale, "dit à peu près le contraire de ce qu'elle veut dire"[145], allontanando il concetto in parola dall'ordinamento statuale ed oscurando, così, il suo carattere interno.

Pertanto sarebbe opportuno non qualificare l'ordine pubblico con l'attributo "internazionale", come peraltro si sono orientati gli stessi compilatori della legge di riforma del diritto internazionale privato quando hanno dato spazio operativo a tale concetto[146].

In realtà, a ben guardare, la differenza tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico cd. internazionale si risolve essenzialmente nella materia, cioè "nel diverso ambito di applicazione"[147]: il primo opererebbe come limite all'agire autonomo dei privati all'interno dell'ordinamento, il secondo come limite alla rilevanza di fonti o di atti provenienti da ordinamenti esterni.

Quindi sarebbe da preferire, in ambito internazionale, usare l'espressione ordine pubblico interno "in materia internazionale"[148] o ordine pubblico interno "internazionalmente rilevante"[149] o, ancora (e forse con maggiore

---

[143] Sebbene non si presenti come un principio di origine internazionale.

[144] Rolando Quadri, *Lezioni*, cit., p. 367; Emilio Betti, *op. cit.*, p. 281.

[145] E. Bartin, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, I, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 1931, p. 269 s.

[146] Vedi al riguardo la Relazione ministeriale al progetto di riforma del diritto internazionale privato in cui si legge che, avendo l'aggettivo, internazionale, "l'inconveniente di far pensare a connotazioni propriamente internazionali del limite anzidetto" (p. 954) si sia preferito non qualificare l'ordine pubblico con il suddetto aggettivo. È da pensare quindi che l'ordine pubblico, richiamato dalla legge n. 218 del 1995, vada ad indicare, in senso ampio, i principi alle radici del nostro ordinamento. Cfr. Paolo Mengozzi, *La riforma del diritto internazionale privato italiano: la legge 31 maggio 1995, n. 218*, Napoli, Ed. scientifica, 1996, p. 50; Nerina Boschiero, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 234; Fausto Pocar, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 43; Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione*, cit., p. 116 ss.

[147] Livio Paladin, *op. cit.*, p. 135.

[148] Si dovrebbe parlare secondo Rolando Quadri (*Lezioni*, cit., p. 363) semplicemente di "ordine pubblico 'in materia internazionale'".

[149] Leggiamo l'espressione "ordine pubblico internazionalmente rilevante" nella voce citata di Livio Paladin (p. 135).

chiarezza), "ordine pubblico interno di rilevanza internazionale"[150]: in questo modo la modifica terminologica risponderebbe non ad un'esigenza puramente formale, ma servirebbe ad evitare veri e propri errori nella comprensione del fenomeno in esame.

Si dovrebbe parlare di "ordine pubblico internazionale" nella sola ipotesi che si ritenga che esso possa rispondere alla funzione di salvaguardia di valori considerati fondamentali dalla Comunità internazionale[151] ed espressi in norme cogenti che si presentano, quindi, con una forza del tutto particolare[152].

Evidentemente ogni riflessione su tale concetto ci condurrebbe lontano dall'oggetto e dai limiti del presente contributo.

12. *Il richiamo ai principi, in materia di rilievo internazionale, non per la loro forza prescrittiva, ma per il loro contenuto assiologico*

Abbiamo posto l'accento nelle pagine precedenti sulla necessità di una considerazione unitaria del concetto esaminato, anche se diverso è l'ambito di operatività dell'ordine pubblico interno rispetto a quello interno di rilevanza internazionale. Non possiamo, però, non accennare come si siano rilevate, in dottrina, alcune peculiarità, che li contraddistinguono, anche se esse non appaiono condurre ad una sostanziale distinzione.

---

[150] Anche Emilio Betti (*op. cit.*, p. 281) usa l'espressione "ordine pubblico interno nella sua rilevanza internazionale", riflettendo sull'ordine pubblico richiamato dall'art. 31 delle Disposizioni sulla legge in generale, oggi abrogato.

[151] Si intende far riferimento ad un insieme di norme "riflettenti le connotazioni sociali e politiche maggiormente condivise nell'ambito della Comunità internazionale" (Massimo Iovane, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2000, p. 41).
Naturalmente in dottrina si ragiona anche sul cd. "ordine pubblico comunitario" anche se non appare agevole definirne il contenuto (cfr., tra gli altri, Maria Rita Saulle, *Diritto comunitario e diritto internazionale privato*, Napoli, Giannini editore, 1983, p. 87 ss.; Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione*, cit., p. 163 ss.; ID., voce *Ordine pubblico*, cit., p. 505 ss.; Chiara Amalfitano, *La conoscenza e l'applicazione del diritto dell'Unione europea da parte del giudice e dell'arbitro*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2/10, specie p. 282 ss.

[152] Massimo Iovane, *op. cit.*, p. 41. Rolando Quadri ricorda come si parli in dottrina "a tale riguardo, quantunque la terminologia sia equivoca in quanto è comune ad una categoria del diritto internazionale privato, di norme di ordine pubblico internazionale in senso stretto" (*Diritto internazionale pubblico*, Palermo, G. Priulla editore, 1960, p. 94).
Sullo *ius cogens* vedi, oltre all'opera suindicata di Rolando Quadri, in particolare Gaetano Morelli, *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *Riv.dir. intern.*, 1968, p. 108 ss.; Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2002, p. 46 s.; Tullio Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 415 ss.; Massimo Iovane, *op. cit.*, Cap. I, e gli Autori ivi indicati.

Si è sottolineato specialmente come l'ordine pubblico, se riguardato nell'ottica interna[153], svolge la sua funzione in vista dei principi irrinunciabili dell'ordinamento[154], ma, se considerato nella prospettiva internazionale, si presenta come l'insieme dei valori che danno l'impronta al sistema[155].

Difatti, è da tener presente che, a differenza dei valori che "di per sé non esprimono un dover essere giuridico"[156] collocandosi "alla soglia della prescrittività"[157], i principi si presentano come "strutture prescrittive"[158] che vanno a qualificare "la realtà in termini di dover essere"[159].

Si è perciò sostenuto che i principi non possano avere spazio quando l'ordinamento dello Stato si collega con quello esterno[160].

Ma una tale tesi, concepita in termini così netti, non sembra, a nostro avviso, giustificata.

Se è pur vero che la prescrittività dei principi non si può dispiegare al di fuori dell'ordinamento dello Stato e quindi rimane confinata al suo interno, non per questo i principi possono considerarsi inidonei a porsi come limite al riconoscimento degli effetti di un atto esterno.

C'è, difatti, da osservare che, al di là della prescrittività più o meno intensa, i principi si presentano con il loro contenuto assiologico attribuendo ai valori una loro positivizzazione, cioè una specificazione normativa (con cui questi ultimi entrano nelle maglie dell'ordinamento) e, nel contempo, avendo "un peso, un'importanza che deriva loro dal valore di cui sono espressione"[161].

Pertanto, anche quando si ricorre all'ordine pubblico interno in materia

---

[153] Cfr. Herbert Lionel Adolphus Hart, *Il concetto del diritto* (tit. originale, *The concept of law*, London, 1961), introduzione e trad. di Mario Cattaneo, Torino, Einaudi, 1991, p. 106 ss.

[154] Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione*, cit., p. 13.

[155] Francesca Angelini, *op. ult. cit.*, p. 13.

[156] Antonio D'atena, *In tema di principi e valori costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 2, p. 3068. Vedi la nota 83 del presente contributo.

[157] Antonio D'atena, *op. cit.*, p. 3068.
Sottolinea l'Autore che, "per varcare tale soglia, è necessario riferirsi alle norme ed ai principi costituzionali che conferiscono ai valori predetti rilevanza giuridica" (p. 3068).

[158] Antonio D'atena, *op. cit.*, p. 3065.

[159] Antonio D'atena, *op. cit.*, p. 3065.

[160] Francesca Angelini, *Ordine pubblico e integrazione*, cit., p. 13.

[161] Gustavo Zagrebelsky, *op. cit.*, p. 878.
L'Autore sottolinea che "non c'è principio che non si colleghi a un valore. Il principio è il *medium* nel quale troviamo un'apertura 'morale' al valore e un'apertura 'pratica' alla regola" (p. 877).
Vedi al riguardo Antonio Ruggeri, *Giurisprudenza costituzionale e valori*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, III, studi degli anni 1996/98, Torino, Giappichelli, 1999, p. 104.

di rilievo internazionale, si guarderà ai principi: naturalmente non per la loro forza prescrittiva, non esercitabile, come si è sottolineato, al di fuori dell'ordinamento dello Stato, ma per il loro nucleo costitutivo formato dai valori.

Le considerazioni svolte, che riguardano i tratti di una problematica di ampia letteratura, relativa al fondamento valoriale dell'ordinamento, non appaiono inutili perché fanno emergere la necessità che, sia quando l'ordine pubblico opera in materia civilistica di rilievo interno, sia in quella di rilevanza internazionale, si ricorra ai valori nei margini segnati dai principi[162] e quindi dentro il perimetro di definizioni, anche se queste ne possono diminuire "il senso e la capacità di qualificazione"[163].

13. *La diversa intensità di efficacia dell'ordine pubblico*

Quindi, sul versante dei valori e dei principi non emergono aspetti peculiari, che distinguono l'ordine pubblico di rilevanza interna da quello interno in materia internazionale.

Si è, però, posto in evidenza come il limite in parola presenti una ridotta intensità della sua efficacia quando operi nell'ambito internazionale.

In realtà, se è logico che, in generale, l'incisività degli interventi dell'ordine pubblico possa variare sia per la continua adattabilità dei valori[164] (e dei principi che li positivizzano nella dinamica dell'ordinamento giuridico) alla complessa realtà in cui si svolge il cammino dell'uomo[165], sia per il difficile

---

[162] Naturalmente i principi costituzionali sono "le 'forme' privilegiate dei valori" (Antonio Ruggeri, *op. cit.*, p. 103). Ma "la 'luce' dei valori è così forte da penetrare fin negli angoli più reconditi dell'ordinamento: di ogni norma, infatti, può dirsi che, pur se in ridottissima misura, porta in sé e con sé il 'segno' di un valore o, meglio, di una sintesi di valori" (104).

[163] Antonio Ruggeri, *op. cit.*, p. 104.

[164] Enrico Opocher, voce *Valore (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 123.

[165] Vi è un "nesso profondo che lega i valori al processo creativo attraverso il quale l'uomo costruisce, nel positivo come nel negativo, sé stesso e, in definitiva, il proprio destino" (Enrico Opocher, *op. cit.*, p. 123) e tutto ciò non può non riflettersi sul contenuto dei valori e sui loro rapporti. Considerando i singoli valori, si è opportunamente sottolineato che "il loro processo di adeguamento… è lentissimo e non è mai tale da capovolgere i dati costitutivi dell'esistenza. Si tratta, in realtà, del fatto che il movimento della storia, cambiando le condizioni in cui l'esistenza si sviluppa, mette in maggior risalto questo o quell'aspetto del loro contenuto, che è, per l'appunto, il modo con il quale i valori possono continuare ad essere sé stessi" (124).

equilibrio da mantenere tra valori[166] spesso eterogenei[167], è altrettanto logico che l'ordine pubblico si atteggi in maniera elastica quando opera nell'ambito del diritto internazionale privato.

Difatti, come non mai in passato, si ha sempre più piena consapevolezza della partecipazione attiva del nostro Stato ad una comunità più vasta ed è presente un'intensa attività non solo di collaborazione, ma anche di integrazione sopranazionale. Il che evidentemente non può che spingere verso una più larga permeabilità degli ordinamenti e quindi verso una regolamentazione quanto più possibile uniforme; e, nel particolare settore della delibazione delle sentenze straniere, non può non favorire la circolazione dei giudicati[168].

---

[166] Osserva FRANCO MODUGNO (*I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p.101) come "il singolo diritto preso come punto (valore) di riferimento" può essere "limitato, in ragione della salvaguardia dei valori con esso confliggenti (e secondo lo schema o struttura assiologica già delineata in Costituzione) fino al punto di estrema tensione che non produca il suo totale sacrificio, che non pregiudichi cioè la sua ineliminabile ragion d'essere".
Il bilanciamento di valori e principi esige, cioè, che ciascuno dei valori e dei principi "sia assunto in una valenza non assoluta, compatibile con quelli con i quali deve convivere. Carattere assoluto assume soltanto un meta-valore che si esprime nel duplice imperativo del mantenimento del pluralismo dei valori (per quanto riguarda l'aspetto sostanziale) e del loro confronto leale (per quanto riguarda l'aspetto procedurale)" (GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, p. 11).
Cfr., tra gli altri, AUGUSTO CERRI, *Il "principio" come fattore di orientamento interpretativo e come valore "privilegiato": spunti ed ipotesi per una distinzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, p. 1806 ss.; ROBERTO BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 9 ss.; FRANCO PIZZETTI, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in *Dir. eccl.*, 1995, I, p. 66 ss. (Relazione presentata al Convegno *Il diritto della Chiesa tra persone e istituzione*, giornate canonistiche di studio, Venezia, 6-7 giugno 1994); SAVERIO FRANCESCO REGASTO, *L'interpretazione costituzionale. Il confronto tra "valori" e "principi" in alcuni ordinamenti costituzionali*, Rimini, Maggioli, 1997; ANTONIO BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Giornate in onore di Angelo Falzea*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 70 ss.; ANTONIO D'ATENA, *op. cit.*, p. 3077 ss.
Sui limiti che incontra l'applicazione del bilanciamento tra i valori vedi, tra gli altri,
SERGIO FOIS, "*Ragionevolezza" e "valori": interrogazioni progressive verso le concezioni sulla forma di Stato e sul diritto*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici* (Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13-14 ottobre 1992), Milano, Giuffrè, 1994, p. 103 ss.; ANNAMARIA POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra "attuazione" e "adeguamento" della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, p. 296 ss.

[167] ANTONIO D'ATENA ricorda le "tensioni prive di chiari criteri di composizione: come quella tra lo sviluppo economico e la protezione ambientale, o quelle tra il valore estetico-culturale evocato dall'art. 9 Cost. e la difesa nazionale, tra il diritto di sciopero ed i diritti della persona suscettibili di entrare in collisione con esso, tra la privacy (nei limiti in cui è costituzionalmente tutelata) e il diritto di cronaca" (*op. cit.*, p. 3077).

[168] GIORGIO BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 8 ss.; EDOARDO VITTA, *Diritto internazionale privato*, I, Parte generale, Torino, Unione tipografica, 1972, p. 27; ROLANDO QUADRI, *Lezioni*, cit., *passim*; GIORGIO BALLADORE PALLIERI, *op. cit.*, p. 7.
Si è sottolineato che, se "è pacifico che la ricerca dell'uniformità internazionale delle soluzioni sia uno dei valori in gioco", tuttavia "non ne appare corretta la mitizzazione, l'assolutizzazione, fino a vedere in essa la funzione unica delle norme di diritto internazionale privato e quindi l'obiettivo esclusivo

In questo quadro è inevitabile che, nel ricorso all'ordine pubblico interno di rilevanza internazionale, si debba armonizzare sempre più la sua funzione di salvaguardia dei principi irrinunciabili dell'ordinamento statale con l'esigenza di apertura verso i valori giuridici esterni[169].

Proprio in vista di questo difficile compito si è sottolineato come l'ordine pubblico interno in materia internazionale abbia "un contenuto più ristretto"[170] perché "non tutti i principi che, nel diritto interno, limitano l'autonomia dei privati devono essere rispettati allorché il rapporto è soggetto ad una legge straniera"[171].

Si è parlato di "due cerchi concentrici"[172]: quello più ampio sarebbe formato da principi di ordine pubblico interno e l'altro dai principi che si presentano davvero irrinunciabili per il nostro ordinamento[173].

---

cui il legislatore nazionale deve mirare, nonché l'imperativo categorico per il giudice nazionale: nel senso che egli debba farsi guidare sempre e soltanto da questo obiettivo nell'interpretare le norme nazionali di diritto internazionale privato" (Franco Mosconi-Cristina Campiglio, *op. cit.*, p. 148). "Ne consegue – si legge nella suddetta opera – che nulla autorizza l'interprete nei casi dubbi – e soltanto in questi – a preferire *a priori* un'interpretazione atta a favorire l'uniformità internazionale anche a costo di sacrificare la coerenza e l'armonia interna dell'ordinamento giuridico del nostro Stato" (p. 149). Altri valori entrerebbero in gioco come, ad es., la prevedibilità e la linearità delle soluzioni, espressioni della certezza del diritto: sul punto vedi le osservazioni di Emilio Pagano, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, p. 160 ss.

[169] Si parla al riguardo di una trasformazione, se non di una crisi, della sovranità degli Stati. Vedi, tra gli altri, Mario Ricca, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell'integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Torino, Giappichelli, 1999; Giuseppe Porro, *Ampliamento della disciplina giuridica della cooperazione economica internazionale e riflessi sulla sovranità statuale*, Torino, Giappichelli, 2000; Valerio Tozzi, *Società multiculturale, autonomia confessionale e questione della sovranità*, in *Dir. eccl.*, 2000, I, p. 124 ss.; Sabino Cassese, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002; Massimo La Torre, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Torino, Giappichelli, 2004; Luigi Ferraioli, *La sovranità nel mondo moderno: nascita e crisi dello Stato nazionale*, Roma-Bari, Laterza, 2004; *Globalizzazione e crisi dello Stato sovrano*, a cura di Lucio Levi e di Antonio Mosconi, Torino, Celid, 2005; Giuseppe Tesauro, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006; Jlia 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, 1, p. 344 ss.

[170] Tito Ballarino, *op. cit.*, p. 305.

[171] Tito Ballarino, *op. cit.*, p. 305.
L'esempio riportato nell'opera di Franco Mosconi e Cristina Campiglio (*op. cit.*, p. 232) è significativo. Il giudice italiano può considerare un diciassettenne straniero maggiore di età (così come previsto dalla sua legge nazionale) nonostante che la statuizione dell'art. 2 c.c. sia "inderogabile, ossia sottratta alla disponibilità dei privati". Questo può accadere perché "le conseguenze che derivano nell'ordinamento giuridico italiano dall'applicazione nel caso di specie della legge straniera non risultano…(presumibilmente) intollerabili per il nostro ordinamento".

[172] Tito Ballarino, *op. cit.*, p. 305.

[173] Tito Ballarino, *op. cit.*, p. 305.

Ma, se risulta utile, per l'economia del pensiero, sostituire un termine con uno figurato, ciò non deve alimentare dubbi o condurre a conclusioni inesatte.

A ben guardare con la suddetta espressione figurata si fa fatica a comporre un concetto unitario di ordine pubblico e si finisce per costruire due nozioni di ordine pubblico con ambiti, funzioni e contenuti diversi.

Tutto ciò dimostra ancora una volta quanto complicato sia il processo di chiarificazione del concetto di ordine pubblico e quanto sia opportuno, anche dopo le considerazioni fin qui svolte, aggiungere ancora alcune precisazioni.

Se proprio si vuole ricorrere ad un linguaggio figurato, senza rischi di cadere in confusioni concettuali, si può paragonare l'ordine pubblico ad una rete[174] che va a proteggere l'armonia e la coerenza interna dell'ordinamento difendendo i principi irrinunciabili da qualunque norma o sentenza straniera e da qualunque atto di esplicazione dell'autonomia privata.

È una rete che, però, nella sua opera di filtro, ha la caratteristica di avere maglie che, a seconda dei momenti e delle circostanze, possano presentarsi più o meno fitte per rispondere meglio alle esigenze del divenire storico.

Tali maglie possono essere anche di diversa grandezza a seconda che la turbativa provenga dall'interno o dall'esterno. In quest'ultimo caso, difatti, uscendo fuori dal linguaggio figurato, l'ordine pubblico appare caratterizzato, in generale, da una dinamica apertura alle esperienze di una comunità più ampia, in cui è inserito il nostro Stato, anche se ciò non avviene in tutti i casi perché a volte il limite in esame può risultare insormontabile.

Ma ci preme osservare come non si possa non parlare di elasticità del limite in parola anche quando si entri nel campo di operatività dell'autonomia privata.

Infatti di fronte ad una società, come la nostra, contrassegnata, in generale, da una continua, inarrestabile evoluzione, e, in particolare, dal moltiplicarsi di espressioni culturali (che esigono pieno rispetto sociale) e di richieste di individui e gruppi dirette al riconoscimento giuridico della loro identità, l'ordine pubblico non può mostrarsi eccessivamente rigido perché ciò potrebbe condurre a forti tensioni ed anche a parzialità ed esclusioni. Il diritto – come abbiamo avuto modo di sottolineare in un altro scritto –

---

[174] RAFFAELE BOTTA parla di "una griglia da calibrare opportunamente per impedire l'ingresso nell'ordinamento statuale di valori giuridici 'estranei'" (*Relazione*, in *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile*, cit., p. 283; ID., *Il matrimonio "concordatario"*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Mario Bessone, IV, Il diritto di famiglia, Tomo I, Torino, Giappichelli, 1999, p. 85).

"nasce ed affonda le sue radici nella società civile e, quindi, nel continuo divenire della realtà in cui l'uomo vive"[175]: pertanto "se la realtà si presenta piena di diversi vissuti ed appare continuamente in movimento verso orizzonti sempre nuovi, il diritto non può che rispondere a quello che tempi e situazioni richiedono, aprendosi così… alle idealità, agli interessi ed alle vocazioni presenti nella società civile"[176], sempre, però, beninteso negli argini indicati dai principi alle radici del nostro ordinamento.

Tutto ciò conferma quanto sia delicato ed attuale il problema del ruolo dell'ordine pubblico in un sistema, come il nostro, teso, da un lato, a salvaguardare i valori irrinunciabili per la stessa esistenza della comunità e, dall'altro, ad adeguarsi al continuo variare degli equilibri dei rapporti sociali e, in particolare, ad assumere un atteggiamento rispettoso verso le specificità e le diversità. È, difatti, da tener sempre presente, per dirla con Zagrebelsky, che "l'identità di una società è sempre un punto di arrivo che deve essere continuamente elaborato e al quale si deve contribuire in molti e mai un punto di arrivo cristallizzato nel tempo"[177].

Si deve, però, sottolineare che, così, certo non si rischia di allontanare l'ordine pubblico dal terreno positivo. Difatti l'adeguata risposta alla dinamica sociale può essere ottenuta attraverso l'incessante sforzo di regolamentazione dell'ordinamento nel solco dei principi che tengono cementato il sistema e ne indicano il percorso di sviluppo[178].

---

[175] Raffaele Balbi, *Diritto ed esigenze di una società multiculturale e multireligiosa: premesse introduttive,* in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di Antonio Fuccillo, Torino, Giappichelli, 2008, p. 36.

[176] Raffaele Balbi, *op.cit.*, p. 36 s.
"Il diritto – sottolinea Gustavo Zagrebelsky – può essere mite in quanto abbia un atteggiamento amichevole verso le diversità, assuma cioè un'idea di cittadinanza aperta, basata sul reciproco rispetto e non si cristallizzi nella difesa ostile di un'identità definita *a priori*" (*La virtù del dubbio. Intervista su etica e diritto*, a cura di Geminello Preterossi, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 95).

[177] Gustavo Zagrebelsky, *op. ult. cit.*, p. 95.

[178] Roberto Nania, *Principi costituzionali*, cit., p. 428.
È da tener presente che accanto a chi come Pietro Rescigno (*Pluralità di culture e unicità di ordinamento giuridico: i problemi di una società multirazziale*, in *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, a cura di Benito Perrone, Milano, Giuffrè, 1992, p. 233 ss.) considera il sistema giuridico come un insieme unitario in cui trova spazio la pluralità di culture, c'è chi si spinge a considerare il diritto "come un insieme plurale di ordinamenti sociali, all'interno del quale il diritto statuale rappresenta una componente" (Francesco Belvisi, *Diritti e giustizia in una società multiculturale. Le sfide al diritto nell'Italia di oggi*, in *Dir. eccl.*, 2002, I, p. 448).

14. *L'ordine pubblico nella sua funzione positiva*

Non si coglierebbe appieno la natura dell'ordine pubblico se non dessimo particolare rilievo alla sua funzione positiva.

Difatti, a ben guardare, l'ordine pubblico, quando protegge un bene già costituito[179], si presenta come *imperium* con un ruolo di difesa e di conservazione[180]; quando, invece, tende verso "un fine da raggiungere"[181], esso agirà come un vero e proprio *instrumentum*[182] con un compito non più limitativo, ma squisitamente costruttivo[183].

Se, come abbiamo visto nelle pagine precedenti, l'ordine pubblico opera in vista dell'insieme dei valori alle radici dell'ordinamento interno e se i valori esprimono una forte "tensione alla realizzazione"[184], sono cioè da considerare "un bene finale, che chiede di realizzarsi attraverso attività teleologicamente orientate"[185], appare evidente l'ampia prospettiva di azione dell'ordine pubblico con la sua particolare funzione (positiva e non solo impeditiva) che è chiamato a svolgere nei più svariati modi.

Si pensi, ad es., in materia internazionale, al ruolo che l'ordine pubblico esplica per una sempre più ampia armonizzazione fra i vari sistemi, superando le inevitabili diversità, anche se ciò non significa necessariamente uniformità di soluzioni.

Si pensi, poi, all'azione dell'ordine pubblico volta sia a far recedere gli Stati che hanno una legislazione in contrasto con il diritto internazionale, sia a dissuadere quelli che vogliono porre in essere tale legislazione perché sono consapevoli che si possono trovare "quotidianamente in difficoltà per quel

---

[179] Vedi il par. 7 del presente lavoro.

[180] Svolge, cioè, un compito, propriamente impeditivo, di limite che non può essere oltrepassato.

[181] Alessandro Levi, *op. cit.*, p. 242.

[182] Francesca Angelini, nel sottolineare il ruolo dell'ordine pubblico (nel diritto comunitario) di "catalizzatore di valori fondamentali", fa riferimento ai due aspetti (indicati nel testo), con cui l'istituto in esame si presenta (voce *Ordine pubblico nel diritto comunitario*, cit., p. 520; Id., *Ordine pubblico e integrazione*, cit., p. 516).

[183] Sul carattere positivo dell'ordine pubblico vedi, in particolare, Sara Domianello, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi*, cit., p. 8 s.; Jlia Pasquali Cerioli, *op. cit.*, p. 351 s. Cfr. anche Pietro Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 416.
Giovanni B. Ferri nega che l'ordine pubblico nel diritto privato, possa svolgere una funzione positiva giacché a suo avviso non ci sarebbe "ragione di subordinare la tutela dell'atto di autonomia privata alla sua 'rilevanza sociale'" (voce *Ordine pubblico*, cit., p. 1043).

[184] Antonio D'atena, *op. cit.*, p. 3068.

[185] Gustavo Zagrebelsky, *Diritto per: valori*, cit., p. 872.

che concerne l'esercizio del proprio 'commercio giuridico internazionale'"[186].

Appare, infine, evidente il ruolo positivo dell'ordine pubblico nel garantire il godimento dei diritti fondamentali[187] anche quando si preveda l'applicazione del diritto straniero o la rilevanza di atti che provengono dall'ordinamento estraneo o esterno[188].

15. *I contrastanti orientamenti della Corte di Cassazione sull'operatività dell'ordine pubblico in caso di convivenza successiva alla celebrazione del matrimonio*

Abbiamo posto l'accento, nelle pagine precedenti, seppur per rapidi scorci, su alcuni degli aspetti dell'ordine pubblico da ritenere rilevanti e da portare quindi al centro dell'attenzione.

Emerge una nozione di ordine pubblico che, nelle sue linee essenziali ed al di fuori delle astrazioni teoriche, si presenta con diversità profonde da quella formulata dalla Corte di Cassazione[189].

È un concetto, quello fin qui delineato, che asseconda la dinamicità di un ordinamento che, pur nel rispetto del suo patrimonio di valori, si mostra sensibile ai mutamenti della realtà sociale, alle esperienze dei gruppi interni ed a quelle delle comunità esterne.

---

[186] Paolo Benvenuti, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 126.

[187] Vedi, tra gli altri, Franco Mosconi - Cristina Campiglio, *op. cit.*, p. 235 ss.; Sara Domianello, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi*, cit., Cap. II.

[188] In dottrina si pone in evidenza come, nel caso di uno straniero che voglia contrarre matrimonio nel nostro Stato ai sensi dell'art. 116 c.c., il ricorso all'ordine pubblico non farebbe applicare la regola, presente in alcuni Stati islamici, che impedisce il matrimonio tra persone di fedi diverse (Franco Mosconi – Cristina Campiglio, *op. cit.*, p. 235; cfr. anche il vol. II, cap. IV, par. 3).
Vedi l'ordinanza della Corte Costituzionale del 30 gennaio 2003, n. 14 (in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2003, p. 937 ss., con il commento di Serena D'arienzo, *La Corte costituzionale e il matrimonio dello straniero in Italia*, p. 925 ss.) in cui la Corte, dichiarando la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 116 c.c., osserva che il nulla-osta al matrimonio, di cui all'art. suddetto, "nella maggior parte dei casi non limita ma facilita l'esercizio della libertà matrimoniale" (p. 940).
Si può anche ricordare come il Tribunale di Milano, in data 17 luglio 2000 (in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2001, p. 659 ss.), proprio ricorrendo all'ordine pubblico, ha applicato il diritto italiano e non il diritto nazionale di un transessuale che non prevedeva il diritto al mutamento di sesso, ed ha autorizzato, così, il trattamento medico chirurgico di adeguamento dei suoi caratteri sessuali a quelli femminili.

[189] Intendiamo riferirci in particolare alla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. un. civ., 18 luglio 2008, n. 19809, cit., alla quale abbiamo fatto ampiamente riferimento specie nei parr. 2 e 3 del presente contributo.

Si ragiona, difatti, in tema di ordine pubblico non solo sulla conservazione di un assetto raggiunto, privilegiando semmai l'interpretazione consolidata, ma anche sulla ricerca di un progressivo equilibrio[190] tra le mutevoli e complesse esigenze della società civile (o quelle legate alla vita di relazione in ambito interno ed in quello internazionale) e quanto richiede la rigorosa tutela dell'armonia dell'ordinamento statale.

Tutto ciò si traduce spesso in un faticoso cammino. Ne sono testimonianza i contrastanti orientamenti della Cassazione in tema di delibazione delle sentenze canoniche dichiarative della nullità del matrimonio per simulazione.

Difatti, superando l'orientamento espresso dalle Sezioni unite civili secondo cui l'art. 123, comma 2, c.c. non sia da considerare espressione di principi e regole fondamentali alla base del matrimonio e che quindi l'ordine pubblico non debba essere operante, nonostante una convivenza successiva alla celebrazione del matrimonio (permettendo così il riconoscimento civile della sentenza canonica)[191], la stessa Corte di Cassazione recentemente ha

---

[190] Nell'ordinamento vi è, come opportunamente si sottolinea, "un' incessante produzione di ordine, inesaurite potenzialità di sviluppo e di attuazione nonostante l'obbligo di congruenza con una stabile presenza di valori, un ordine che le norme e soprattutto i valori lasciano presagire nelle grandi linee, negli orientamenti di fondo, ma che non descrivono esaustivamente in un momento anteriore alla loro concretizzazione" (Loris Lonardo, *op. cit.*, p. 339).

[191] Cass., Sez. un. civ., sent. 20 luglio 1988, n. 4701, cit., p. 1935 ss. Vedila anche in *Giurisprudenza italiana,*1989, I, col. 79 ss., con nota di commento di Fulvio Uccella, *Ordine pubblico italiano e sentenza canonica di nullità matrimoniale (un altro intervento delle Sezioni unite; ma continua l' "alienazione giuridica").*
Con la suddetta sentenza e con le coeve sentenze nn. 4700, 4702 e 4703 (con nota di Vincenzo Carbone, *Il matrimonio-rapporto non è costituzionalmente tutelato?*, in *Corriere giur.*, 1988, p. 1042 ss. e di Francesco Dall'Ongaro, *Orientamento delle SS.UU. sulla delibazione delle sentenze ecclesiastiche che annullano il matrimonio qualora vi sia stata convivenza tra i coniugi*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 1655 ss., nonché le osservazioni critiche di Enrico Quadri, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Foro it.*, 1989, I, col. 427 ss.) le Sezioni unite civili della Cassazione risolsero il contrasto nato da alcune decisioni della Sez. I civ. della stessa Cassazione, 18 giugno 1987, n. 5354 (in *Giustizia civile*, 1987, II, p. 1900 ss. con le considerazioni di Francesco Finocchiaro, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*; e in *Dir. eccl.*, 1988, II, p. 246 ss. con nota di commento di Andrea Bettetini, *Convivenza dei coniugi in costanza di matrimonio nullo e declaratoria di efficacia delle sentenze di nullità matrimoniale*), 18 giugno 1987, n. 5358 (cit., col. 235 ss. con i rilievi di Raffaele Botta, *L'inutile Concordato*, ed in *Corriere giur.*, 1987, p. 496 ss. con nota di Vincenzo Carbone, *Contrasti in Cassazione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*), 3 luglio 1987, n. 5823 (in *Foro it.*, 1988, I, col. 474 ss. con nota di adesione di Enrico Quadri, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*) e 14 gennaio 1988, n. 192, in *Arch. civ.*, 1988, p. 405 ss.: decisioni che, non seguendo l'indirizzo giurisprudenziale consolidato (vedi le sentenze indicate da Raffaele Botta, *L'inutile Concordato*, cit., col. 211, nota 8) ritennero non conforme all'ordine pubblico la sentenza canonica dichiarativa di nullità di un matrimonio per simulazione, una volta accertata la convivenza morale e materiale dei coniugi.
Vedi, sul punto, in particolare, Vittorio Pietrobon, *Delibazione di sentenza canonica, ordine pubblico*

affermato l'incompatibilità di tale sentenza con l'ordine pubblico[192] quando ci sia stata "una vera e propria convivenza significativa di un'instaurata *affectio familiae*"[193] così da dimostrare che il matrimonio-rapporto sia comunque nato seppur in presenza di un vizio che colpisce il matrimonio-atto[194].

Ma, nel giro di pochi mesi, la Cassazione è ritornata sui suoi passi riaffermando che si debba continuare ad applicare "il principio secondo cui la convivenza fra i coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio non è espressiva delle norme fondamentali che disciplinano l'istituto e, pertanto, non è ostativa, sotto il profilo dell'ordine pubblico interno, alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio canonico"[195].

16. *La "maggiore disponibilità" verso le sentenze canoniche di nullità matrimoniale. Il richiamo alla "specificità" dell'ordinamento della Chiesa*

Proprio rimanendo nell'ambito dei problemi relativi al riconoscimento delle sentenze di nullità di matrimonio emesse dai Tribunali ecclesiastici,

---

matrimoniale e convivenza successiva alla celebrazione, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 301 ss.; Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, aggiornamenti a cura di Andrea Bettetini e Gaetano Lo Castro, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 503 ss.; Paolo Moneta, *op. cit.*, p. 155 ss.; Carlo Cardia, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato*, Bologna, il Mulino, 2003, p. 247 ss. e le Relazioni contenute in *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico*, Atti della Tavola rotonda, Roma, 20 aprile 1988, a cura di Lorenzo Spinelli e Giuseppe Dalla Torre, Padova, Cedam, 1989.

[192] Cass., Sez. I civ., sent. 20 gennaio 2011, n. 1343, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, p. 711 ss. Vedi le note di commento di Marco Canonico, *La convivenza coniugale come preteso limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, *ibidem*, 2011, p. 718 ss.; di Paolo Di Marzio, *A volte ritornano: la Cassazione ripropone la tesi che la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale non può essere delibata dopo anni di convivenza dei coniugi*, *ibidem*, 2011, p. 731 ss.; di Giuseppe Dalla Torre, *La C.S.C., 20 gennaio 2011 n. 1343, nega la delibabilità di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale intervenuta dopo molti anni di convivenza*, *ibidem*, 2011, p. 1644 ss.; di Jlia Pasquali Cerioli, *"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.statoechiese.it), maggio 2011 e di Natascia Marchei, *Ordine pubblico matrimoniale e "convivenza" dopo la celebrazione del matrimonio (commento a Cass. civ., Sez. I, 20 gennaio 2011, n. 1343)*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 2011, 3, p. 818 ss.. Cfr. anche Grazia Petrulli, *Sulla rilevanza del matrimonio rapporto nella delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 2011, II, p. 415 ss.; Domenico Bilotti, *"Molto rumore per nulla". Brevi note sulla recente giurisprudenza sorta in ambito di nullità del matrimonio canonico trascritto e di delibazione delle relative sentenze ecclesiastiche*, in *Diritto e religioni*, 2012, 1, p. 110 ss.

[193] Cass., Sez. I civ., sent. 8 febbraio 2012, n. 1780, in *Giur. it.*, 2012, p. 496.

[194] Cass., Sez. I civ., sent. 8 febbraio 2012, n. 1780, cit., p. 496.

[195] Cass., Sez. I civ., sent. 4 giugno 2012, n. 8926, in *Guida al diritto*, 23 giugno 2012, p. 49 (con nota di commento, a p. 55 ss., di Marcella Fiorini, *Il mancato rispetto dei precedenti a Sezioni Unite indebolisce la funzione nomofilattica della Corte*).

non si può non sottolineare come, tenendo presente la funzione dell'ordine pubblico non solo limitativa, ma anche dinamica, costruttiva, appare del tutto inutile ed ingiustificato il ricorso alla "maggiore disponibilità"[196] che secondo il giudice della legittimità l'ordinamento statale dovrebbe dimostrare verso le suddette sentenze rispetto a quelle di altri ordinamenti giuridici.

Difatti, più volte la Corte di Cassazione ha fatto riferimento al criterio della "maggiore disponibilità": quasi ad indicare una regola essenziale per il sistema concordatario. Si è quindi affannata a dare un fondamento a tale regola. Lo ha individuato, innanzi tutto, con riferimento alle peculiarità del matrimonio concordatario, nella "singolare natura del rapporto fra Stato e Chiesa, definito dall'art. 7 Co."[197], quasi come se il contenuto della norma costituzionale e del nuovo Concordato possa indicare un maggiore favore verso la Chiesa Cattolica in sede di delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale.

Lo ha individuato nella "necessità di tener conto… del fatto che attraverso lo strumento concordatario, prima, e con la legge di ratifica ed esecuzione, poi, lo Stato italiano ha dapprima riconosciuto e poi recepito nell'or-

---

[196] Abbiamo già fatto cenno, nel par. 4 del presente contributo, al contenuto della sentenza della Corte di Cassazione (Sez. un. civ., 1 ottobre 1982, n. 5026, cit., p. 605) nella quale si legge chiaramente che "la dichiarazione di esecutività può essere negata…soltanto in presenza di una contrarietà ai canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato ed alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico". Si è opportunamente sottolineato in dottrina come la maggiore disponibilità non possa non essere vista che come "una formula vuota" perché in questo modo "non si adopera un criterio rigorosamente scientifico" (Fulvio Uccella, *Ordine pubblico italiano e sentenza canonica*, cit., col. 81).
In un'altra prospettiva, secondo Luigi Mengozzi (*Sovranità dello Stato, ordine pubblico come limite al riconoscimento di sentenze canoniche di nullità matrimoniale e l'Accordo del 18 febbraio 1984 di modificazione del Concordato lateranense*, in *I nuovi accordi fra Stato e Chiesa. Prospettive di attuazione*, Atti del XXXVI Convegno Nazionale di studio, Roma, 6-8 dicembre 1985, Quaderni di Iustitia, 37, Milano, Giuffrè, 1986, p. 133 ss.), il ricorso alla maggiore disponibilità apparirebbe ingiustificato per il fatto che già con l'art. 7 Co. e con il nuovo Concordato "l'ordinamento italiano al regime canonico di validità dei matrimoni si è inequivocabilmente e rilevantemente aperto" (p. 164). Pertanto, secondo il suddetto studioso, se non si vuole comprimere l'apertura del nostro ordinamento, l'operatività dell'ordine pubblico dovrebbe necessariamente avvenire solo in via eccezionale, cioè quando le sentenze canoniche fossero in contrasto con "un valore dell'ordinamento giuridico italiano concretante una peculiarità di questo nella tutela dei diritti della persona umana" (p. 169).

[197] Cass., Sez.un. civ., sent. 1 ottobre 1982, n. 5026, cit., p. 604. La Corte di Cassazione evidenzia i peculiari caratteri del matrimonio concordatario (p. 604) ricordando come la Corte Costituzionale, da un lato, abbia riconosciuto che "il negozio cui si attribuiscono effetti civili nasce nell'ordinamento canonico e da questo è regolato nei suoi requisiti di validità" (Corte Costituzionale, sent. 22 gennaio 1982, n. 18, cit., p. 417) e, dall'altro, che "la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario, che non importi violazioni di altri precetti costituzionali….non integra di per sé una illegittima disparità di trattamento" (Corte Costituzionale, sent. 24 febbraio 1971, n. 31, in Sara Domianello, *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 438).

dinamento il sistema matrimoniale canonico, comprensivo non solo delle norme che disciplinano la costituzione del vincolo, ma anche di quelle che ne regolano il venir meno"[198], dimenticando quanto chiaramente affermato dalla Corte Costituzionale secondo cui "l'ordinamento italiano non ha operato una recezione della disciplina canonistica del matrimonio"[199], ma ha considerato il matrimonio canonico quale presupposto a cui collegare gli effetti civili.

Nelle più recenti decisioni la Cassazione fa, invece, scaturire la maggiore disponibilità dall'esigenza che la Corte di Appello, ai sensi del Protocollo addizionale al Concordato (in relazione all'art. 8), debba tener presente la "specificità dell'ordinamento canonico" nell'applicazione degli artt. 796 e 797 c.p.c. e quindi "con essa il maggiore favore che lo Stato italiano accorda all'efficacia interna delle sentenze emesse in base a quell'ordinamento, rispetto alle pronunce di altri Stati esteri"[200].

Il significato del richiamo alla specificità, oggetto di vari approfondimenti, è diventato via via un tema spinoso.

Si è innanzi tutto ritenuto che tale richiamo sia presente "come spiegazione e giustificazione delle sole eccezioni al diritto 'comune' specificate nei

---

[198] Cass., Sez. un. civ., sent. 20 luglio 1988, n. 4701, cit., p. 1940. Il recepimento del sistema matrimoniale canonico nell'ordinamento interno comporterebbe, secondo le Sezioni unite, "da una parte, l'impossibilità di far valere come causa ostativa alla delibabilità la circostanza che una sentenza ecclesiastica abbia dichiarato la nullità di un matrimonio canonico in violazione di norme imperative previste dall'ordinamento italiano nella disciplina del matrimonio civile, in quanto queste ultime norme sono state derogate e superate proprio dallo strumento concordatario e, dall'altra, la legittimità del rifiuto di delibazione quando la sentenza ecclesiastica, oltre ad essere contraria ad una norma imperativa, relativa alla disciplina del matrimonio civile, sia contraria all'ordine pubblico" (p. 1940). Sull'orientamento della Cassazione, così lontano dal pensiero della Corte Costituzionale, espresso nella sentenza indicata nella nota seguente, vedi, tra gli altri, Jlia Pasquali Cerioli, *La "maggiore disponibilità"*, cit., p. 355 s.; Natascia Marchei, *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario"*, cit., p. 61 s.; Id., *Ordine pubblico e delibazione*, cit., p. 233; Francesco Alicino, *op. cit.*, p. 322.

[199] Corte Costituzionale, sent. 5 luglio 1971, n. 169, in Sara Domianello, *Giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 299.
L'affermazione dei giudici costituzionali può essere riproposta ancora oggi in presenza del nuovo Concordato. La stessa Corte di Cassazione, difatti, ritornando sui suoi passi, ha riconosciuto che lo Stato con l'Accordo di Villa Madama "non ha inteso recepire la disciplina canonistica del matrimonio limitandosi, invece, a riconoscere al matrimonio contratto secondo il diritto canonico, e regolarmente trascritto, gli stessi effetti di quello celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile, ferma restando la regolamentazione di tali effetti, anche quanto alla loro permanenza nel tempo, secondo le norme del proprio ordinamento" (Cass., Sez. I civ., sent. 16 novembre 2006, n. 24494, in *Foro it.*, 2008, I, col. 141).

[200] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1883 s. Anche Francesco Finocchiaro (*Relazione conclusiva*, cit., p. 252) sottolinea che il richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico "riguardi il problema dell'ordine pubblico".

numeri 1-2-3 della lett. b del p. 4 del Protocollo addizionale"[201] e che quindi gli artt. 796 e 797 c.p.c. debbano essere applicati rigorosamente e "senza eccezioni"[202]. Ma a noi sembra che con la chiara locuzione, "in particolare", si sia voluto piuttosto esemplificare.

Al di là delle ragioni meramente esegetiche che spingono a non accogliere la suddetta interpretazione, c'è da rilevare che si sono prodotte altre posizioni divergenti sulla funzione che è chiamato a svolgere il richiamo alla "specificità dell'ordinamento canonico" nel momento del ricorso all'ordine pubblico[203].

C'è chi ritiene, difatti, che a tale richiamo sia assegnato il compito di limitare l'efficacia di decisioni canoniche con peculiarità non accettabili nel nostro ordinamento, così che l'interprete sia spinto a tener sempre presente la "incomprimibilità dell'orientamento matrimoniale dello Stato a fronte della radicale diversità di quello della Chiesa"[204].

C'è chi, invece, sottolineando che il riferimento alla "specificità" determini un atteggiamento più favorevole alla rilevanza delle sentenze canoniche nell'ambito del nostro ordinamento[205], arriva al punto di affermare che le peculiarità dell'ordinamento della Chiesa non possano comportare una vio-

---

[201] Francesco Margiotta Broglio, *Sulle condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 231. Così Vincenzo Starace, *Sull'ammissibilità della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di annullamento del matrimonio di cui sia stato pronunciato il divorzio in Italia e sulla "specificità dell'ordinamento canonico"*, *ibidem*, p. 239. Non è di questo avviso Paolo Moneta, secondo cui il richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico "ha indubbiamente una portata più generale, costituisce un criterio interpretativo, fissato dallo stesso legislatore e quindi deve intendersi come vincolante, destinato a trovare applicazione ogni qualvolta la disciplina giuridica dettata per la delibazione delle sentenze straniere venga a contatto con profili od aspetti peculiari propri dell'ordinamento confessionale canonico" (*op. cit.*, p. 143).

[202] Francesco Margiotta Broglio, *op. cit.*, p. 231.

[203] È il caso di osservare che i contrapposti orientamenti dottrinali nascono da un testo, quello dell'art. 4 del Protocollo addizionale in relazione all'art. 8, lett. b, che "lascia intravedere uno sforzo di composizione tra assunti contrastanti, con la tentazione dello Stato di recuperare quanta più sovranità e la determinazione della Chiesa a non cedere là dove sia in gioco la propria specificità" (Ombretta Fumagalli Carulli, *Giurisdizione ecclesiastica e Corte costituzionale*, in *Diritto Ecclesiastico e Corte Costituzionale*, a cura di Raffaele Botta, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 194).

[204] Nicola Colaianni, *Sulla "specificità" dell'ordinamento canonico*, intervento, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit. p. 82.
Francesco Finocchiaro, nello scritto (in *Giur. it.*, 1983, col. 1258) dal titolo *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e ordine pubblico davanti alla Cassazione (considerazioni critiche e necessità di riforma)*, esclude, al contrario, che "le sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio 'concordatario' possano andare incontro a un controllo più severo… sotto il profilo della conformità all'ordine pubblico italiano, non foss'altro che per il minore grado di estraneità della disciplina canonistica del matrimonio con l'ordinamento civile, rispetto all'estraneità esistente nei confronti delle norme e degli atti di altri ordinamenti statali".

[205] Vedi, ad es., Francesco Finocchiaro, *La convivenza coniugale come ostacolo*, cit., p. 1910.

lazione dell'ordine pubblico se non nelle ipotesi in cui la nullità dipenda da motivi strettamente religiosi[206]. Il legislatore concordatario richiamerebbe, dunque, la specificità dell'ordinamento canonico non per porre un limite[207], ma, al contrario, per facilitare il più possibile la delibazione delle sentenze dei Tribunali ecclesiastici[208].

Tutto questo, per una parte della dottrina, sarebbe dettato dall'esigenza che non siano ridotti entro un ambito ristretto gli atti riconducibili all'autonomia confessionale per i quali in Costituzione emergerebbe "una 'presunzione' di adeguatezza"[209] che può essere superata solo se si dovesse "addurre

---

[206] Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 500.
I motivi tipicamente confessionali appaiono, secondo Francesco Finocchiaro, in contrasto con "il principio di ordine pubblico internazionale desumibile dal diritto di libertà religiosa, il quale importa l'irrilevanza nella formazione della famiglia legittima degli impedimenti di carattere esclusivamente confessionale" (*Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatario" nell'Accordo 18 febbraio 1984 fra Italia e la Santa Sede*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 440. Cfr. anche Id., *Il controllo dell'ordine pubblico (processuale e sostanziale) nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giustizia civile*, 1988, p. 1553 e Paolo Di Marzio, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimoni religiosi con effetti civili*, Padova, Cedam, 2008, p.169 s.
Paolo Moneta osserva, però, che "anche questi casi rientrano indubbiamente in quella normale differenza di regime tra i due ordinamenti matrimoniali che, per quanto profonda ed accentuata, non si pone di per sé, sola in contrasto con i principi di ordine pubblico" (*op. cit.*, p. 161) e sottolinea che il diritto di libertà religiosa "verrebbe violato soltanto se non si consentisse l'accesso allo stato coniugale civilmente rilevante per motivi di ordine strettamente confessionale, ma non quando – come avviene nel nostro ordinamento – tale accesso è precluso soltanto attraverso la via del matrimonio concordatario, restando regolarmente aperta quella del matrimonio civile" (p. 162). Contrario all'orientamento, espresso da Francesco Finocchiaro, Carlo Cardia, *Il matrimonio concordatario tra nullità canoniche, nullità civili e divorzio*, in *Concordato e legge matrimoniale*, a cura di Salvatore Bordonali e Antonio Palazzo, Napoli, Jovene, 1990, p. 414.

[207] Si è osservato che paradossalmente "quella 'specificità'… che è la ragione per la quale si vuole il filtro della delibazione (e non ci si fida del riconoscimento ex diritto internazionale privato) diventa anche la ragione dell'allargamento del filtro" (Romano Vaccarella, *La delibazione incidentale delle sentenze ecclesiastiche*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 219).

[208] Raffaele Botta, *Il matrimonio concordatario*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Giovanni Bonilini e Giovanni Cattaneo, I, Famiglia e matrimonio, Torino, Utet, 1998, p. 257 s.; Marco Canonico, *L'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 116 s.; Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 174 s.
Si pone anche in evidenza come, nell'applicazione del criterio della disponibilità dell'ordinamento interno verso valori esterni, tale ordinamento "non è libero, ma vincolato agli obblighi pattizi assunti con l'accordo Chiesa-Stato del 1984, fra i quali quello di riconoscere la specificità dell'ordinamento canonico" (Guido Lagomarsino, *L'ordine pubblico e il matrimonio rapporto nella trascrizione in Italia delle sentenze ecclesiastiche di nullità*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 1320).
Vedi, però, le osservazioni critiche sull'orientamento, indicato nel testo, in particolare di Giampiero Balena, *Le condizioni per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Matrimonio concordatario e tutela giurisdizionale*, cit., p. 62 s.; di Jlia Pasquali Cerioli, *La "maggiore disponibilità"*, cit., p. 357 ss. e di Natascia Marchei, *Ordine pubblico e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 233.

[209] Salvatore Berlingò, *op. cit.*, p. 823.

in contrario prove ed elementi di pari grado e livello"[210].

In altre prospettazioni dottrinali si sottolinea con incisività come il legislatore concordatario abbia inteso offrire una consistente garanzia di tutela della libertà religiosa dei soggetti, in particolare "del loro interesse a vedere disciplinato il proprio matrimonio, anche nella fase patologica dello stesso, dalla legge personale confessionale"[211]. Difatti la richiesta del cittadino fedele, diretta a far dichiarare l'efficacia di una sentenza canonica, assume un rilievo diverso da quella che tende alla delibazione di una sentenza straniera "in quanto la prima risulta complicata e caratterizzata dalla domanda di conferire eccezionale rilevanza civile ad un atto di esercizio della libertà religiosa nell' 'uscita' da un matrimonio canonico trascritto, cioè consiste in una domanda di riconoscimento della scelta di avvalersi dell'assistenza della confessione cattolica offerta alle istanze di démariage in senso ampio"[212].

Si ritiene, quindi, che, nel momento dell'operatività dell'ordine pubblico, la tutela della specificità confessionale non possa non assumere un ruolo fondamentale, limitando fortemente l'incidenza dell'istituto in esame[213].

È da evitare, insomma, "l'innesco di una prassi compressiva dell'autonomia confessionale" (p. 825). Secondo PIERANGELA FLORIS (*Autonomia confessionale, principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Napoli, Jovene, 1992) l'autonomia confessionale "non può essere intesa come limite all'operatività dell'ordine pubblico" (p. 272): difatti "in sede di delibazione delle sentenze ecclesiastiche non si tratta di salvaguardare l'autonomia confessionale, quanto di vagliarne i limiti, in relazione all'efficacia civile di specifici atti che toccano l'istituto civile del matrimonio. È propriamente questo il punto di riferimento per il sindacato d'ordine pubblico; non il sistema matrimoniale concordatario né l'autonomia confessionale" (p. 271 s.).

[210] SALVATORE BERLINGÒ, *op. cit.*, p. 823.

[211] FABIO FRANCESCHI, *op. cit.*, p. 635.
RAFFAELE BOTTA pone l'accento sulla "non estraneità al concetto di ordine pubblico del profilo della meritevolezza dell'interesse da tutelare" e sul "fatto che l'interesse religioso è, nel nostro ordinamento, un interesse costituzionalmente protetto nel più ampio quadro dei diritti della persona" (*Il matrimonio "concordatario"*, in *Trattato di diritto privato*, cit., p. 86).

[212] SARA DOMIANELLO e EDOARDO DIENI, *op. cit.*, p. 307.
I suddetti studiosi osservano che "ove le manifestazioni della libertà matrimoniale nello Stato risultino strumentalizzate dal fattore religioso e per conseguenza assumano la veste particolare di atti di esercizio della libertà religiosa positiva nel matrimonio civilmente valido, la loro disciplina si 'deve' fare carico delle specificità presentate dalla fattispecie complessa ed impura oggetto di regolamentazione" per evitare che possano "produrre nuove e nascoste lesioni sostanziali a carico dei principi fondamentali che affermano l'eguaglianza di tutti senza distinzioni di religione (art. 3 Co.), l'eguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge (art. 8, I co., Co.) e l'indipendenza dello Stato nel proprio ordine (art. 7, I co., e 8, II co., Cost.)" (p. 284 s.).
Vedi anche, tra gli altri, RAFFAELE BOTTA, *Il matrimonio concordatario*, in *Il diritto di famiglia*, cit., p. 278 s.; ID., voce *Matrimonio, III Matrimonio concordatario*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1998, p. 16; ID., *Il matrimonio "concordatario"*, in *Trattato di diritto privato*, cit., p. 86 s.

[213] Si è posto l'accento sul fatto che l'ordine pubblico debba svolgere la sua funzione "nel rispetto effettivo delle specificazioni normative in attuazione dei valori costituzionali, tra i quali il rispetto

Per di più, si è sottolineato che tale tutela eviterebbe che la funzione impeditiva dell'ordine pubblico vada a colpire altri aspetti del sistema.

Si è, difatti, osservato che "l'originaria ispirazione pluralista e la concreta evoluzione della società in senso 'multiculturale' non possono restare ininfluenti sulla determinazione del concetto di ordine pubblico il quale non può più funzionare (o può funzionare in un ben più ristretto nucleo essenziale) da limite quando ad esempio sia in gioco la tutela dell'identità delle minoranze"[214] e questo accadrebbe con l'attribuzione di efficacia civile alle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, la cui *ratio* sarebbe da ricercare "esclusivamente nella tutela del sentimento religioso che è fattore integrante e determinante dell'identità di persone e gruppi"[215].

Nonostante la suggestione delle riflessioni, a cui si è accennato, è tuttavia difficile che esse possano giustificare da sole la compressione dell'ambito di tutela dell'ordine pubblico.

Innanzi tutto è da sottolineare che, se dovessimo accettare l'idea di una violazione dell'ordine pubblico solo nelle ipotesi squisitamente religiose, avremmo finito per adottare nel sistema concordatario un ordine pubblico statico, artificialmente slegato dalla realtà in continuo movimento e, quindi, dalla varietà dei casi sottoposti all'esame del giudice.

C'è, poi, da osservare che l'esigenza, diretta alla tutela della libertà religiosa, della specificità confessionale o al funzionamento in senso pluralistico del sistema, non può non essere armonizzata con altri interessi di pari rilievo che trovano spazio proprio nell'ordine pubblico[216].

Inoltre, non si può non rilevare che, sebbene l'intero procedimento di

---

della specificità confessionale inteso non come regime privilegiario ma come specificità dell'intera materia o ambito di giuridica rilevanza in cui viene ad incidere l'atto di autonomia confessionale satisfattivo delle istanze individuali di libertà religiosa positiva" (Sara Domianello, *I matrimoni "davanti a ministri di culto"*, cit. p. 481; quasi con le stesse parole Sara Domianello e Edoardo Dieni, *op. cit.*, p. 306 s.; cfr. sul punto anche Sara Domianello, *Ordine publico, giurisprudenza per principi*, cit. p. 130). Inciderà dunque sul concetto di ordine pubblico e quindi sulla sua operatività la "circostanza che la domanda di riconoscimento di una sentenza canonica non può paragonarsi *sic et simpliciter* alla domanda di riconoscimento di una sentenza straniera, in quanto la prima è la domanda di conferire eccezionale rilevanza nello stato laico ad un atto di esercizio della libertà religiosa" (Sara Domianello, *I matrimoni "davanti a ministri di culto"*, cit., p. 482).
Si è osservato che il riconoscimento delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale avrebbe come criterio-guida il "rispetto (strumentale alla garanzia della libertà religiosa dei cittadini fedeli) della singolarità dell'ordinamento religioso nel qualificare, secondo la *ratio legis* sua propria, le cause di nullità matrimoniale e nell'aver predisposto un sistema processuale adeguato" (Jlia Pasquali Cerioli, *La "maggiore disponibilità"*, cit., p. 358).

[214] Raffaele Botta, *Il matrimonio "concordatario"*, in *Trattato di diritto privato*, cit., p. 86.

[215] Raffaele Botta, *op. ult. cit.*, p. 86.

[216] Cfr. Jlia Pasquali Cerioli, *La "maggiore disponibilità"*, cit., p. 355.

delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale è stato previsto per soddisfare le esigenze religiose del cittadino e quindi risponde a specifiche esigenze connesse con l'esercizio della libertà religiosa, tale sistema è stato comunque costruito proprio con il limite dell'ordine pubblico. Non sarebbe pertanto logico, facendo leva sulla libertà religiosa (o sul pluralismo), andare ad incidere sul suo ambito di tutela. Se il legislatore ha previsto tale limite vuol dire che ha valutato indispensabile la funzione di salvaguardia dell'ordinamento statale, svolta dall'ordine pubblico.

A questo proposito si è osservato che sarebbe da considerare davvero poco comprensibile che si dia tanta rilevanza al richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico da comprimere significativamente l'ordine pubblico quando proprio il richiamo a quest'ultimo è previsto per creare una protezione di quei valori o principi che distinguono in modo peculiare il nostro ordinamento[217].

Infine, non si può non sottolineare che, se, facendo leva sulla specificità dell'ordinamento canonico, dovessimo limitare l'azione che l'ordine pubblico svolge in funzione di tutela dell'ordinamento interno, si potrebbe scivolare in un sistema caratterizzato da un evidente privilegio che darebbe spazio giuridico, con poche eccezioni, a qualsiasi decisione dei Tribunali ecclesiastici proprio come si verificava negli anni che hanno preceduto l'intervento della Corte Costituzionale del 1982[218].

Il pericolo di percorrere questa via già si intravede nelle pieghe del lavorio argomentativo della Corte di Cassazione quando essa afferma che, "mentre per le sentenze degli altri Stati della U.E. … il riconoscimento di efficacia delle sentenze in materia di invalidità del matrimonio è da negarsi in Italia per ogni contrasto con l'ordine pubblico interno, per quelle ecclesiastiche detta incompatibilità è invece da considerare in rapporto alla 'specificità' dell'ordinamento canonico"[219]. E, proprio tenendo presente la specificità

---

[217] Giuseppe Casuscelli osserva che "'specificità dell'ordinamento canonico' ed 'inderogabile tutela dell'ordine pubblico' esprimono esigenze che risalgono a principi teorici antitetici che necessariamente finiscono con l'essere confliggenti in concreto" (*La problematica del Convegno*, in *La disciplina del matrimonio dopo gli Accordi di Villa Madama*, a cura di Enrico Vitali e Giuseppe Casuscelli, Milano, Giuffrè, 1988). Cfr. anche Pierangela Floris, *op. cit.*, p. 270; Carlo Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, il Mulino, 1999, p. 467.

[218] Pierangela Floris, *op. cit.*, p. 273.
Si è osservato che un'interpretazione del richiamo alla specificità dell'ordinamento canonico in una prospettiva di maggiore favore "vanificherebbe di fatto l'operatività del limite posto che la *ratio* di quasi tutte le più evidenti e sostanziali differenze tra diritto canonico e diritto civile matrimoniale risiede in specificità dell'ordinamento canonico" (Natascia Marchei, *Ordine pubblico e delibazione*, cit., p. 233).

[219] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1885.

dell'ordinamento della Chiesa, il giudice della legittimità finisce per distinguere, in un rigoroso schema ordinante, tra incompatibilità assolute[220] (che escludono ogni rilevanza delle sentenze canoniche) e quelle relative[221] (che potrebbero non impedire l'efficacia delle suddette sentenze nell'ambito del nostro ordinamento "per il peculiare rilievo che lo Stato italiano si è impegnato con la Santa Sede a dare a tali pronunce"[222]).

Ma tale distinzione, che appare, *ictu oculi*, eccessivamente schematizzante e ben lontana da esprimere tutta la complessità della realtà caratterizzata da un'intensa dinamicità, non può non suscitare dubbi ed incertezze: essa, a ben guardare, finisce per accogliere un ordine pubblico "speciale e più ristretto"[223], cioè un ordine pubblico che si atteggia come limite del tutto particolare nell'ambito della rilevanza civile delle sentenze canoniche dichiarative della nullità del matrimonio.

Eppure la stessa Corte di Cassazione aveva affermato in anni non lontani come sia "da escludere che esistano diversi 'ordini pubblici matrimoniali': che cioè esista un sistema più ampio nel quale sia ricompreso un ordine

---

[220] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1885.
L'incompatibilità è assoluta – si legge nella suddetta decisione – "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 sono in alcun modo assimilabili a quelli che in astratto potrebbero aver rilievo o effetti analoghi in Italia" (p. 1885).

[221] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1885.
L'incompatibilità, secondo la Corte, è relativa "quando le statuizioni della sentenza ecclesiastica, eventualmente con l'integrazione o il concorso di fatti emergenti dal riesame di essa ad opera del giudice della delibazione, pure se si tratti di circostanze ritenute irrilevanti per la decisione canonica, possano far individuare una fattispecie almeno assimilabile a quelle interne con effetti simili" (p. 1885 s.).

[222] Cass., Sez. un. civ., sent. 18 luglio 2008, n. 19809, cit., p. 1886.
Vedi sulla distinzione tra incompatibilità assolute e quelle relative (seppur in riferimento alla fattispecie sottoposta al giudizio della Corte) e sul pericolo che la Corte di Appello vada a compiere, nel caso di incompatibilità relativa, un riesame del merito le considerazioni critiche di Marco Canonico, *Sentenze ecclesiastiche*, cit., p. 1930 s. e di Enrico Giarnieri, *op. cit.*, p. 31 s.
Stefano Bartone (*op. cit.*, p. 701s.) osserva criticamente che "il lapsus in cui è incorso il Supremo Collegio nella disamina dell'ordine pubblico interno è nel distinguo di incompatibilità: è l'aver cercato di creare un maggiore spazio di esecutorietà civile alle Sentenze dei Tribunali della Chiesa cattolica, non tanto rispetto a quello dei Tribunali civili, ad es. degli Stati dell'Unione Europea, quanto piuttosto quelle emesse dai tribunali religiosi. Ancor più se siffatte decisioni di autorità religiose siano riconosciute vere e proprie sentenze, immediatamente efficienti ed esecutive da taluni Stati di composizione religiosa mista" (p. 701 s.).

[223] Cass., Sez. un. civ., sent. 20 luglio 1988, n. 4701, cit., p. 1939.
Non sembra da accogliere, quindi, qualsiasi tentativo di affermare un "ordine pubblico ecclesiastico" (Mario Ferraboschi, *Sentenze canoniche ed ordine pubblico*, in *Dalle decisioni della Corte Costituzionale alla revisione del Concordato*, cit., p. 74 ss.; Raffaele Coppola, *op. cit.*, p. 1260 s.) o un "ordine pubblico concordatario" (Guido Lagomarsino, *L'ordine pubblico ed il matrimonio-rapporto*, cit., p. 1310 s.).

pubblico matrimoniale da farsi valere nei confronti di norme e sentenze provenienti da ordinamenti stranieri ed un sottosistema meno ampio che riguardi un ordine pubblico da farsi valere nei confronti di norme e sentenze provenienti dall'ordinamento ecclesiastico"[224].

17. *L'operatività dell'ordine pubblico in una visione di apertura dell'ordinamento*

Se si conviene su queste osservazioni, non si può non riproporre, anche nell'ambito ristretto della delibazione delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale, la prospettiva legata ad un concetto unitario di ordine pubblico[225] che, svolgendo la sua particolare funzione dinamica e quindi costruttiva, necessariamente operi, come abbiamo sottolineato, tra la graduale attuazione dei valori e la ricerca di armonizzazione, cioè di un punto di incontro con altre realtà o sistemi spesso contrassegnati da diversità anche profonde: un ordine pubblico, in altre parole, che, pur difendendo l'armonia interna, non vada a soffocare l'apertura dell'ordinamento non solo verso interessi ed ideali, che emergono nella società in continua evoluzione, ma anche verso altri ordinamenti (esterni o estranei)[226] che si presentano inevitabilmente con le loro, più o meno, rilevanti specificità[227].

---

[224] Cass., Sez. I civ., sent. 21 gennaio 1985, n. 192, in *Giustizia civile*, 1985, II, p. 1962.
Aggiunge la Corte che, per valutare "la contrarietà all'ordine pubblico, è ai principi generali che si deve far ricorso, non a principi specificatamente ritagliati in funzione dell'ordinamento canonico" (p. 1962). Insomma l'ordine pubblico "non può atteggiarsi in modo diverso a seconda dell'ordinamento col quale viene messo a confronto" (p. 1962).

[225] Vedi il par. 11 del presente contributo.

[226] Gaetano Lo Castro (*Il matrimonio tra giurisdizione civile e giurisdizione canonica*, in *Dir. eccl.*, 1994, I, p. 130 ss.), dopo aver criticato l'uso dell'ordine pubblico come "strumento idoneo nelle mani dello Stato per rinsaldare ed imporre le proprie prerogative e le proprie essenziali esigenze" (p. 143), osserva che, "se lo Stato pensa di riconoscere, al suo interno, dignità di valore ad una visione della realtà coniugale così diversa da quella cui al momento sembra ispirato il suo diritto matrimoniale, non può, per coerenza con sé stesso, esimersi da comportamenti consequenziali, togliendo sul piano della vita empirica, attraverso lo strumento giurisdizionale, ciò che ha ammesso in via generale" (p. 145).

[227] È d'altronde questo l'orientamento della Corte di Cassazione di fronte a sentenze straniere da delibare.
Ad esempio la Suprema Corte, per quanto riguarda la problematica relativa all'attuazione del principio del contraddittorio, ha sottolineato più volte che di fronte ad alcune peculiarità dell'ordinamento, nell'ambito del quale la sentenza delibanda è stata pronunciata, "restano irrilevanti le modalità di regolamentazione del diritto di difesa stesso in relazione ai singoli atti istruttori" (Cass., Sez. I civ., sent. 13 gennaio 1999, n. 13928, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 2000, p. 1068). Ha anche ribadito che "la mera difformità rispetto all'ordinamento italiano delle norme che nel sistema

Se, dunque, l'incidenza dell'ordine pubblico non può essere vista al di fuori di una visione di normale disponibilità (pur nel rispetto dovuto ai valori) nei confronti delle singolarità presenti nella società o in ogni ordinamento con cui il nostro viene a contatto, appare privo di valore significativo il richiamo del Concordato alla specificità dell'ordinamento della Chiesa, specificità che comunque il giudice della delibazione avrebbe dovuto ben considerare, pur nel silenzio del legislatore.

Tale richiamo può essere, a nostro avviso, considerato tutt'al più come un invito, seppur superfluo, ad utilizzare senza rigidità e formalismi[228] il limite dell'ordine pubblico per evitare il pericolo che le differenze tra ordinamento statale ed ordinamento canonico possano rappresentare ostacoli insormontabili all'efficacia interna delle sentenze canoniche di nullità in materia matrimoniale.

---

straniero disciplinano l'onere della prova ed il libero convincimento del giudice non comporta alcuna violazione dell'ordine pubblico italiano" (Cass., Sez. I civ., sent. 12 marzo 1984, n. 1680, in *Giustizia civile*, 1984, I, p. 1422 s.).
Lo stesso orientamento emerge in tema di notifica: vedi al riguardo, tra gli altri, Maria Giuliana Civinini, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 45 ss.
In particolare sulla necessità di valutare la specificità dell'ordinamento canonico come quella degli altri ordinamenti (da cui proviene la sentenza straniera da delibare), per quanto riguarda l'applicazione del principio del contraddittorio, vedi Giovanni Giacobbe, *Il principio del contraddittorio nei procedimenti speciali*, in *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Roma, L.U.M.S.A, 13 aprile 2002, Padova, Cedam, 2003, p. 196 ss.

[228] Jlia Pasquali Cerioli, *La "maggiore disponibilità"*, cit., p. 359.
Il riferimento del legislatore concordatario alla specificità dell'ordinamento canonico ha lo scopo di richiamare l'attenzione dell'operatore giuridico a tener in debito conto la specificità dell'ordinamento canonico.