



Daniela Milani

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**Diversità e diritto internazionale privato:
il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano
alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione ***

SOMMARIO: 1. Dal riconoscimento degli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale alla trascrizione del ripudio islamico - 2. Le specificità dell'istituto del ripudio - 3. I dubbi di compatibilità sollevati dal ripudio alla prova della recente giurisprudenza di legittimità - 4. La sentenza n. 16804 del 7 agosto 2020 e l'intrascrivibilità di un ripudio sciaraitico pronunciato in Palestina - 5. L'ordinanza n. 17170 del 14 agosto 2020 sulla trascrivibilità di un divorzio unilaterale pronunciato in Iran - 6. Annotazioni conclusive: ordine pubblico e diversità religiosa alla prova degli effetti generati dalla trascrizione

1 - Dal riconoscimento degli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale alla trascrizione del ripudio islamico

Da sempre la questione del riconoscimento degli effetti civili delle sentenze dichiarative di nullità matrimoniale pronunciate da tribunali religiosi nel nostro Paese interessa esclusivamente i provvedimenti emessi dalla Chiesa cattolica.

Il riconoscimento della giurisdizione matrimoniale ecclesiastica risale - come ci ricorda Natascia Marchei¹ - all'istituto del matrimonio canonico trascritto che è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano dall'art. 34 del Concordato lateranense². Un matrimonio che nasce

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione negli Atti del Convegno su *"Il ruolo delle clausole generali in una prospettiva multidisciplinare"*, organizzato dal Centro di ricerca coordinato *"Studi sulla Giustizia"* dell'Università degli Studi di Milano. Il Convegno, programmato per il 2020, non si è potuto svolgere in presenza a causa dell'emergenza sanitaria. Gli atti sono in corso di pubblicazione, a cura di R. SACCHI, per i tipi di Giuffrè.

¹ N. MARCHEI, *Ordine pubblico «internazionale» e ordine pubblico così detto «concordatario»: il contenuto del limite alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in questa Rivista, n. 14 del 2021, p. 113 ss.

² Ai sensi dell'art. 34 del Concordato lateranense del 1929, cui si è dato esecuzione



nell'ordinamento canonico e che, seppure interamente regolato dalle leggi della Chiesa, produce, a determinate condizioni, i suoi effetti anche in quello civile italiano grazie alla trascrizione. Sino al punto da giungere a riservare ai tribunali della Chiesa anche la competenza in ordine alla nullità e allo scioglimento del matrimonio *rato* e non consumato.

I provvedimenti e le sentenze pronunciate in forma definitiva dall'autorità ecclesiastica, una volta muniti del decreto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, venivano infatti trasmessi alla Corte d'Appello competente per territorio, la quale, con ordinanza emessa in Camera di consiglio, li rendeva esecutivi anche nell'ordinamento giuridico italiano, ordinandone l'annotazione nei registri dello stato civile.

Il matrimonio canonico cessava così di essere un fatto meramente privato e la Chiesa riaffermava la sua "originaria" giurisdizione in materia³. Una giurisdizione che si è rivelata nei fatti assoluta, in quanto la giurisprudenza di merito e di legittimità - ci ricorda ancora Natascia Marchei⁴ - ha interpretato il procedimento previsto per il riconoscimento delle sentenze e dei provvedimenti canonici di cui ai commi quarto, quinto

nell'ordinamento giuridico italiano con la legge n. 810 del 1929 "Lo Stato italiano, volendo ridonare all'istituto del matrimonio, che è base della famiglia, dignità conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo, riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canonico, gli effetti civili. / Le pubblicazioni del matrimonio come sopra saranno effettuate, oltre che nella chiesa parrocchiale, anche nella casa comunale. / Subito dopo la celebrazione il parroco spiegherà ai coniugi gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli articoli del codice civile riguardanti i diritti ed i doveri dei coniugi, e redigerà l'atto di matrimonio, del quale entro cinque giorni trasmetterà copia integrale al Comune, affinché venga trascritto nei registri dello stato civile. / Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio *rato* e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici. / I provvedimenti e le sentenze relative, quando siano divenute definitive, saranno portate al Supremo Tribunale della Segnatura, il quale controllerà se siano state rispettate le norme del diritto canonico relative alla competenza del giudice, alla citazione ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti. / I detti provvedimenti e sentenze definitive coi relativi decreti del Supremo Tribunale della Segnatura saranno trasmessi alla Corte di Appello dello Stato competente per territorio, la quale, con ordinanze emesse in Camera di Consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili ed ordinerà che siano annotati nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio. / Quanto alle cause di separazione personale, la Santa Sede consente che siano giudicate dall'autorità giudiziaria civile".

³ O. FUMAGALLI CARULLI, *Libertà religiosa e riserva di giurisdizione della Chiesa sui matrimoni concordatari: sentenze canoniche e ordinamento civile*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), settembre 2011, p. 1 ss.

⁴ N. MARCHEI, *Ordine pubblico «internazionale»*, cit., p. 117.



e sesto dell'art. 34 del Concordato lateranense in termini pressoché automatici⁵.

Quando nel 1984 lo Stato italiano e la Chiesa cattolica hanno sottoscritto l'Accordo di revisione del Concordato lateranense non vi era invece più dubbio che le sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dovessero essere sottoposte, non difformemente da quelle straniere, al vaglio di non contrarietà all'ordine pubblico italiano⁶. Tanto che l'art. 8, n. 2, dell'Accordo siglato nel 1984 dispone l'accertamento da parte della Corte d'Appello competente per territorio delle condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere⁷. Mentre il n. 4, lett. b), del Protocollo addizionale all'Accordo del 1984 richiama espressamente gli artt. 796 e 797 del codice italiano di procedura civile, pur ribadendo "le specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine"⁸.

⁵ Architrave di questo edificio era proprio - secondo **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Libertà religiosa e riserva*, cit., p. 4 - "l'automatismo: tutto ciò che è o non è matrimonio per la Chiesa, lo è o non lo è anche per lo Stato italiano. L'automatismo è garanzia di piena libertà religiosa matrimoniale riconosciuta ai cattolici. Insieme è strumento di salvaguardia della concezione matrimoniale della Chiesa. Gli organi statali in sede di deliberazione, come in sede di trascrizione, si limitano a prendere atto di quanto avvenuto nell'ordinamento canonico. L'esclusività della giurisdizione ecclesiastica ne diviene logica conseguenza: solo i tribunali ecclesiastici, pertanto, non i tribunali dello Stato, possono dichiarare la nullità del matrimonio (art. 34 c. 4)".

⁶ Sul punto e sull'importanza che ha avuto al riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 2 febbraio 1982 si rinvia a **N. MARCHEI**, *Ordine pubblico «internazionale»*, cit., p. 114 ss.

⁷ Più nello specifico l'art. 8, n. 2, della legge n. 121 del 1985, che ha dato esecuzione nell'ordinamento giuridico italiano all'Accordo di revisione del Concordato lateranense del 1984, dispone che: "Le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana con sentenza della corte d'appello competente, quando questa accerti: / a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità del presente articolo; / b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano; / c) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere".

⁸ Con riferimento all'art. 8, n. 2, dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense del 1984, l'art. 4, lett. b), del Protocollo addizionale precisa che: "b) Con riferimento al n. 2, ai fini dell'applicazione degli articoli 796 e 797 del codice italiano di procedura civile, si dovrà tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il



Da allora a oggi è passata molta acqua sotto i ponti. In meno di quarant'anni la clausola dell'„ordine pubblico concordatario“ ha registrato una profonda evoluzione che - come giustamente rileva Natascia Marchei - denuncia, soprattutto sul versante degli esiti prodotti, profonde differenze nel suo modo di operare a seconda che l'istanza di riconoscimento abbia per oggetto provvedimenti stranieri, più in generale, o ecclesiastici, in particolare.

Mentre nel primo caso il limite dell'ordine pubblico sembra aver acquisito una sorta di „funzione propulsiva“, avente lo scopo di armonizzare il diritto interno con i principi e i valori sanciti dalle Carte e dalla giurisprudenza delle Corti europee, nel secondo riemerge la *ratio* difensiva originariamente attribuita al limite dell'ordine pubblico. Un limite, che nel caso dei provvedimenti ecclesiastici pare tuttora orientato a proteggere l'ordinamento giuridico italiano dalle peculiarità proprie degli ordinamenti confessionali. O per meglio dire, da quelle specificità presenti nei diritti religiosi che denunciano un *deficit* strutturale di armonizzazione dei relativi ordinamenti rispetto ai principi, ai valori e ai diritti tutelati nello spazio europeo.

Pensiamo, per fare solo un esempio, alle sentenze delle sezioni unite della Cassazione con cui nel 2014 si è sancito il principio di diritto che individua nell'instaurarsi di convivenze ultratriennali una situazione giuridica di ordine pubblico ostativa al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Ma soprattutto, si identifica nell'assenza di considerazione del matrimonio-rapporto il limite di compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano di un diritto religioso volto a considerare esclusivamente la validità del matrimonio-atto⁹. E

vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine. In particolare, / 1) si dovrà tener conto che i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico; / 2) si considera sentenza passata in giudicato la sentenza che sia divenuta esecutiva secondo il diritto canonico; / 3) si intende che in ogni caso non si procederà al riesame del merito. / c) Le disposizioni del n. 2 si applicano anche ai matrimoni celebrati, prima dell'entrata in vigore del presente Accordo, in conformità alle norme dell'art. 34 del Concordato lateranense e della legge 27 maggio 1929, n. 847, per i quali non sia stato iniziato il procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria civile, previsto dalle norme stesse“.

⁹ Il riferimento è alle sentenze gemelle delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 16379 e n. 16380 del 2014. Al riguardo, fra i molti, **N. COLAIANNI**, *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: la (limitata) ostatività della convivenza coniugale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2014, p. 1 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Ordine pubblico e sovranità della Repubblica nel proprio ordine (matrimoniale): le Sezioni unite e la convivenza coniugale triennale come limite alla “delibazione” delle sentenze ecclesiastiche di nullità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2014, p. 1 ss.;



questo, in assoluta coerenza e continuità con i principi, nonché con le riforme legislative che hanno interessato l'ordinamento giuridico italiano soprattutto con l'introduzione della "legge Cirinnà"¹⁰.

Ma ancora più acqua - si diceva - è passata sotto i ponti se guardiamo a come, in tempi recenti, il tema sin qui analizzato si è intrecciato con quello del riconoscimento del ripudio islamico per effetto della domanda di trascrizione di atti formati all'estero riguardanti cittadini stranieri residenti in Italia che, nel quadro più generale del sistema di diritto internazionale privato¹¹, è disciplinato all'art. 19 dell'ordinamento dello Stato civile¹². L'art. 63, secondo comma, lett. g), del d.p.r. n. 396 del 2000 attribuisce infatti all'ufficiale dello stato civile anche la competenza a trascrivere "le sentenze e gli altri atti con cui si pronuncia all'estero la nullità, lo scioglimento, la cessazione degli effetti civili di un matrimonio [...]".

La questione della trascrivibilità dei ripudi islamici, oltre a registrare un cambiamento culturale e religioso, che in un breve lasso di tempo ha investito, se non addirittura travolto, l'ordinamento giuridico italiano¹³, solleva, come facilmente intuibile, diversi e nuovi problemi. Tali

A. CESERANI, *Solidarietà di coppia: nuovi modelli legali, deliberazione di sentenze ecclesiastiche e assegno divorzile*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3-4, 2016, p. 443 ss.; **M. CANONICO**, *La deliberazione delle sentenze di nullità matrimoniale: orientamenti giurisprudenziali e nuove questioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit. n. 23 del 2019, p. 44 ss.

¹⁰ Legge 20 maggio 2016, n. 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*.

¹¹ Legge 31 maggio 1995, n. 218, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*.

¹² D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, primo comma, della legge 15 maggio 1997, n. 127*. In base all'art. 19 "1. Su richiesta dei cittadini stranieri residenti in Italia possono essere trascritti, nel comune dove essi risiedono, gli atti dello stato civile che li riguardano formati all'estero. Tali atti devono essere presentati unitamente alla traduzione in lingua italiana e alla legalizzazione, ove prescritta, da parte della competente autorità straniera. / 2. Possono altresì essere trascritti gli atti dei matrimoni celebrati fra cittadini stranieri dinanzi all'autorità diplomatica o consolare straniera in Italia, se ciò è consentito dalle convenzioni vigenti in materia con il Paese cui detta autorità appartiene. / 3. L'ufficiale dello stato civile può rilasciare copia integrale dell'atto trascritto a richiesta degli interessati". Sul punto **S. TONOLO**, *Ripudi islamici, divorzi privati e ordine pubblico: quale efficacia*, in *Questione giustizia*, 4 dicembre 2012 (all'indirizzo <https://tinyurl.com/yalwrxff> visitato il 28 dicembre 2020).

¹³ Tra i primi volumi che hanno affrontato la questione si ricorda **S. FERRARI** (a cura di), *Musulmani in Italia: la condizione giuridica delle comunità islamiche*, il Mulino, Bologna, 2000. Inoltre: **R. BENIGNI**, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra*



problemi riguardano, da un lato, un istituto, quello del ripudio, che si presenta senza dubbio eterogeneo rispetto all'ordinamento giuridico italiano ed europeo¹⁴. Dall'altro, riguardano la circostanza che detto istituto è del tutto assimilato al divorzio in diversi ordinamenti secolari di Paesi a tradizione islamica.

Quanto appena osservato rappresenta una inedita novità rispetto al riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale che è stato disciplinato negli accordi tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica. Nel caso del ripudio ci troviamo infatti in presenza di un istituto religioso che viene in vario modo recepito da alcuni ordinamenti secolari e che, come tale, entra nel sistema di riconoscimento ordinariamente disciplinato dalle norme di diritto internazionale privato di cui alla legge n. 218 del

applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., novembre 2008, p. 1 ss.; **E. GIARNIERI**, *Matrimonio islamico: caratteri e limiti di compatibilità con l'ordinamento italiano*, in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, a cura di C. CARDIA e G. DALLA TORRE, Giappichelli, Torino, 2015, p. 335 ss.; **E. FALLETTI**, *L'impatto culturale dell'immigrazione islamica sull'ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 31 del 2016, p. 1 ss.; **N. FIORITA**, *Tribunali religiosi e diritto dello Stato: un'analisi comparativa e qualche indicazione pro futuro*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, numero speciale *Daimon*, 2020, p. 221 ss. Più in generale, in ordine alle questioni poste dalla circolazione di nuovi modelli familiari si rinvia, senza pretese di completezza, a S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2007; S. BARIATTI, A.G. DANOVÌ (a cura di), *La famiglia senza frontiere*, Cedam, Padova, 2008; nonché da ultimo L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO (a cura di), *La 'famiglia in movimento' nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Giappichelli, Torino, 2019.

¹⁴ **D. SCOLART**, *La Cassazione e il ripudio (ṭalāq) palestinese. Considerazioni a partire dal diritto islamico*, in *Questione giustizia*, 4 dicembre 2020 (all'indirizzo <https://tinyurl.com/y9vv7sb3> ultimo accesso 28 dicembre 2020). Sul matrimonio islamico, più in generale, si rinvia a **R. ALUFFI BECK-PECCOZ**, **A. FERRARI**, **A.M. RABELLO**, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti* (a cura di S. FERRARI), Giappichelli, Torino, 2006. Seppure non trattato in questo contributo, analoghe questioni pone il riconoscimento dei matrimoni poligamici. Al riguardo si rimanda a **N. COLAIANNI**, *Poligamia e principi del "diritto europeo"*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2002, p. 227 ss. Dello stesso autore, *Poligamia e società policulturale: quale diritto*, in *Federalismi.it*, 10, 15 aprile 2020 (all'indirizzo <https://tinyurl.com/y8tpynfj> visitato il 28 dicembre 2020). Il medesimo contributo è anche in corso di pubblicazione nel volume a cura di L. MANCINI e D. MILANI, *Pluralismo religioso e localismo dei diritti*, all'interno della collana del Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria" edita da Giuffrè. Nel medesimo volume si segnala anche il contributo di **A. CESERANI**, *Immigrazione e unità familiare: la poliginia islamica*. Fra i molti, cfr. inoltre, **C. CAMPIGLIO**, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1, 2008, p. 43 ss.



1995¹⁵.

2 - Le specificità dell'istituto del ripudio

Non servono analisi particolarmente minuziose per intuire le questioni che i profili di specificità presentati dall'istituto del ripudio islamico pongono con riguardo all'ordinamento giuridico italiano ed europeo. Prima fra tutte, il fatto di integrare uno strumento di scioglimento del matrimonio sostanzialmente rimesso dal diritto islamico alla decisione unilaterale del marito. Se il limite dell'ordine pubblico vale infatti a verificare la compatibilità di istituti che sono estranei all'ordinamento giuridico italiano con i principi su cui quest'ultimo si fonda - principi desunti dal diritto sovranazionale, dalla Costituzione, dalle leggi ordinarie e dalle disposizioni codicistiche vigenti nel nostro Paese¹⁶ - non v'è dubbio che il riconoscimento del ripudio metta in discussione molti dei principi in questione.

Il ripudio nasce infatti - ci ricorda Deborah Scolart - come atto unilaterale di volontà non recettizio del marito, a differenza del matrimonio che, sempre nel diritto islamico, si configura viceversa alla stregua di un contratto consensuale¹⁷. In quanto tale, il ripudio può dunque produrre i suoi effetti anche senza che la moglie ne venga a conoscenza.

Si tratta inoltre di uno dei pochi negozi giuridici formali che questo diritto religioso prevede; formale, ma non solenne, come ancora ci ricorda Deborah Scolart. Per la sua perfezione è infatti sufficiente

¹⁵ Più in generale, sulla questione dei rapporti tra tribunali religiosi e ordinamenti statali si rinvia ad **A. MADERA**, *Lo scioglimento del matrimonio religiosamente caratterizzato fra tecniche di accomodamento e giurisdizione statale esclusiva*, Giuffrè, Milano, 2016; **N. FIORITA**, *Tribunali religiosi*, cit., p. 221 ss.

¹⁶ Cass., sez. unite civili, sentenza 8 maggio 2019, n. 12193 (consultabile su *Questione e giustizia* all'indirizzo <https://tinyurl.com/ybkq8ja6>, visitato il 28 dicembre 2020). Sui percorsi giurisprudenziali che hanno condotto a enucleare questa nozione di ordine pubblico internazionale si veda il contributo nel presente volume di **N. MARCHEI**, *Ordine pubblico «internazionale»*, cit., p. 125 ss.

¹⁷ **D. SCOLART**, *La Cassazione e il ripudio (talāq) palestinese*, cit. Cfr. inoltre **J. SCHACHT**, *Introduzione al diritto musulmano*, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1995, p. 171 ss.; nonché **R. ALUFFI BECK-PECCOZ**, *Il diritto islamico*, in S. FERRARI (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 219 ss.



“un’espressione che lasci trasparire l’intenzione del marito di sciogliere il vincolo, motivo per cui sono ammesse parole o espressioni sia dirette che indirette o anche gesti inequivocabili, mentre non è di norma possibile apporre condizioni o termini al ripudio”¹⁸.

Bastano dicevamo questi pochi tratti, senza la necessità di addentrarsi nel dettaglio dei diversi tipi di ripudio esistenti, per sollevare una serie di dubbi in ordine alla compatibilità di tale istituto con il limite dell’ordine pubblico sostanziale che è venuto cristallizzandosi in materia matrimoniale. Tali dubbi spaziano, senza pretesa di completezza, dalla contrarietà al principio di parità tra uomo e donna¹⁹, alla violazione del principio di eguaglianza morale e giuridica che deve sussistere tra i coniugi²⁰.

A ciò si aggiunga la questione, non meno delicata sul piano della valutazione che si sta qui conducendo, della mancata partecipazione della donna al procedimento *de quo*, con le conseguenze che questo può generare sul versante del rispetto della garanzia processuale offerta dall’osservanza del principio del contraddittorio²¹. O, più in generale, “dei diritti essenziali della difesa”, quando la domanda di riconoscimento non ha per oggetto una sentenza, come previsto all’art. 64 della legge n. 218 del 1995, bensì “i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone

¹⁸ D. SCOLART, *La Cassazione e il ripudio (talāq) palestinese*, cit.

¹⁹ Cfr. gli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana. E ancora l’art. 14 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1950* (d’ora innanzi Cedu). Ma si ricordi anche la *Convenzione delle Nazioni Unite sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne* che, adottata dall’Assemblea generale nel 1979 è divenuta esecutiva in Italia con la legge del 14 marzo 1985, n. 132, recante *Ratifica ed esecuzione della convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979*.

²⁰ Principio sancito all’art. 29 della Costituzione italiana e all’art. 5 del VII Protocollo addizionale alla Cedu, che è stato firmato a Strasburgo il 22 novembre del 1984.

²¹ Cfr. l’art. 111, secondo comma, della Costituzione. Inoltre, l’art. 6 della Cedu. Al riguardo può essere utile ricordare la sentenza del 20 luglio 2001, *Pellegrini contro Italia*, ricorso n. 30882/96 (consultabile all’indirizzo <https://tinyurl.com/y2t4k8lg>) con cui la Corte Edu ha condannato l’Italia per violazione dall’art. 6.1 della Cedu per non avere accertato in sede di delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale il rispetto nel procedimento canonico del diritto a un processo equo e, in particolare, del diritto al contraddittorio. In dottrina: J. LLOBEL, *Il diritto all’equo processo. Note a proposito di una sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sulla delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 3, 2001, p. 859 ss.; F. POCAR, *Notes on the Pellegrini Judgment of the European Court of Human Rights*, in *Liber Memorialis Petar Sarcevic*, München, 2006, p. 575 ss.



nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità [...]” di cui si tratta all'art. 65, primo comma, della medesima legge.

D'altra parte, la sostanza delle considerazioni sin qui svolte non cambia neppure quando passiamo a considerare i tentativi fatti dai legislatori dei Paesi islamici di attenuare l'arbitrarietà dell'istituto del ripudio collocandolo all'interno di un procedimento giudiziario, oppure incentivando la redazione da parte dell'uomo di un atto formale da sottoporre in qualche modo a registrazione e da notificarsi alla controparte. Anche nel caso del procedimento giudiziario il venir meno del carattere negoziale dell'atto, sotto forma di autorizzazione preventiva o di controllo successivo sulla regolarità dell'atto medesimo, non cancella infatti il carattere unilaterale del ripudio, limitandosi nei fatti a recepire la volontà del marito, prendendone, semplicemente atto sul piano formale²². Parzialmente diverso potrebbe essere semmai il discorso per quanto attiene agli interventi che le leggi introdotte negli Stati islamici nel tentativo di “modernizzare” l'istituto hanno previsto allo scopo di disciplinare l'indennizzo dovuto dal marito alla moglie nel caso in cui il ripudio sia ingiustificato²³.

Se dunque la clausola generale dell'ordine pubblico matrimoniale serve a misurare la disponibilità del nostro ordinamento ad accogliere al proprio interno provvedimenti stranieri che si aprono a valori estranei al sistema giuridico tradizionale²⁴, anche sul piano culturale e religioso, occorre stabilire fino a che punto ciò possa avvenire con riferimento al caso specifico del ripudio senza con questo o per questo abdicare all'osservanza di principi irrinunciabili²⁵. Detto altrimenti, si tratta di stabilire fino a che punto le peculiarità presentate dall'istituto in esame non si traducono in vere e proprie incompatibilità operando un bilanciamento tra valori che, come vedremo, ha condotto la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione a esiti opposti sulla base di valutazioni che in un caso hanno considerato il merito della vicenda,

²² R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Il diritto islamico*, cit., p. 220.

²³ R. ALUFFI BECK-PECCOZ, *Il diritto islamico*, cit., p. 221.

²⁴ In proposito si rinvia a G. ARMONE, *L'ordine pubblico internazionale tra identità e condivisione*, in *Questione giustizia*, 1, 2019 (all'indirizzo <https://tinyurl.com/y857vm8j> ultimo accesso 28 dicembre 2020).

²⁵ A. LICASTRO, *Scioglimento del matrimonio pronunciato all'estero e ordine pubblico: la Cassazione si pronuncia contro la riconoscibilità in Italia del ripudio islamico*, in corso di pubblicazione sul n. 3, 2020 della rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, consultabile in anteprima in early access sul sito dell'editore, p. 18 (le pagine indicate in questo contributo si riferiscono alla versione pubblicata in early access).



nell'altro gli effetti prodotti dal riconoscimento dell'atto nell'ordinamento interno.

3 - I dubbi di compatibilità sollevati dal ripudio alla prova della recente giurisprudenza di legittimità

I dubbi di compatibilità di cui si è appena detto sono oggi acuiti - si diceva - da due recenti pronunce della Corte di Cassazione che, depositate nell'agosto del 2020 a distanza di una settimana l'una dall'altra, giungono a esiti discordanti, rendendo così ancora più impervio orientarsi in questa materia.

Si tratta, da un lato, della sentenza n. 16804 del 7 agosto 2020 con cui la Cassazione civile, sezione I, ha negato il riconoscimento in Italia di un provvedimento di ripudio pronunciato dal tribunale sciaraitico di Nablus²⁶; decisione che l'ordinamento palestinese equipara alle sentenze dei giudici dello Stato²⁷. Dall'altro, dell'ordinanza n. 17170 del 14 agosto

²⁶ Cassazione civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804 consultabile su *Questione giustizia* (all'indirizzo <https://tinyurl.com/y8mtwozj> ultimo accesso 28 dicembre 2020), dove si possono leggere anche i commenti di **D. SCOLART**, *La Cassazione e il ripudio (ṭalāq) palestinese*, cit., e di **S. TONOLO**, *Ripudi islamici*, cit. Con riferimento alla sentenza in esame si rinvia anche ad **A. LICASTRO**, *Scioglimento del matrimonio*, cit., p. 1 ss.

²⁷ Così Cassazione civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804, cit., punto 2.8 delle *Ragioni della decisione*. Su tale assimilazione e sugli effetti che ne discendono ai sensi dell'applicabilità degli artt. 64 e 65 della legge n. 218 del 1995 si rinvia ad **A. LICASTRO**, *Scioglimento del matrimonio*, cit., pp. 15-18.

Occorre peraltro ricordare che con sentenza del 20 dicembre 2017 la Corte di Giustizia europea, sez. I, nella causa C-372/16, *Sahyouni c. Mamisch* (in EUR-lex all'indirizzo <https://tinyurl.com/y7bjlvjo>), ha escluso dalla sfera di applicazione delle norme europee di conflitto (regolamento n. 1259/2010) i divorzi disposti dai tribunali religiosi. «Alla luce della definizione della nozione di "divorzio" di cui al regolamento n. 2201/2003» risulta infatti, secondo la Corte di Giustizia, che il regolamento Roma III, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale "ricomprende unicamente i divorzi pronunciati da un'autorità giurisdizionale statale, da un'autorità pubblica o con il suo controllo" (n. 48), escludendo così dalla sfera di efficacia delle norme europee di conflitto *de qua* le pronunzie rese dai tribunali religiosi. In dottrina **A. LICASTRO**, *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea (a margine della pronuncia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2018, p. 1 ss.; **R. BENIGNI**, *La discriminazione della moglie per shari'a Vs. valori fondanti della UE. Una pronuncia mancata (Nota a CdUE Causa C.372/16, Soha Sahyouni contro Raja Mamisch, Sentenza Della Corte - Prima Sezione, 20 dicembre 2017)*, in *federalismi.it, Focus Human Rights*, 1, 2018, p. 2 ss.; **A. NEGRI**, *La sentenza Sahyouni c. Mamisch della Corte di giustizia UE:*



2020 con la quale la Cassazione civile, sezione I, ha rinviato alla Corte d'Appello competente per territorio l'esame di una causa concernente la delibazione di una sentenza di divorzio che è stata pronunciata dalla I sezione della Corte suprema di Teheran il 24 novembre del 2014: un caso di divorzio unilaterale che nello specifico la Corte d'Appello di Bari aveva ritenuto incompatibile con l'ordine pubblico italiano, stante la sua assimilabilità all'istituto del ripudio²⁸.

4 - La sentenza n. 16804 del 7 agosto 2020 e l'intrascrivibilità di un ripudio sciaraitico pronunciato in Palestina.

Dichiarando la non trascrivibilità del provvedimento di ripudio pronunciato dal tribunale sciaraitico di Nablus, la sentenza della Cassazione civile, sezione I, n. 16804 del 2020 si colloca in sostanziale continuità con la giurisprudenza di merito e di legittimità relativa all'irricoscibilità del ripudio islamico nel nostro Paese²⁹, fatta fin qui eccezione soltanto per una decisione della Corte d'Appello di Cagliari del 2008³⁰.

un'occasione per tornare a riflettere sulla portata del principio di non discriminazione nell'ordinamento dell'Unione europea, in Pluralismo religioso e integrazione europea: le nuove sfide, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale cit., n. 3 del 2019, p. 272 ss.; nonché, da ultimo, E. D'ALESSANDRO, Ordinamenti statali europei e decisioni di scioglimento del matrimonio emesse da tribunali religiosi: il caso Sahyouni, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, fascicolo speciale Daimon, 2020, p. 181 ss. Relativamente alle criticità sollevate dalla cooperazione rafforzata in materia di diritto internazionale privato della famiglia si veda F. POCAR, Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato europeo, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2, 2011, p. 297 ss.

²⁸ Cassazione civ., sez. I, ordinanza 14 agosto 2020, n. 17170 consultabile su *Questione giustizia* (all'indirizzo <https://tinyurl.com/y8zrrj8d> ultimo accesso 28 dicembre 2020), dove si può leggere anche il commento di S. TONOLO, *Ripudi islamici*, cit.

²⁹ I precedenti in materia vengono ricostruiti sia nelle conclusioni depositate dal Pubblico Ministero l'8 luglio 2020, pubblicate su *Questione giustizia* (all'indirizzo <https://tinyurl.com/y9q45knd> visitato il 28 dicembre 2020), sia nella sentenza della Cassazione civile qui analizzata al punto 2.4. delle *Ragioni della decisione*.

³⁰ Corte d'Appello di Cagliari, decisione 16 maggio 2008, n. 198, in *Immigrazione.it*, 15 settembre 2008, n. 80, con commento di A. BARBU, *Compatibilità del ripudio-divorzio islamico e ordine pubblico italiano (Nota alla decisione della Corte d'Appello di Cagliari n. 198 del 16 maggio 2008)*. Nel merito la Corte d'Appello di Cagliari ha escluso l'esistenza di ragioni ostative alla trascrivibilità del provvedimento di divorzio pronunciato da un tribunale civile egiziano secondo la procedura del talāq in quanto tale ordinamento salvaguarderebbe il contraddittorio e il diritto di difesa della moglie. Più specificamente,



Nel merito la sentenza in oggetto rileva come ostative alla trascrizione del provvedimento di ripudio pronunciato dal tribunale di Nablus ragioni di ordine sia sostanziale sia processuale, fissando il seguente principio di diritto:

“Una decisione di ripudio emanata all'estero da una autorità religiosa (nella specie tribunale sciaraitico, in Palestina), seppure equiparabile, secondo la legge straniera, ad una sentenza del giudice statale, non può essere riconosciuta all'interno dell'ordinamento giuridico statale italiano a causa della violazione dei principi giuridici applicabili nel foro, sotto il duplice profilo dell'ordine pubblico sostanziale (violazione del principio di non discriminazione tra uomo e donna; discriminazione di genere) e dell'ordine pubblico processuale (mancanza di parità difensiva e mancanza di un procedimento effettivo svolto nel contraddittorio reale)”³¹.

L'incompatibilità con l'ordinamento giuridico italiano viene evitata dalla Suprema Corte sulla base di

“una valutazione ampia, comprensiva non solo dei principi fondamentali della Costituzione e dei principi sovranazionali, ma anche delle leggi ordinarie e delle norme codicistiche, operazione ermeneutica che necessariamente procede dal singolo caso ma che approda a un inquadramento di carattere generale, così da consentire un certo ordine nel bilanciamento dei valori in gioco”³².

Sul piano sostanziale, viene dunque ravvisata la violazione del

si legge nella decisione in esame al considerando n. 2.9. “il provvedimento di divorzio di cui trattasi interviene al termine di una procedura in cui è salvaguardata la possibilità della moglie di intervenire; si accerta la irreversibile dissoluzione del vincolo, ovvero il venir meno della comunione di vita e di affetti tra i coniugi; e si regolano i diritti economici della stessa moglie”. Il concetto di ordine pubblico deve infatti intendersi, secondo la decisione della Corte d'Appello di Cagliari, “ridotto al suo nucleo essenziale, cioè correlato ai principi veramente irrinunciabili e fondamentali. / Certamente deve considerarsi irrinunciabile la salvaguardia del principio del contraddittorio relativamente ad una pronuncia di divorzio giudiziale. / Ma nella fattispecie in esame non vi è stata una violazione di quel principio perché la legge egiziana non disciplina, come in altri ordinamenti, un modello di divorzio affidato ai principi del “processo monitorio puro”, in cui l'attore si limita ad esprimere - in modo puramente assertivo - la propria pretesa di scioglimento [...]”.

³¹ Cassazione civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804, cit., punto 2.8. delle *Ragioni della decisione*.

³² Cass., n. 16804 del 2020, cit., punto 2.3. delle *Ragioni della decisione*, richiamando Cass., sez. unite civili, sentenza 8 maggio 2019, n. 12193, cit. Si tratta in sostanza dei profili ostativi al riconoscimento della sentenza di ripudio in oggetto già eccepiti dal Pubblico Ministero nelle conclusioni depositate l'8 luglio 2020, cit.



principio di uguaglianza tra i coniugi e del divieto di discriminazione tra i sessi³³.

Sul piano processuale, si eccipisce invece la lesione del diritto alla difesa della moglie³⁴ e il mancato accertamento del venir meno della comunione di vita familiare. Il difetto di tale accertamento integra infatti, secondo gli ermellini, la violazione del presupposto di ordine pubblico processuale su cui si fonda lo scioglimento del vincolo matrimoniale³⁵.

A quest'ultimo riguardo si è però giustamente osservato che, fermo restando la necessità di non prescindere dal presupposto su cui si fonda la legge con cui è stato introdotto il divorzio in Italia³⁶, non si può tacere il dubbio che l'accertamento di cui si sta trattando sia divenuto con il passare degli anni sostanzialmente "formale o automatico"³⁷. Un dubbio, che pare peraltro trovare conferma nella

«tendenza sempre più spiccata a concepire il divorzio non tanto come un "rimedio" (né, tantomeno, come una "sanzione") conseguente alla crisi coniugale, ma piuttosto come esercizio di un "diritto" legato alla sfera personale dell'individuo»³⁸.

Infine, un dubbio che si innesta ancora - osserva Angelo Licastro - sul processo di de-giurisdizionalizzazione che è stato introdotto dal decreto legge n. 132 del 2014³⁹ al fine di semplificare i procedimenti di separazione personale e di divorzio portandoli innanzi all'ufficiale dello stato civile⁴⁰.

³³ Principi che la Corte di Cassazione ricorda essere sanciti agli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione italiana, all'art. 14 della Cedu (d'ora innanzi Cedu), all'art. 5 del VII Protocollo addizionale alla Cedu, nonché all'art. 16 della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, che è stata ratificata dall'Italia nel 1985 (Cass. civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804, cit., punto 2.8. delle *Ragioni della decisione*).

³⁴ Si lamenta infatti la lesione dell'art. 111 della Costituzione e dell'art. 6 della Cedu, ugualmente diretti ad assicurare lo svolgimento di processi equi in condizioni di parità, sostanziale e processuale tra le parti (Cass. civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804, cit., punto 2.8. delle *Ragioni della decisione*).

³⁵ Cass. civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804, cit., punto 2.8. delle *Ragioni della decisione*.

³⁶ Legge 1 dicembre 1970, n. 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*.

³⁷ A. LICASTRO, *Scioglimento del matrimonio*, cit., p. 19.

³⁸ A. LICASTRO, *Scioglimento del matrimonio*, cit., p. 19.

³⁹ Il decreto legge 12 settembre 2014, n. 132 recante *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile* è stato convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

⁴⁰ A. LICASTRO, *Scioglimento del matrimonio*, cit., p. 20.



Occorre però ricordare, per tornare ai rilievi sollevati dalla sentenza n. 16804 del 2020, che la disciplina introdotta con il decreto legge del 2014⁴¹, presuppone l'accordo fra le parti. Inoltre, che per poter concludere davanti all'ufficiale dello stato civile un accordo di separazione personale, di divorzio o di modifica delle relative condizioni si deve assicurare il rispetto di requisiti assai rigorosi. Il ricorso a questa procedura è infatti possibile solo in assenza di figli minorenni, incapaci, portatori di handicap grave o non economicamente indipendenti. Condizioni che il legislatore ha evidentemente posto a tutela della parte più debole dell'accordo, sapendo che l'assenza di un controllo da parte della autorità giudiziaria sull'autonomia delle parti non solleva soltanto questioni di coerenza sistematica.

Ciò detto, è difficile non concordare, in linea più generale, con i rilievi che sono stati mossi dalla sentenza n. 16804 del 2020 all'istituto del ripudio, per come disciplinato dalla legge giordana applicabile in Palestina. Tale disciplina, osserva la Suprema Corte, risulta infatti

“discriminatoria per la donna, essendo solo il marito abilitato a liberarsi del vincolo matrimoniale con la formula del *ṭalāq*, senza sostanzialmente addurre una motivazione, ed essendo quindi ricollegato l'effetto risolutivo del matrimonio a una decisione unilaterale e potestativa del solo marito”⁴².

Così come è difficile non convenire con i rilievi di natura processuale che evidenziano una violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa nel procedimento.

Al contempo è però altrettanto evidente che tali rilievi sono stati sollevati nella sentenza n. 16804 del 2020 operando un sindacato di merito sulla fattispecie che, se guardiamo agli esiti prodotti, ha ancora una volta elevato la clausola generale dell'ordine pubblico a barriera contro l'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano di valori considerati non solo estranei alla legge del foro, ma anche incompatibili con i principi-valori venuti a cristallizzarsi nello spazio europeo. Ribadendo in questo modo la difficoltà, peraltro già rimarcata da Natascia Marchei, che gli istituti di matrice confessionale sono destinati a incontrare nel sistema di riconoscimento disciplinato dalle norme di diritto internazionale privato a

⁴¹ Convertito poi nella legge n. 162 del 2014, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, recante misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*.

⁴² Cass. civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804, cit., punto 2.8 delle *Ragioni della decisione*.



causa delle peculiarità che essi presentano. Specificità che, come nel caso di specie, confermano la difficoltà dei provvedimenti di matrice religiosa ad armonizzarsi con i diritti temporali e, soprattutto, con la tutela dei diritti dell'uomo riconosciuti dalle Carte europee⁴³.

5 - L'ordinanza n. 17170 del 14 agosto 2020 sulla trascrivibilità di un divorzio unilaterale pronunciato in Iran

A conclusioni ben diverse - dicevamo - è giunta invece la Cassazione civile, sezione I, con l'ordinanza n. 17170 del 14 agosto 2020 che si è occupata della trascrizione di una sentenza di divorzio unilaterale pronunciata dalla I sezione della Corte suprema di Teheran nel 2014.

Nel caso di specie gli ermellini hanno infatti rinviato la causa avanti alla Corte d'Appello di Bari che aveva disposto, con ordinanza depositata il 28 dicembre 2016, la cancellazione dai registri dello stato civile della sentenza iraniana in questione per contrasto con i limiti derivanti dall'ordine pubblico.

Ad avviso della Corte d'Appello tale sentenza contrastava infatti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano in quanto relativa a una fattispecie di divorzio unilaterale che, disciplinata all'art. 1133 del codice civile iraniano, integrerebbe a tutti gli effetti un caso di ripudio, "già oggetto di giudiziale repulsa per contrasto con l'ordinamento interno ed internazionale"⁴⁴. In particolare, sotto la specie della lesione del principio di parità tra i coniugi e i sessi⁴⁵.

Le diverse soluzioni cui sono giunte le due pronunce della Corte di Cassazione che qui analizziamo sono evidentemente frutto di percorsi logici differenti. La sentenza n. 16804 del 2020 muove, come ormai sappiamo, da un sindacato di merito che ha investito il ripudio pronunciato dal tribunale sciaraitico di Nablus sulla base di "una valutazione ampia, comprensiva non solo dei principi fondamentali della Costituzione e dei principi sovranazionali, ma anche delle leggi ordinarie e delle norme codicistiche"⁴⁶. Non solo. Proprio al fine di consentire un esauriente sindacato di merito la Corte di Cassazione ha disposto con

⁴³ N. MARCHEI, *Ordine pubblico «internazionale»*, cit., p. 132 ss.

⁴⁴ Cass. civ., sez. I, ordinanza 14 agosto 2020, n. 17170, cit., punto 1.2. dei *Fatti di causa*.

⁴⁵ Cass., sez. I, ord. n. 17170 del 2020, cit., punto 1.2.

⁴⁶ Cass. civ., sez. I, sentenza 7 agosto 2020, n. 16804, cit., punto 2.3. delle *Ragioni della decisione*.



un'ordinanza interlocutoria il rinvio della causa⁴⁷ in modo da acquisire ulteriori informazioni presso il Ministero della Giustizia e l'Ufficio del Massimario della medesima Corte.

Nel primo caso, in ordine alla legge processuale palestinese applicabile alla vicenda in oggetto⁴⁸; nel secondo,

“per acquisire un quadro sistematico dei contributi offerti, sul tema, dalla giurisprudenza, anche euro-unitaria e della Corte Europea dei diritti dell'uomo, e dalla dottrina nonché per acquisire informazioni rilevanti sulla giurisprudenza dei paesi in cui si è posta la questione del riconoscimento del *ṭalāq* o di istituti analoghi”⁴⁹.

Viceversa, con l'ordinanza n. 17170 del 2020 la Cassazione civile, sezione I, si è concentrata sugli effetti dell'atto, escludendo, a norma dell'art. 64, primo comma, lett. g), della legge n. 195 del 2018, che, nel procedere al riconoscimento interno delle sentenze straniere, si possa sottoporre il provvedimento straniero “ad un sindacato di tipo contenutistico o di merito né di correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano”⁵⁰. In altre parole, secondo la Corte “non è compito del giudice della delibazione [...] soppesare se, in disparte dal modo in cui ne sia avvenuta la formazione, le determinazioni che vi sono contenute si prestino o meno a contestazioni di tipo meritale”⁵¹, dovendo piuttosto limitarsi a considerare unicamente gli effetti prodotti nel nostro ordinamento dalla decisione straniera senza poterli sindacare nel merito.

Gli ermellini hanno poi contestato la nozione di ordine pubblico

⁴⁷ Cass. civ., sez. I, ordinanza interlocutoria, 1° marzo 2019, n. 6161 in *DeJureGFL*.

⁴⁸ La Corte di Cassazione ha, più in particolare, ritenuto necessario «richiedere al Ministero competente il testo, corredato da debita traduzione in lingua italiana, della legge palestinese “n. 3/2011”, indicata dal ricorrente nel presente giudizio, o di altra legge vigente in Palestina al 2012, disciplinante il divorzio tra i coniugi, con specifico riguardo ai profili relativi: a) alla natura giurisdizionale o non del Tribunale Sciaraitico e all'efficacia delle sue pronunce nell'ordinamento giuridico palestinese; b) ai presupposti del ripudio ad opera del marito; c) alla sussistenza di corrispondente facoltà di ripudio per la moglie; d) alla garanzia del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa nel procedimento; e) all'oggetto dell'accertamento riservato al Tribunale Sciaraitico e allo spazio riservato nel procedimento alla verifica di una possibilità di riconciliazione dei coniugi».

⁴⁹ Cass. civ., sez. I, ordinanza interlocutoria, 1° marzo 2019, n. 6161, cit.

⁵⁰ Cass. civ., sez. I, ordinanza 14 agosto 2020, n. 17170, cit., punto 7. delle *Ragioni della decisione*, richiamando la giurisprudenza precedente della medesima Corte.

⁵¹ Cass. civ., sez. I, ordinanza 14 agosto 2020, n. 17170, cit., punto 7, cit.



fatta propria dalla Corte d'Appello di Bari nella misura in cui tale nozione sembra

“ignorare gli effetti dell'evoluzione in atto, che hanno indotto la giurisprudenza di questa Corte, sotto la spinta della progressiva apertura dell'ordinamento interno al diritto sovranazionale, a modificare sensibilmente il proprio pensiero nel segno di un crescente riferimento ai valori giuridici condivisi dalla comunità internazionale e alla tutela dei diritti fondamentali”⁵².

Nell'attuale contesto storico-sociale gli ermellini escludono infatti che il riconoscimento dell'efficacia interna di una sentenza straniera possa dipendere dalla sua conformità a norme interne, benché imperative o inderogabili. Se così fosse - conclude la Corte -

“le norme di conflitto sarebbero operanti solo ove conducessero all'applicazione di norme materiali aventi contenuto simile a quelle italiane, cancellando (così) la diversità tra sistemi giuridici e rendendo inutili le regole del diritto internazionale privato”⁵³.

6 - Annotazioni conclusive: ordine pubblico e diversità religiosa alla prova degli effetti generati dalla trascrizione

Non è questa la sede per sindacare se la differenza di prospettive emerse tra la sentenza n. 16804 e l'ordinanza n. 17170 possa dipendere dalla diversa cittadinanza dei protagonisti di queste vicende: cittadini palestinesi, ma anche italiani, nel caso del ripudio palestinese; stranieri, semplicemente residenti in Italia, in quello del divorzio iraniano. E, più in particolare, per sindacare se, in ragione di questa circostanza, abbia trovato applicazione solamente nei confronti dei secondi la teoria del cosiddetto effetto attenuato dell'ordine pubblico.

In base a questa teoria quando la situazione da riconoscere

“si è creata all'estero, ovvero in un momento passato, determinando l'acquisizione di determinati diritti, ovvero si potrebbe determinare in futuro un contrasto, l'ordine pubblico previsto dalle norme del foro può applicarsi con minore rigore, e quindi non bloccare il riconoscimento delle conseguenze di alcuni istituti, che si possono in

⁵² ⁵² Cass., sez. I, ord. n. 17170 del 2020, cit., punto 5 delle *Ragioni della decisione*.

⁵³ ⁵³ Cass., sez. I, ord. n. 17170 del 2020, cit., punto 8 delle *Ragioni della decisione*. Così richiamando la Corte di Cassazione civile, sez. lavoro, 4 maggio 2007, n. 10215 (consultabile all'indirizzo <https://tinyurl.com/yd9df9gp> ultimo accesso 28 dicembre 2020).



tal senso configurare nell'ambito della teoria dei diritti quesiti, ovvero della teoria che si rivolge a verificare la possibilità di procedere alla protezione e al riconoscimento, nel foro, delle situazioni giuridiche costituite all'estero, anche se in condizioni non conformi alle soluzioni accolte, in materia di legge applicabile, dalle disposizioni di conflitto della *lex fori*"⁵⁴.

Al contrario, nel caso del ripudio palestinese, tornerebbe a operare il cosiddetto ordine pubblico di prossimità che, stante il collegamento delle parti con l'ordinamento del foro, non consente attenuazioni⁵⁵ e restituisce alla clausola generale dell'ordine pubblico il compito di sbarrare la strada al riconoscimento di istituti estranei, non solo all'ordinamento giuridico italiano, ma anche al suo orizzonte giuridico, storico, sociale e culturale.

Se è vero, infatti, che anche in tema di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale si risente della difficoltà ad accogliere nel nostro ordinamento valori altri, tale difficoltà non può che accrescersi nei confronti di istituti di matrice religiosa che sono strutturalmente incompatibili con i principi e i diritti fondamentali performanti lo spazio giuridico europeo.

Stretta tra difesa dell'esistente e apertura a valori altri la clausola generale dell'ordine pubblico viene così investita di una funzione particolarmente sensibile, anche per il significato simbolico e culturale che rischia inevitabilmente di assumere.

Diventa allora essenziale capire se il giudizio di compatibilità che sottende alla procedura di delibazione debba parametrarsi sul merito dell'istituto da riconoscere, oppure sugli effetti che la trascrizione dello stesso è in grado di produrre nel nostro ordinamento; ovvero sulla "conseguenze concrete"⁵⁶ che il riconoscimento sarebbe in grado di generare, anche nel caso in cui si operasse sulla base dell'ordine pubblico di prossimità.

Qui ovviamente la valutazione si fa particolarmente complessa e perde in modo fisiologico i suoi contorni di generalità per entrare nello

⁵⁴ In tal senso **S. TONOLO**, *Ripudi islamici*, cit., p. 6, che spiega in questi termini anche la decisione della Corte d'Appello di Cagliari del 16 maggio 2008, n. 198, cit., con cui si è esclusa, come già visto, l'esistenza di ragioni ostative alla trascrivibilità di un divorzio pronunciato da un tribunale civile egiziano secondo la procedura del *ṭalāq*. Cfr. *supra* la nota n. 30.

⁵⁵ **S. TONOLO**, *Ripudi islamici*, cit., pp. 6-7.

⁵⁶ **A. LICASTRO**, *Scioglimento del matrimonio*, cit., pp. 24-25. Inoltre, **ID.**, *La questione della riconoscibilità*, cit., p. 22 ss.



specifico delle singole fattispecie. Occorre in altri termini verificare se abbia o meno senso sotto il profilo degli effetti che si producono con il riconoscimento dei singoli provvedimenti stranieri nel nostro ordinamento attribuire rilievo ostativo a istituti, come quello del ripudio o della poligamia che, seppure siano sul piano del merito insindacabilmente incompatibili con i principi fondamentali su cui si fonda l'identità giuridica europea, potrebbero magari non esserlo su quello degli effetti.

Con questa avvertenza il sistema di diritto internazionale privato può forse scongiurare il rischio di chiudere in modo aprioristico l'ordinamento a valori nuovi o diversi, ma soprattutto di sollevare il sospetto che il sindacato di compatibilità condotto nei confronti di istituti lontani dalla tradizione giuridica europea possa talvolta apparire ideologico, sino al punto da "suonare sgradevole per l'implicito senso di superiorità morale che contiene, nei confronti degli Stati stranieri e delle loro legislazioni"⁵⁷.

⁵⁷ G. ARMONE, *L'ordine pubblico internazionale*, cit.