



Alberto Fabbri

(associato di Diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo", Dipartimento di Scienze giuridiche)

Ordine pubblico e azione giurisdizionale. Il modello di ordine pubblico proposto in sede giurisdizionale anche a proposito delle modalità di esercizio della libertà religiosa *

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. L'evoluzione storica di fonte costituzionale del concetto di ordine pubblico - 3. Il modello di ordine pubblico internazionale ed europeo - 4. ... e nel diritto internazionale privato - 5. Composizione e settore di applicazione dell'ordine pubblico in relazione con l'ordinamento giuridico italiano - 6. L'ordine pubblico nel procedimento di delibazione - 7. L'ordine pubblico e il limite alle modalità di espressione della libertà religiosa.

1 - Premessa

Uno studio del concetto di ordine pubblico¹ trova fondamento nel particolare contesto storico, nel quale le recenti posizioni assunte in ambito giurisprudenziale² sembrano volere rivedere o tutt'al più armonizzare la posizione che l'ordinamento italiano assume verso la disciplina del fenomeno religioso. Se le nuove dinamiche hanno coinvolto direttamente il rapporto che intercorre con la Chiesa cattolica, nello specificare i margini dell'ordine nel quale opera lo Stato, tuttavia il nuovo processo attivato non potrà non interessare anche gli aspetti che caratterizzano il principio di laicità. Nel fare questo, nel garantire un pluralismo confessionale che ha trovato la sua collocazione e la sua dimensione giuridica con l'utilizzo delle

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. fra tanti G. PANZA, *Ordine pubblico I) teoria generale*, in *Enc. giur.*, XXII, Treccani, Roma, 1990; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Novissimo Digesto italiano*, XII, Utet, Torino, 1965, p. 130; A. GUARNIERI, *Ordine pubblico*, in *Digesto delle discipline Privatistiche*, Sezione civile, Utet, Torino, 1995, p. 154; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, X, Utet, Torino, 1995, p. 437; G.B. FERRI, *Ordine pubblico (dir. privato)*, in *Enc. del Diritto*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, p. 1055.

² Il riferimento è alle sentenze della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 17 luglio 2014, n. 16379 e n. 16380 (sentenze gemelle che hanno tratto origine rispettivamente dalle ordinanze interlocutorie della I sezione civile n. 712 e n. 4647 del 2013), in *Nuova giurisprudenza civile*, 2015, I, pp. 36-50.



intese quasi-fotocopia che predispongono contenuti in grado di soddisfare le esigenze religiose promosse dalle diverse confessioni, emerge con fermezza la posizione dello Stato nel preservare il proprio spazio di sovranità e nel tutelare l'interesse pubblico.

Se la certezza del metodo applicativo fino a ora assunto sembra tenere sul piano pratico, tuttavia questo non induce staticità nella disciplina, il cui continuo lavoro si trova espresso anche in diversi disegni di legge con i quali si vorrebbe reimpostare il modello relazionale con le confessioni³; senza tuttavia che questo nuovo corso si mostri ancora sufficientemente forte da imporsi come nuovo indirizzo. In questo panorama la recente svolta giurisprudenziale sembra volere difendere il perimetro statale con l'utilizzo di concetti, come quello di ordine pubblico, connotati da un apparente carattere di vaghezza e d'indeterminatezza giuridica, con effetti immediati certi, ma che potrebbero generare processi incerti a lungo termine.

2 - L'evoluzione storica di fonte costituzionale del concetto di ordine pubblico

Per disquisire sull'ordine pubblico appare preliminarmente necessario evidenziare e accertare in quale contesto e con quali premesse l'ordinamento italiano ha recepito la formula dell'ordine pubblico nella nostra Carta fondamentale.

Il progetto di Costituzione presentato all'Assemblea Costituente in data 31 gennaio 1947⁴ mostrava un'articolazione e una struttura che si proponevano di accorpare tematiche comuni, allo scopo di favorire la discussione complessiva e mantenere viva la *ratio* delle impostazioni assunte e dei principi ispiratori. Lo stesso procedimento fu ovviamente mantenuto anche nella parte relativa alla disciplina del fenomeno religioso, disciplina che prese avvio negli articoli 6 e 7 del progetto, poi divenuti gli articoli 2 e 3 del testo definitivo.

³ Per un'analisi sinottica dei diversi disegni di legge sul tema si rinvia a **L. DE GREGORIO**, *La legge generale sulla libertà religiosa Disegni e dibattiti parlamentari*, Università Cattolica del S. Cuore, Sede di Piacenza, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche, Quaderno 4/2012, e al sito [www.camera.it/Documenti/Progetti di legge](http://www.camera.it/Documenti/Progetti_di_legge).

⁴ Il progetto di Costituzione era stato formulato e approvato dalle diverse sottocommissioni e sezioni della Commissione per la costituzione (o commissione del 75), per poi essere coordinato dalla Comitato di redazione (o Comitato del 18), per tornare, infine, in Commissione per la votazione finale.



In particolare l'art 5⁵ del progetto trattava in generale dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, con la particolarità di esplicitare la relazione con la Chiesa cattolica e di richiamare l'accordo internazionale dei Patti Lateranensi. La sistematica costituzionale posta a base dell'articolo era quella di contemplare su base ordinamentale i rapporti tra lo Stato e le confessioni, come relazione tra ordinamenti. Tuttavia, si ritenne⁶ di stralciare dal progetto dell'articolo 5 il terzo comma, quello relativo alle "altre confessioni religiose", dal momento che "i rapporti tra Santa Sede e Stato italiano non sono solamente di natura confessionale, ma sono anche rapporti di natura politica" e di ampliare l'oggetto della tutela a "tutte le confessioni religiose". Con questa proposta, poi approvata, si riteneva di fare convergere la libertà che hanno le confessioni religiose di organizzarsi e di svolgere le loro attività all'interno del diritto di libertà religiosa, già contemplato nell'articolo 14 del progetto. L'intento era quello di evitare "una distinzione fra la religione cattolica e le altre confessioni"⁷, al fine di evitare ritorni confessionisti, timori che il richiamo ai Patti Lateranensi avevano accresciuto.

In questo riposizionamento e ricollocazione delle confessioni religiose nella struttura del progetto costituzionale, s'inserisce l'affermazione, contenuta nell'articolo 5 del "non contrasto degli statuti (delle altre confessioni religiose) con l'ordinamento giuridico italiano". La ferma considerazione delle confessioni religiose come ordinamenti giuridici e la possibilità di stipulare intese nella piena libertà, portava a sostenere che "il minimo che si possa chiedere è che non vi sia contraddizione con l'ordinamento giuridico italiano"⁸. La discussione che ne seguì fu incentrata

⁵ Così l'articolo 5 del progetto: "Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani.

I loro rapporti sono regolati dai Patti lateranensi. Qualsiasi modificazione dei patti, bilateralmente accettata, non richiede procedimento di revisione costituzionale.

Le altre confessioni religiose hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I rapporti con lo Stato sono regolati per legge, sulla base di intese, ove siano richieste, con le rispettive rappresentanza".

⁶ Il promotore fu l'on. Lucifero, emendamento già presentato in sede di Commissione, ma per un'omissione non venne riportato in sede di progetto all'esame dell'Assemblea costituente.

⁷ In fase di coordinamento finale il Comitato di redazione ritenne che l'art 14 del progetto fosse rivolta alla libertà religiosa del singolo e non alle confessioni religiose in quanto ordinamenti e organizzazioni; pertanto il progetto sulle confessioni religiose e sull'interesse dello Stato a stipulare intese venne posta in un articolo a se stante, l'articolo 8 del testo finale.

⁸ Così l'on. Ruini, Assemblea Generale nella seduta del 25 maggio 1947.



inizialmente sulla necessità di coordinare questa limitazione con il riferimento del capoverso del terzo comma dell'articolo 5 del progetto, alle "altre confessioni religiose".

La negazione del principio di uguaglianza di "tutte le fedi religiose" costituì il motivo dominante per cui si chiedeva la soppressione dell'espressione "in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano"⁹, anche se nel corso della discussione si rilevò la necessità di leggere questa disposizione alla variazione proposta, in relazione al primo comma, per cui tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere di fronte alla legge. Il timore rilevato da Pajetta, che richiedeva la cancellazione della parte del progetto relativo al richiamo all'ordine pubblico, era quello di introdurre una palese discriminazione tra la Chiesa cattolica e le altre Chiese, solo alle quali verrebbe applicata la limitazione. Sosteneva che "la previsione di una condizione per le altre confessioni religiose apparirebbe come un ingiusto sospetto o almeno come una minorazione", dal momento che

"da tutte le parti si è dichiarato di non voler fare riferimento all'articolo primo del vecchio Statuto Albertino, e poiché non si è voluto parlare di culti tollerati o ammessi, ma enunciare una esplicita uguaglianza, pensiamo che questo nostro emendamento possa essere accettato".

Malgrado la proposta di modifica della formulazione del progetto, il presidente della Commissione, on. Ruini, ritenne di motivare ulteriormente le ragioni che erano state poste a base del "non contrasto con l'ordinamento giuridico italiano";

"la Commissione aveva ritenuto necessaria questa espressione, che non intacca il rispetto degli ordinamenti giuridici interni delle singole confessioni, e si limita a richiedere che non vi sia contraddizione con l'ordinamento giuridico italiano".

Aggiunse che non era da dimenticare che "oltre alle confessioni – venerate, rispettabilissime, che tutti conosciamo – potrebbero sorgere culti strani, bizzarri (l'America insegna) che non corrispondessero all'ordinamento giuridico italiano", per concludere che "la frase non ferisce la dignità e il rispetto per i culti tradizionali"¹⁰.

Questa prima fase della discussione, nella quale si erano date ampie garanzie per un'applicazione restrittiva e liberale della formula, non aveva indotto gli emendatari a rinunciare al ruolo di promotori di una libertà

⁹ In particolare l'on. Cianca, Assemblea Generale nella seduta del 25 maggio 1947.

¹⁰ Così l'on. Ruini, Assemblea Generale nella seduta del 25 maggio 1947.



religiosa che tenesse in eguale valore le diverse confessioni religiose, e garantisse allo stesso tempo le manifestazioni religiose del singolo. Infatti, la questione venne riproposta, anche se con percorsi diversi, nella riunione che sottoponeva ad approvazione dell'Assemblea l'art. 14 del progetto¹¹.

L'attenzione venne inizialmente posta sul limite che veniva richiesto alla fede religiosa manifestata, la quale non doveva contenere "principi o riti contrari all'ordine pubblico e al buon costume". Binni chiese la soppressione di queste parole sostenendo che il richiamo ai principi e ai riti "poteva portare l'ombra di irrispettosità e di offesa per culti e religioni delle quali noi abbiamo il massimo rispetto", e che la formula dell'"ordine pubblico pare ancora più pericolosa e rischiosa", per sostenere che

"è una di quelle formule che, pur essendo consuetudinaria in alcune Costituzioni – per quanto non si trovi nelle Costituzioni dei più grandi paesi democratici – appare estremamente pericolosa e direi ricca di tentazioni per chi ha il potere e può servirsene per i suoi scopi particolari, [...] proprio perché formula generica e insidiosa"¹²;

posizione rinforzata da Tito Oro Nobili al punto da domandarsi

"chi sarà l'organo che dovrà decidere del concorso degli estremi per l'attuazione di queste eccezioni al diritto della libertà di culto. Non v'è dubbio che dovranno essere necessariamente gli organi di polizia; ma noi rimettiamo agli organi di polizia il decidere e il giudicare intorno ai principi di una fede religiosa?".

In particolare sull'ordine pubblico insisteva che "è un criterio troppo evanescente e troppo spesso preso a pretesto da funzionari di polizia [...], dunque troppo soggettivo, troppo elastico e troppo facilmente invocabile"¹³. Contestualmente si assisteva a un tentativo di sostituire il termine "ordine pubblico" con quello di "ordinamento giuridico", "per trasportare sul piano religioso un principio già affermato, riconosciuto e sancito sul piano politico"¹⁴.

¹¹ L'art. 14 era così formulato "Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, in qualunque forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato ed in pubblico atti di culto, purché non si tratti di principi o riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume".

¹² On. Binni, Assemblea Generale nella seduta del 12 aprile 1947.

¹³ Così l'on. Nobili Tito Oro, Assemblea Generale nella seduta del 12 aprile 1947.

¹⁴ Così l'on. La Rocca, sull'emendamento Pajetta/La Rocca, Assemblea Generale nella seduta del 25 maggio 1947. Alla proposta rispondeva Nobili Tito Ora nel rilevare che la sostituzione del criterio dell'"ordine pubblico" con quello di "ordinamento giuridico", non avrebbe migliorato la situazione "in quanto resterebbe sempre in potere del Governo promuovere riforme legislative atte a impedire manifestazioni di culto ad esso non accetti".



Sulla stessa lunghezza d'onda si poneva Laconi che voleva sostituire le parole "ordine pubblico" con "ordinamento giuridico" per trasportare la modifica nella prima parte dell'articolo ed eliminarlo nella parte del progetto che faceva riferimento alla confessioni religiose¹⁵. Rilevata da Dossetti una anomalia procedurale tesa a riproporre emendamenti già non approvati in sede di discussione dell'art. 5 del progetto, il Presidente Ruini riuscì a raggiungere un accordo e a eliminare le parole "principi" e "ordine pubblico" nel riferimento alla libertà religiosa; sulla proposta di sostituire "ordine pubblico" con "ordinamento giuridico", Ruini rileva che i colleghi proponenti la modifica, poi ritirata, "hanno riconosciuto che potrebbe essere pericoloso, perché lo Stato, emanando norme legislative di volta in volta, limiterebbe la libertà dei culti, più che rimettendosi al criterio obbiettivo del buon costume"¹⁶.

Dal vivo confronto scaturito in sede di Assemblea costituente emergono alcune considerazioni.

Il costituente nel redigere il progetto portato in Assemblea sulla libertà religiosa, mostrava la chiara necessità di salvaguardare e coordinare diverse esigenze e necessità, le quali avrebbero dovuto essere garantite in sede di discussione; intanto di base il principio della distinzione degli ordinamenti originari e coesistenti sul medesimo territorio, sulla base della teoria di Santi Romano; a seguire una diversità di impostazione tra la Chiesa cattolica come ordine giuridico politico e come confessioni religiosa insieme alle altre; e infine la necessità di adottare una terminologia chiara, facilmente comprensibile, e accessibile a tutti. Queste tre dimensioni hanno prodotto il risultato di non richiamare esplicitamente il limite dell'ordine pubblico nell'ambito dell'esercizio della libertà religiosa, di usare il termine ordine¹⁷ per delineare la sovranità e l'indipendenza dello Stato e della Chiesa e di rimarcare il non contrasto degli statuti delle confessioni diverse dalla cattolica con l'ordinamento giuridico italiano. La necessità di coordinare la dimensione che possono assumere le confessioni religiose,

L'emendamento Cianca tendeva invece a sopprimere il riferimento all'ordine pubblico, l'on. Cianca, Assemblea Generale nella seduta del 12 aprile 1947.

¹⁵ On. Laconi, Assemblea Generale nella seduta del 12 aprile 1947.

¹⁶ On. Ruini, Assemblea Generale nella seduta del 12 aprile 1947.

¹⁷ In sede di discussione dell'art. 5 del progetto l'on. Cevolotto si domanda "che cosa vuol dire nel proprio ordine? Si è inteso certamente dire: nel proprio ordinamento giuridico; ma perché non abbiamo messo le parole esatte, perché non abbiamo detto ordinamento giuridico [...] perché non si è messo originario o primario? Perché si tratta di parole che non sarebbero facilmente capite dal popolo, dal volgo, e perciò non sono adatte a una Costituzione che deve essere tecnicamente esatta, ma che deve essere accessibile e tutti, e quindi chiara", Assemblea Generale nella seduta del 25 marzo 1947.



come comunità di fedeli nel momento originario e poi come comunità organizzate che presentano una giuridicità acquisita, hanno indotto i costituenti a mantenere solo il riferimento all'ordinamento giuridico italiano con due ordini di merito. Si era da più parti evidenziato che il richiamo all'ordinamento giuridico, al posto di ordine pubblico, nella parte relativa al diritto di libertà religiosa individuale, avrebbe aperto a uno spazio in continua evoluzione legislativa, pertanto soggetto a una interpretazione potenzialmente lesiva dei modelli di esercizio della propria fede religiosa. Allo stesso tempo si ritenne che il non contrasto degli statuti con l'ordinamento giuridico contenesse e comprendesse anche la nozione di ordine pubblico; proprio l'ampio significato che il termine ordinamento assume avrebbe permesso di includervi non solo le disposizioni che trovano fondamento nella costituzione, ma anche tutta la legislazione ordinaria, non da meno quella sulla pubblica sicurezza.

Dal dato storico assembleare che emerge, si evidenzia la volontà dei costituenti di improntare il riferimento all'ordine pubblico in modo nuovo, non più facendone riferimento diretto, tanto che il termine non compare nella Carta, ma proponendo una visione che ne presuppone il concetto pur senza citarlo. In questo procedere il costituente si è mosso secondo direttive precise.

In una ha spezzato il concetto unitario e lo ha invece proposto nelle singole espressioni, così da mitigare la portata applicativa tanto da renderlo più vicino alle situazioni a cui veniva riferito (nel caso della libertà religiosa il buon costume viene a rivestire il limite entro cui deve esercitarsi la libertà di culto).

Nell'altra ha espunto l'idea dell'ordine pubblico come "limite immanente di ciascuna libertà civile"¹⁸, portando la valutazione del limite delle singole libertà in uno spazio più ristretto e più corrispondente all'interesse che si vuole perseguire.

Sulla stessa linea si pone il mancato riferimento al limite dell'ordinamento giuridico relativamente alla libertà religiosa, per evitare l'assunzione di un'impostazione che facesse facilmente riferimento a principi o a livelli concettuali ideali, favorendo, invece, un modello materiale di ordine pubblico scomposto.

Effetto analogo lo si cercò con l'art. 8, secondo comma, in cui, posta la non ingerenza nei processi ideali o ideologici propri di ogni confessione religiosa, la stessa confessione, nei criteri statuari, doveva mantenere una tolleranza e una non contrarietà con l'ordinamento giuridico italiano, il

¹⁸ Cfr. G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, cit., p. 439.



quale veniva inteso come il complesso normativo materiale di fonte costituzionale e statale. In questo modo si volevano evitare riferimenti teorici o valorizzati, per minimizzare l'azione discrezionale in capo all'organo preposto alla valutazione.

Lo sguardo sui criteri adottati dal legislatore nel promuovere il lavoro di redazione della Carta, induce e conduce anche a un'analisi della realtà attuale, per verificare se l'evoluzione normativa e l'attuale giurisprudenza, nazionale o internazionale hanno permesso di conservare o meno lo spirito di disciplina della dimensione afferente al concetto di ordine pubblico.

3 - Il modello di ordine pubblico internazionale ed europeo

Il solido terreno su cui i costituenti hanno poggiato le fondamenta dello Stato, ha richiesto negli anni continui interventi conservativi, finalizzati a preservarne la struttura di base e allo stesso tempo a valorizzarlo sulla base delle evoluzioni sociali e culturali in atto. In questo processo è stato coinvolto anche il concetto di ordine pubblico, il quale ha rivestito un ruolo primario in diverse dimensioni.

L'analisi prende avvio dalla disamina delle accezioni di ordine pubblico considerate.

Un primo modello può essere recepito dal diritto internazionale e dal diritto dell'UE. Si parla di ordine pubblico nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (art. 29, II¹⁹), nella CEDU (artt. 9, 10, II, e 12, II²⁰), nel *Patto*

¹⁹ Articolo 29 § 2. "Nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica".

²⁰ Articolo 9 - Libertà di pensiero, di coscienza e di religione - § 2. "La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui".

Articolo 10 - Libertà di espressione - § 2. "L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".



internazionale diritti civili e politici (artt. 18, n. 3, e 19, n. 3 lett. b²¹), nel *Trattato di Lisbona*²² e nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*²³.

La varietà di applicazione del tipo di ordine pubblico, il quale viene richiamato in diverse figure e aspetti che interessano le relazioni internazionali, non modifica minimamente la concezione che sottende il concetto richiamato. Non si tratta dunque di prendere a riferimento e di considerare l'ordine pubblico come quell'insieme di valori universali condivisi che trovano accoglimento concorde nei diversi Stati e che trovano collocazione in una dimensione ultra-statale. In questa concezione l'azione dell'ordinamento verrebbe a essere relegata a un puro lavoro di adeguamento a un ordine esistente extra-statale.

Articolo 11 - Libertà di riunione e di associazione - § 2. "L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato".

²¹ Articolo 18 § 3. "La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali".

Articolo 19 § 3. "L'esercizio delle libertà previste al paragrafo 2 (diritto alla libertà di espressione) del presente articolo comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie: b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche".

²² Articolo 4 § 2. "L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro".

Sono da segnalare anche l'art. 36 sul divieto delle restrizioni quantitative degli Stati membri; l'art. 45 § 3 sulla libera circolazione dei lavoratori; l'art. 52 sul diritto di stabilimento; l'art. 65 b) sul movimento di capitali; l'art. 72 sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; l'art. 202 sulla libertà di circolazione dei lavoratori; l'art. 276 sulla competenza della Corte di giustizia; l'art. 347 sul mercato interno.

²³ L'articolo 52 della Carta, intitolato «Portata dei diritti garantiti» dispone: "1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui". L'ordine pubblico rientra tra le figure contemplate dalla norma.



Il modello internazionale propende, invece, per un riferimento all'ordine pubblico interno, sia pure su temi e materie che trovano campo d'azione nel diritto internazionale, nelle relazioni che coinvolgono gli ordinamenti statali. Dunque un ordinamento interno, il quale deve mostrare rilievo per quei valori e per quei principi che trovano fondamento nelle fonti del diritto nazionale, sia pure non ancora o non completamente codificate e giuridicamente strutturate.

Diretto riscontro di questa impostazione la troviamo in diverse pronunce giurisprudenziali²⁴.

Nell'ambito delle CEDU²⁵, possiamo richiamare la decisione della Commissione nel ricorso 16106/90²⁶, nella quale si chiarisce che "l'atto di espulsione è azione giustificata perché necessaria per le esigenze di una società democratica per la prevenzione del disordine e per il mantenimento dell'ordine pubblico"; nel caso viene evidenziata una stretta correlazione tra le politiche sull'immigrazione adottate dalla Stato (il riferimento è all'*Immigration Act* del 1971) e il mantenimento dell'ordine pubblico, sempre nella coerenza della proporzionalità tra il fine che si vuole perseguire e l'atto adottato.

Così anche nel caso *Refah Partisi vs. Turchia*²⁷, si ritiene legittima l'azione di scioglimento del "Partito della prosperità" in quanto ragionevolmente necessaria in una società democratica per proteggere lo Stato, l'ordine pubblico²⁸, i diritti altrui, rispetto alla minaccia potenzialmente violenta e anti democratica, nonché tangibile e immediata, rappresentata da una formazione sociale, in quanto corrispondente a un bisogno presente della società.

Anche nel caso di minaccia all'ordine pubblico nazionale, provocata dall'indossare costumi tradizionali come espressione religiosa, la stessa deve trovare fondamento nella violazione delle norme antiterrorismo e

²⁴ A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell'Unione europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2012, in particolare il capitolo ottavo.

²⁵ Nel caso *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)* (*Application no. 15318/89*) del 23 marzo 1995 la Corte evidenzia il «carattere speciale della Convenzione come strumento ("costituzionale" § 75) di ordine pubblico europeo (ordine pubblico) per la protezione dei singoli esseri umani e la sua missione, di cui all'articolo 19, per assicurare il rispetto degli impegni assunti dalle alte parti contraenti».

²⁶ Decisione della Commissione verso il ricorso 16106/90 del 9 febbraio 1990 *Z.B c. Regno Unito*.

²⁷ *Grande Chambre*, 13 febbraio 2003.

²⁸ Nella sentenza *Dimitras and Others v. Greece - 42837/06 et al. Judgment* 3 giugno 2010, la tutela dell'ordine pubblico viene posto come strumento di garanzia per una la corretta amministrazione della giustizia.



provata come lesiva della concezione collettiva statale della religiosità, dal momento che i ricorrenti non hanno ostentato i loro simboli presso istituzioni pubbliche o svolto attività di proselitismo²⁹. Ancora la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene legittima la protezione dell'ordine pubblico promossa da parte del governo tedesco nella campagna realizzata contro le sette, iniziata fin dal 1979. Nel caso l'azione statale preventiva, tesa a fornire informazioni per un dibattito in materia d'interesse pubblico e a rilevare l'attenzione sui pericoli di adesione a gruppi religiosi, risulta pienamente conforme alle necessità di mettere in guardia i cittadini da un fenomeno, quello dell'aumento del numero di "movimenti religiosi e ideologici nuovi", che genera "conflitti e sottopone a tensione la società tedesca"³⁰.

Anche la Corte di Giustizia delle Comunità europee, nell'intervenire in ambito di controllo sui capitali stranieri, eccepisce solo la presenza di procedure di controllo troppo generiche sul rilascio di autorizzazioni per gli investimenti con capitali stranieri, senza tuttavia negare la presunzione di pregiudizio per l'ordine pubblico astrattamente prevista dalla normativa francese in tema³¹.

Da ultimo va segnalata la posizione assunta dalla Corte nella sentenza del 15 febbraio 2016³², relativamente al trattamento di un richiedente asilo, la cui domanda era stata rifiutata per ragioni di ordine pubblico e di sicurezza nazionale. Premesso che la tutela dell'ordine pubblico, chiariscono i giudici, "contribuisce parimenti alla tutela dei diritti

²⁹ *Affaire Ahmet Arslan et autres c. Turquie*, 23 febbraio 2010. La legittimità per lo Stato di limitare per legge le modalità di manifestazione della propria appartenenza religiosa nel far ricorso a una minaccia per l'ordine pubblico, deve essere temperata con il grado di ordine pubblico che l'ordinamento intende tutelare; nel caso la tutela della pace sociale contro le minacce di terrorismo, con la modalità di manifestazione della libertà, diversificando tra indossare simboli religiosi ed esporli. Si evince che l'ordine considerato deve essere temperato con l'atteggiamento che il soggetto esprime, dunque con la percezione che ne ha la realtà sociale nel quale opera e il luogo nel quale l'atteggiamento viene assunto (luogo pubblico piuttosto che istituzione pubblica).

³⁰ *Case of Leela Forderkreis E.V. and others v. Germany*, 6 novembre 2008. La valutazione che viene proposta è legata al potere informativo che spetta allo Stato verso i suoi cittadini, a condizione che la comunicazione risulti adeguata al grado di pericolo, di tensione e di potenziale conflitto che si possa generare per la società.

³¹ *Association Eglise de scientologie de Paris, Scientology International Reserves Trust c. Repubblica francese*, 14 marzo 2000. Il giudizio della Corte non verte sul modello di ordine pubblico che l'ordinamento francese prende a riferimento, quanto sulla indeterminatezza dei termini che devono essere soddisfatti per non incorrere in una azione pregiudizievole.

³² Sentenza della Corte di Giustizia (Grande Sezione) del 15 febbraio 2016, causa C 601/15 PPU.



e delle libertà altrui”³³ nella salvaguardia dei principi di necessità e proporzionalità nelle modalità e nelle finalità del trattamento previsto, la Corte ha giudicato che

«la nozione di “ordine pubblico” presuppone, in ogni caso, oltre alla perturbazione dell’ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l’esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società»³⁴.

I giudici europei hanno storicamente evidenziato una nozione di ordine pubblico nella quale sembrano convivere due aspetti eterogenei, assunti come presupposti, i quali non trovano apparente conciliazione nella stessa dimensione. Infatti, nella definizione che viene presa a riferimento, da un lato si richiama l’infrazione di legge, dunque un dato normativo certo, e dall’altro l’interesse fondamentale della società interessata, certamente un dato valoriale soggettivo³⁵.

In questo procedimento il giudice non ha mancato occasione di arginare il potere discrezionale dello Stato interessato; infatti sul presupposto che

“gli Stati membri restano liberi di determinare, conformemente alle loro necessità nazionali – che possono variare da uno Stato membro all’altro e da un’epoca all’altra – le regole di ordine pubblico”³⁶, si evidenzia che “tali regole devono tuttavia essere intese in senso

³³ Obiettivo perseguito dall’articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera e) della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, GU L 180, p. 96.

³⁴ A tal proposito si rinvia alle sentenze *Zh. e O., C 554/13, EU:C:2015:377*, punto 60 e giurisprudenza citata, relativamente dell’art. 7, paragrafo 4, della direttiva 2008/115, nonché *T., C 373/13, EU:C:2015:413*, punto 79 e giurisprudenza citata, relativamente agli artt. 27 e 28 della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 e abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, GU L 158, p. 77, e rettifica in GU 2004, L 229, p. 35.

³⁵ Ci si può domandare se il giudice, nel richiamare la figura dell’interesse fondamentale, abbia inteso riferirsi solo alle ragioni di ordine pratico che intervengono nel caso sottoposto a giudizio, oppure se abbia voluto propendere per una valutazione di senso più ampia, con caratteri di coinvolgimento e di partecipazione sociale diffusa. Dalle sentenze non risulta nessun elemento che si indirizzi in un senso o nell’altro.

³⁶ *T. C-373/13* punto 77, anche così *C-348/09* punto 23, sentenze 28 ottobre 1975, causa 36/75, Rutili, Racc. p. 1219, punto 28; ottobre 1977, causa 30/77, Bouchereau, Racc. p. 1999, punto 35, nonché 29 aprile 2004, cause riunite *C 482/01* e *C 493/01*, Orfanopoulos e Oliveri, Racc. p. I 5257, punto 66.



restrittivo, specie qualora autorizzino una deroga al principio fondamentale della libera circolazione delle persone³⁷ di modo che “la loro portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell’Unione europea”³⁸.

In questo modo l’interesse nazionale che sottende il concetto di ordine pubblico continua a rivestire un ruolo primario e fondante per i giudici europei, così da permettere allo Stato un ampio margine di azione nel quale sono salvaguardate le specificità proprie di ogni ordinamento, sempre nell’alveo della tutela dei diritti fondamentali protetti e garantiti a livello europeo/internazionale.

Merita anche ricordare, in ambito CEDU, la recente sentenza sul riconoscimento in Italia del certificato di nascita di un bambino nato, in Russia, da madre surrogata tramite fecondazione eterodossa parziale su commissione di una coppia eterosessuale. La Corte ha condannato l’Italia evidenziando come “il miglior interesse del bambino” trovi realizzazione nel mantenere il bambino nella “famiglia di fatto” anche in presenza di una “maternità surrogata”. Tale interesse prevale sull’ordine pubblico interno, così come richiamato dall’art. 65 della legge n. 218 del 1995³⁹.

4. ... e nel diritto internazionale privato

Un carattere del tutto particolare riveste il concetto di ordine pubblico nel diritto internazionale privato⁴⁰, nella cui legge regolamentatrice del 1995 n. 218⁴¹, è inteso come lo strumento limitativo all’applicazione degli effetti di una legge straniera in Italia. La clausola mira a evitare l’accoglimento di

³⁷ Resta il fatto che “la portata della protezione che una comunità intende accordare ai suoi interessi fondamentali non può variare a seconda dello *status* giuridico della persona che lede tali interessi “: T. C-373/13 punto 77.

³⁸ In particolare, sentenze del 10 luglio 2008, Jipa, C 33/07, Racc. p. I 5157, punto 23; del 17 novembre 2011, Gaydarov, C 430/10, Racc. p. I 11637, punto 32, e Aladzhov, C 434/10, Racc. p. I 11659, punto 34.

³⁹ Sentenza *Paradiso e Campanelli contro Italia* del 27 gennaio 2015, n. 25358/12.

⁴⁰ **G. CONETTI, S. TONOLO, F. VISMARA**, *Manuale di diritto internazionale privato*, Giappichelli, Torino, 2013; **B. BAREL, S. ARMELLINI**, *Diritto internazionale privato. Manuale breve*, Giuffrè, Milano 2015; **F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO**, *Diritto internazionale privato e processuale Parte generale e obbligazioni*, vol. 1, 6^a ed., Utet, Toino, 2013.

⁴¹ L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 16 § 1, “la legge straniera non è applicabile se i suoi effetti sono contrari all’ordine pubblico”. Anche nel caso delle condizioni per contrarre matrimonio dello straniero secondo le leggi del proprio paese, cfr. Corte Cost. ordinanza del 30 gennaio 2003, n. 14.



norme straniere, così come il riconoscimento di sentenze straniere, e si propone come

“insieme di principi, desumibili dalla Carta Costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale siccome immanenti ai più importanti istituti giuridici [...], tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare l'ordine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia”⁴².

La tipologia che assume l'ordine pubblico nel diritto internazionale privato viene a essere chiaramente differenziato dall'ordine pubblico interno, “inteso come qualsiasi norma imperativa dell'ordinamento civile”⁴³, per arrivare a una dimensione che rilevi “i principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato momento storico”⁴⁴; senza tuttavia dimenticare la presenza di alcuni principi universali, come la tutela dei diritti inviolabili della persona, e i principi di uguaglianza e non discriminazione, che definiscono in chiaro un ordine pubblico internazionale proprio degli Stati⁴⁵.

Si prospetta dunque una figura di ordine pubblico come clausola protettiva dell'ordinamento, in una valutazione giudiziale che tenga conto dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, nel preservare l'armonia interna in cui rilevano le dimensioni dello spazio e del tempo considerato. In questa ricerca, andranno a completare il quadro anche “le regole e i principi entrati a far parte del nostro sistema giuridico in virtù del suo conformarsi ai precetti del diritto internazionale, sia generale che pattizio, e del diritto dell'Unione europea”⁴⁶.

5. Composizione e settore di applicazione dell'ordine pubblico in relazione con l'ordinamento giuridico italiano

Nell'ordinamento giuridico italiano il concetto di ordine pubblico trova spazio e applicazione in diversi ambiti, amministrativo, penale, internazionale, civile e concordatario. Questo sistema ad ampio spettro, genera il dubbio se si tratti di uno stesso principio di ordine pubblico

⁴² Così Cass. sentenza n. 27592 del 28 dicembre 2006.

⁴³ Cass. sentenza n. 17349 del 6 dicembre 2002.

⁴⁴ Cass. sentenza n. 17349, cit.

⁴⁵ Cfr. Cass. sentenza n. 22332 del 26 novembre 2004.

⁴⁶ C. CAMPIGLIO, *Ordine pubblico [dir. int. priv.]*, in *Diritto on line*, Treccani, p. 6.



diversamente declinato, in grado di mantenere la struttura costitutiva di base, oppure se i modelli di ordine pubblico siano addirittura diversi, ciascuno con un proprio carattere e una propria fisionomia. È stato teorizzato un ordine pubblico amministrativo, inteso come pace interna, tranquillità dei cittadini, che si esprime nella pubblica sicurezza; un ordine pubblico giuridico, come violazione della legge e dell'autonomia negoziale; un ordine pubblico interno, come insieme di norme non derogabili dalla volontà delle parti oltre ai principi fondamentali desumibili dalle norme positive (imperative), anche se non espressamente formulate; un ordine pubblico internazionale come principi e norme che esprimono essenziali direttive per una civile convivenza umana⁴⁷.

Nel considerare l'ordine pubblico in modo "unitario e omogeneo"⁴⁸, propendiamo per una *reductio ad unum* nel quale vanno a costituirsi le diverse componenti di cui l'ordine pubblico è composto; se rileviamo solo l'aspetto dell'ordine pubblico direttamente coinvolto nella dimensione che andiamo a considerare, ricerchiamo un esempio di ordine pubblico che da modello di genere emerge come modello di specie⁴⁹.

L'argomento posto, per la sua soluzione, richiede preliminarmente di affrontare e risolvere una diversa questione, la quale si pone in questi termini: quale carattere viene attribuito dall'ordinamento italiano all'ordine pubblico, un carattere giuridico o valoriale?

Malgrado l'ovvietà della risposta, la domanda posta presenta una sua ragione strutturale.

L'ordine pubblico che viene a produrre un'incidenza nell'ordinamento italiano è solo quello giuridico, dal momento che deve avere un fondamento normativo che giustifichi la sua applicazione; nel richiamare le parole dei giudici costituzionali, si tratta di "regole fondamentali poste dalla costituzione e dalla legge a base degli istituti giuridici"⁵⁰. Siamo in presenza di un tessuto normativo che costituisce la base giuridica su cui poggiano gli istituti giuridici interessati. La giurisprudenza è concorde nel ritenere limitativo il riferimento al solo

⁴⁷ M. CICALA, *Diritto ecclesiastico e ordine pubblico*, Giappichelli, Torino, 1974, p. 10 ss.

⁴⁸ G.B. FERRI, *Ordine pubblico (dir. privato)*, cit., p. 1055.

⁴⁹ Entrambe le posizioni presentano delle evidenti lacune. Nel primo caso con il modello onnicomprensivo si corre il rischio di generalizzare il principio che ci deve servire per calmierare l'oggetto di analisi, senza riuscire a cogliere le esigenze che il caso richiede, per un bacino di analisi troppo ampio. Nel secondo caso, una eccessiva ristrettezza del modello di ordine pubblico preso a riferimento non mi permette di cogliere il senso più pieno di ordine pubblico in tutti i suoi aspetti costitutivi e formativi.

⁵⁰ Così la Corte Costituzionale nella nota sentenza del 2 febbraio 1982 n. 18.



ordine costituzionale⁵¹, dovendovi includere non solo i principi inderogabili degli istituti giuridici, ma anche i principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale⁵², includendo tra le fonti di riferimento anche la normativa ordinaria, nazionale e regionale, e internazionale per gli aspetti relativi alla tutela dei diritti fondamentali⁵³.

L'aspetto valoriale che può assumere l'ordine pubblico è inteso come il grado di rilevanza sociale che i principi enunciati trovano affermazione nel tessuto vivo della collettività, come il grado di recepimento che un dato normativo viene assunto nel diritto vivente e la cui rilevanza può portare a una evoluzione dei principi stessi. Si tratta di un modello di ordine pubblico, quello valoriale, che svolge una funzione di completamento e aggiornamento costante dei principi e delle regole fondamentali.

6 - L'ordine pubblico nel procedimento di delibazione

Nell'affrontare l'analisi della dimensione che l'ordine pubblico può assumere in relazione alla libertà religiosa, pendiamo come punto di riferimento quanto emerge dalla sentenza della Corte di Cassazione del 17 luglio 1014, n. 16379⁵⁴. Nella pronuncia si evince che l'ordine pubblico italiano viene inteso come una 'norma indiretta'⁵⁵, la quale, riceve questo

⁵¹ Così Cass. 1 ottobre 1982 n. 5026 e 11 luglio 1988 n. 4700.

⁵² Cfr. Cass. 8 gennaio 1981 n. 189.

⁵³ Possiamo richiamare come esempio, la sentenza del 24 marzo 1994, n. 3327 la quale pone la violazione del principio di parità tra i coniugi in aperto contrasto con i principi di ordine pubblico internazionale e interno.

⁵⁴ Tra l'ampia dottrina in materia cfr. **U. ROMA**, *Ordine pubblico, convivenza coniugale e pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio: le sezioni unite suppliscono all'inerzia legislativa con una sostanziale modifica dell'ordinamento*, in *NGCC*, 2015, I, p. 50, **G. CASUSCELLI**, *Delibazione e ordine pubblico: le violazioni dell'Accordo "che apporta modificazioni al Concordato lateranense"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28 del 2014, **N. COLAIANNI**, *Il giusto processo di delibazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 39 del 2015, **A. SAMMASSIMO**, *Il nuovo ordine pubblico concordatario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 31 del 2015, **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.

⁵⁵ Va precisato che l'ordine pubblico, come rileva Floris, "non ha un contenuto normativo proprio, suscettibile di applicazione diretta": **P. FLORIS**, *Autonomia confessionale Principi fondamentali e ordine pubblico*, Jovene, Napoli, 1992, p. 14. Cicala sostiene che "l'ordine pubblico debba essere inteso come concetto di natura legislativa" attuato con "manifestazioni legislative positive" e che il concetto di ordine pubblico si



carattere dal momento che ricomprende nel suo spettro di azione solo quelle situazioni che sono acquisite come giuridiche, che presentano il carattere della giuridicità, così da essere inclusa nella dimensione che è ritenuta meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Questo passaggio alla giuridicità avviene attraverso un'acquisizione per osmosi o per attrazione, quando la situazione oggetto di valutazione viene fatta rientrare come aspetto essenziale e costitutivo di un istituto giuridico che già gode della tutela costituzionale, come nel caso dell'istituto matrimoniale.

L'aspetto della 'convivenza' come coniugi è già per sé elemento costitutivo ed essenziale del matrimonio-rapporto, e viene inteso come elemento che denota e caratterizza l'istituto cui è legato.

Bisogna capire se la tutela che l'oggetto riceve, in questo caso la convivenza, sia da attribuire alla situazione giuridica nuova che assume, in cui il collegamento stretto con l'istituto associato diventa la situazione costitutiva per la tutela, o se la tutela viene ricompresa nel grado di garanzia che l'istituto di riferimento, il matrimonio rapporto, già riceve in quanto tale, senza che la nuova acquisizione nulla aggiunge a quanto riconosciuto.

Detto in altri termini è l'istituto già riconosciuto che presenta in sé delle potenzialità che richiedono solo di essere rilevate, sulla base delle evoluzioni sociali, dunque una potenza che prende forma, oppure alcuni elementi vengono fatti ricomprendere nella sfera giuridica di alcuni istituti i quali svolgono una funzione di attirare a sé nuove figure?

La dottrina nel monitorare costantemente l'evoluzione giurisprudenziale sul tema, ha sempre evidenziato come il percorso dei giudici fosse teso a sostenere la posizione del coniuge economicamente più debole, per rimediare a una sperequazione rispetto alla tutela patrimoniale che il soggetto riceve con un procedimento di divorzio. L'inerzia del legislatore era già stata rilevata e parimenti era stato sollecitato un intervento in materia.

Il potere giudiziario ha così deciso di farsi direttamente carico del problema, utilizzando lo strumento e la categoria dell'ordine pubblico. L'intervento, se sul piano pratico ha ridotto le distanze tra le due condizioni, ha evidenziato e rimarcato la crisi in cui soggiace l'ordinamento italiano sull'attribuzione dei ruoli, legislativo e giurisprudenziale, ha aperto scenari nuovi, legati al potere di interpretare il contenuto degli accordi, ma soprattutto ha reso evidente come il principio di ordine pubblico richieda una maggior attenzione e definizione degli ambiti di utilizzo per non poter

ritiene modificato solo quando si mette mano alla legge: **M. CICALA**, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 8.



essere usato come estrema *ratio* per poter giustificare carenze ordinamentali.

Per restare nell'ambito del matrimonio concordatario, i giudici propendono per includere la convivenza protratta per almeno tre anni dalla celebrazione del matrimonio tra gli elementi costitutivi ed essenziali del matrimonio rapporto⁵⁶, per farsi promotori di un modello di azione teso a dare pienezza e completamento all'istituto del matrimonio.

A una lettura più attenta della decisione si evince che il percorso giurisprudenziale affrontato ha fatto emergere una figura di ordine pubblico come strumento di verifica della corretta interpretazione estensiva che viene data all'istituto in oggetto⁵⁷. Così non si riconosce rilevanza alla convivenza come mera abitazione materiale, sotto lo stesso tetto, ma solo alla convivenza "significativa di un'instaurata *affectio familiae*" così da rientrare appieno nel modello di matrimonio⁵⁸.

Dire che l'ordine pubblico interno matrimoniale evidenzia un "palese *favor* per la validità del matrimonio"⁵⁹ significa mostrare interesse, in vista di un riconoscimento che possa rafforzare l'istituto, di tutte quelle situazioni che siano di pieno supporto alla costituzione di un rapporto⁶⁰; rileva quindi la tutela dell'istituto, quale elemento incidente sulla persona e oggetto di rilievo e di garanzie costituzionali. Da questa impostazione risulta chiaro come l'ordine pubblico si presenti come luogo dei valori e delle garanzie che sostengono e promuovono un determinato istituto giuridico; valori e garanzie che non sono elementi costitutivi e strutturali dell'istituto stesso, ma che emergono e incidono in modalità soggettiva o

⁵⁶ Sentenza n. 1494 del 2015. La Cassazione evidenzia come la convivenza (per almeno tre anni) sia costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme di "ordine pubblico interno italiano". Contro questa impostazione va segnalata la sentenza della Cassazione n. 8926 del 2012, nella quale si esclude che la convivenza "esprima norme fondamentali che disciplinano l'istituto del matrimonio" (anche Cass. n. 4700 del 1988). La medesima sentenza non manca di delimitare il concetto di "ordine pubblico interno" al caso in cui si evidenzia una contrarietà al "canoni essenziali a cui è improntata la struttura dell'istituto matrimoniale", adottando una visione restrittiva e minimale dell'istituto.

⁵⁷ Anche nella sentenza n. 2106 del 1993 sempre sul fronte della delibazione delle sentenze canoniche, il riferimento "ai canoni essenziali cui si ispira il diritto dello Stato e alle regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale" conferma il procedimento che mette in relazione la situazione che minaccia l'ordine pubblico con il sostrato che sostiene e giustifica l'istituto matrimoniale. Si tratta di una verifica delle regole poste rispetto a una dimensione che potrebbe o meno rientrare nei parametri che l'ordinamento si è dato, per accertarne la sua compatibilità.

⁵⁸ Sentenza n. 1780 del 2012.

⁵⁹ Sentenza n. 1343 del 2011.

⁶⁰ Cfr. anche Cass. sentenza n. 19809 del 2008.



oggettiva, a secondo delle condizioni di spazio e di tempo considerate.

Sembra trattarsi del substrato, di quell'*humus* giuridico sul quale vanno appoggiati gli istituti già previsti dalle norme costituzionali o ordinarie. Non si dispone, dunque, di sezionare o scansione la dimensione già normata, questo piuttosto di coglierne le fondamenta che la sostengono e la completano. Dunque un percorso interpretativo e di ricerca sistematica. Si tratta di un lavoro teso a verificare il grado di sostenibilità di quell'istituto, di quegli elementi che possono essergli attribuiti di modo che la sua previsione normativa possa essere calata nel tessuto sociale applicativo e beneficiare del sistema valoriale che costituisce il substrato garantista e di promozione umana.

Il rischio di non comprendere a pieno i valori sottesi, porta a una errata collocazione dell'istituto, il quale, pur previsto, non godrebbe della giusta rilevanza e potenza espressa nella dimensione giuridica che lo ha previsto e disciplinato.

Trattandosi di un ordine pubblico, quello specifico matrimoniale, che trae origine da una base concordataria, la dottrina si è posta il problema se il riferimento alla maggior disponibilità verso l'ordinamento canonico⁶¹ non produca un ordine pubblico concordatario diverso da quello generale interno; questa posizione contiene il timore di creare delle regole di convivenza *ad confessionem*, che trascendano i limiti di sovranità già insiti nello stesso Accordo, nel produrre un ordine pubblico di secondo livello, specifico per quella confessione religiosa che sono riuscite a disciplinare i loro rapporti con lo Stato attraverso una intesa, con grave discriminazione per tutte le altre.

Nell'azione di delibazione, lo stesso ordine pubblico funge da elemento di garanzia nella ricezione degli effetti giuridici di procedimenti attivati in altro ordinamento, per una conformità ai principi fondamentali su cui si fonda il nostro apparato normativo. Si tratta di una verifica di conformità o 'difformità consentita' rispetto a una evidenza strutturale o valoriale tale da condizionarne il recepimento o meno.

Se la verifica alla conformità in una materia concordataria avviene in un percorso tutto interno all'ordinamento, tra gli stessi apparati, in cui non si vanno a verificare i principi espansivi di ordinamenti esterni, recepiti nell'Accordo, la verifica stessa risulta sfalsata⁶². Ci troveremo nella

⁶¹ Così Cass., sez. unite, sentenza del 1° ottobre 1982, n. 5026. La sentenza richiamava il margine della maggior disponibilità come dimensione che poteva essere superato nel caso che la contrarietà all'ordine pubblico si presentasse così accentuata da superare le regole fondamentali che definivano la struttura dell'istituto matrimoniale.

⁶² Domianello fa presente che «la materialità» dell'ordine pubblico risulta



condizione in cui un procedimento disciplinato, che produce i suoi effetti a seguito di una legge nazionale di origine pattizia, può essere bloccato o limitato sulla base della sua contrarietà piena o parziale al principio di ordine pubblico interno. L'Accordo si colloca come luogo di sintesi delle necessità che sono manifestate dalla confessione e che sono state accolte dall'ordinamento italiano; il riferimento all'ordine pubblico costituisce il margine estremo entro cui può spingersi l'ordinamento nel salvaguardare la propria sovranità e nel contempo recepire le istanze confessionali. È nell'ordinamento che trova espressione quel procedimento ed è nello stesso ordinamento che dobbiamo trovare i limiti applicativi contenuti in potenza. Diversamente ci porremmo nel caso in cui considerassimo una fattispecie autoreferenziale nella quale tutti gli elementi in causa trovassero la loro origine ed efficacia nello stesso ordinamento.

In ogni caso il riferimento all'ordine pubblico può trovare o meno esplicito richiamo in una disposizione di legge, come nel caso del *Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza*⁶³, o in una legge di origine pattizia di ratifica o di approvazione; resta chiaro che comunque si presenta come la dimensione di sistema oltre la quale l'ordinamento perde la sua *ratio* e la sua giustificazione strutturale e valoriale.

7 - L'ordine pubblico e il limite alle modalità di espressione della libertà religiosa

La Consulta, nella sentenza del 24 marzo 2016 sull'edilizia di culto⁶⁴ non ha mancato di fare un richiamo al bilanciamento cui i diritti costituzionalmente protetti - tra cui il diritto alla libertà religiosa - sono soggetti, di modo che il loro esercizio sia praticato unitamente al loro limite. In particolare si è evidenziato, ad esempio, che la pratica del culto, il cui limite del buon costume ne permette l'esercizio conformemente agli interessi costituzionalmente protetti, lo stesso vale per l'organizzazione

indubbiamente mediata dal terreno specifico sul quale ne avviene l'applicazione», per rilevare che «l'ordine pubblico pur essendo funzionalmente in modo univoco principio di strutturazione dell'ordinamento, sia, al tempo stesso, "principio di azione", operi cioè materialmente nella vita del diritto e resti, pertanto, materialmente condizionato dalle esigenze dello specifico settore di concreta applicazione»: **S. DOMIANELLO**, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 117 ss.

⁶³ *Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 e successive modifiche.*

⁶⁴ Sentenza n. 63 del 2016.



confessionale che deve essere compatibile con l'ordinamento giuridico italiano.

In queste fattispecie l'ordine pubblico viene esplicitamente richiamato, insieme alla sicurezza e alla pacifica convivenza tra gli "interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione" nel "modulare la tutela della libertà di culto"⁶⁵.

Il fatto che l'ordinamento si ponga dei limiti strutturali e ne garantisca il rispetto, connota la capacità dello stesso di permettere l'espansione e l'espressione di un diritto; questo fatto, considerate le modalità con le quali la libertà religiosa mostra nuove dimensioni di espressione, crea la necessità di chiarire la portata di tale limitazione, e quale ne sia il margine di azione e di operatività.

Dunque un'analisi della natura del limite⁶⁶.

Questo percorso non può prescindere da una parallela valutazione dei principi che rientrano nel novero dell'ordine pubblico *de iure condendo*, e che potrebbero, stante l'evoluzione del tessuto sociale, essere ricompresi nella stessa valutazione del limite, oppure costituire nuovi valori condivisi sui quali non esiste la copertura giuridica che potrebbe trovare fondamento anche in un accordo.

Il prospetto così delineato può generare una serie di domande:

- relativamente al limite di applicazione dell'ordine pubblico, a quale atto giuridicamente rilevante può essere applicato il limite dell'ordine pubblico?
- il limite può essere invocato preventivamente, in ambito religioso al verificarsi di determinate congiunture, senza aspettare la realizzazione degli effetti teoricamente preventivati?
- chi è il soggetto incaricato di applicare la clausola d'ordine pubblico?
- il soggetto chiamato a verificare la conformità all'ordine pubblico su quale dimensione deve fondare la sua analisi?
- esiste un limite discrezionale nell'uso del principio di ordine pubblico?
- la clausola è sempre applicabile?
- l'incompatibilità all'ordine pubblico deve essere manifestata, motivata, palese, chiara?

⁶⁵ Sempre nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità. Si rileva anche che è lo Stato il soggetto adibito a perseguire tali interessi, mentre "le regioni possono cooperare a tal fine solo mediante figure ricomprese nelle proprie attribuzioni".

⁶⁶ Colaianni, relativamente all'ordinamento canonico, si chiede se l'ordine pubblico possa essere inteso come limite di disponibilità dell'ordinamento a recepire valori stranieri, e conclude che la specificità di un ordinamento su cui ricade l'oggetto dell'ordine non può far arretrare quella soglia, così da trasformare l'indisponibilità al recepimento di valori in una maggior disponibilità: cfr. **N. COLAIANNI**, *Intrascrivibilità dell'atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2014, p. 6.



- in che misura lo spazio e il tempo possono essere usati come condizioni della limitazione?

- rispetto alla fattispecie su cui applicare una limitazione legata alla tutela dell'ordine pubblico, è rilevante l'incidenza e l'intensità del fatto con la realtà sociale? (pare proprio di no, altrimenti si parlerebbe a proposito di un ordine pubblico attenuato).

L'ordinamento ha attribuito alla clausola dell'ordine pubblico una funzione di salvaguardia delle norme e dei principi costituzionali nella loro applicazione⁶⁷; di modo che l'apparato normativo possa sempre contare su di una valvola di sicurezza che da un lato permetta una aderenza al caso specifico e dall'altro crei dei margini di adattabilità delle norme che tengano conto del principio di adeguamento e del sentire sociale.

Solo alcune volte la clausola viene esplicitamente richiamata dalla norma stessa, anche a seguito di accordi bilaterali, interni o internazionali, diversamente si presenta come limite di fondo.

Infatti può sorgere il problema dell'ambito di applicazione, se posso adottare un concetto settoriale o plurale di ordine pubblico, se devo limitare l'analisi alla categoria e agli istituti interessati, o se posso e devo considerare solo e sempre l'ordine pubblico di sistema.

L'organo preposto alla valutazione e alla rilevanza che può assumere l'ordine pubblico è la magistratura, la quale nel valutare il merito o la legittimità del caso, dovrà avere sempre ben chiaro l'intero apparato che fonda il nostro ordinamento; potremmo, a questo proposito parlare di una valutazione ponderata in capo ai giudici.

In particolare per la dimensione che esprime il principio di libertà religiosa, l'organo giudicante è chiamato ad applicare una valutazione ulteriore rispetto allo standard ordinario; infatti nel garantire la salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale, in una laicità aperta e condivisa, andrà sempre considerato il grado di specificità che il diritto assume nella sua manifestazione individuale o collettiva, la pressione che lo stesso diritto esercita sull'ordinamento, secondo il principio di proporzionalità e bilanciamento con altri diritti interessati.

E infine andranno vagliati i margini di contenimento che l'ordinamento può esercitare per non perdere la propria identità, e i margini di fluttuazione che lo stesso è in grado di sostenere.

Si potrebbe parlare di un punto di rottura, entro la quale si applica la

⁶⁷ Floris esprime un concetto di ordine pubblico come clausola di servizio dei principi generali e fondamentali: P. FLORIS, *Autonomia professionale*, cit., p. 15 ss.



clausola dell'ordine pubblico come salvaguardia dell'ordine sociale.

La funzione in capo all'organo giudicante fa sì che l'invocazione del limite avviene nel giudizio, così da escludere azioni preventive non fondate su di un fatto o su di una circostanza ben determinata⁶⁸.

Il richiamo all'ordine costituisce l'affermazione di una maturità giuridica dell'ordinamento, il quale riconosce e giustifica la clausola stessa senza necessità di darne motivazione dei contenuti.

Oltre la casistica dei settori⁶⁹ nei quali la giurisprudenza ha già richiamato il limite dell'ordine pubblico⁷⁰, inclusa la dimensione trattata relativa alla delibazione di sentenze canoniche di nullità, le tematiche sulle quali il giudice può essere chiamato a valutare la violazione dell'ordine pubblico sono innumerevoli⁷¹; possiamo porre attenzione alla rilevanza che vanno acquisendo i nuovi movimenti religiosi nella loro potenziale configurazione come sette o le dinamiche legate all'uso in pubblico dell'abito tradizionale religioso.

Interessati dall'ordine pubblico sono anche i recenti episodi di minaccia o di violenza rivolti verso alcune categorie di persone nell'atto di compiere atti inerenti al proprio credo religioso, come anche sentenze e provvedimenti emananti dalle autorità ecclesiastiche relativi alla punizione di abusi sessuali commessi da membri del clero secolare o regolare, per la loro efficacia giuridica nello Stato, una volta comunicati ufficialmente alle autorità italiane⁷².

⁶⁸ La stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 59 del 1958, ha ritenuto "insussistente nel nostro ordinamento giuridico la regola che a ogni libertà costituzionale possa corrispondere un potere di controllo preventivo da parte dell'autorità di pubblica sicurezza".

⁶⁹ Possiamo citare tra gli altri il reato di mendicizia non invasiva (Corte Cost., sentenza 28 dicembre 1995, n. 519), immigrazione clandestina (Corte Cost., sentenza 24 febbraio 2004, n. 3622), il diritto alla manifestazione del pensiero (Trib. Amm. sentenza 11 novembre 2004, n. 15336; Corte d'appello - Civile sentenza 13 marzo 2014, n. 641), l'uso del velo che copre il volto (Consiglio di Stato, sentenza 19 giugno 2008, n. 3076), lo *status* delle associazioni con finalità religiose e il riconoscimento della personalità giuridica (Consiglio di Stato, sentenza 17 aprile 2009, n. 2331).

⁷⁰ Sempre che l'atto su cui si chiede la contrarietà a meno rispetto all'ordine pubblico sia giuridicamente rilevante e riconoscibile nell'ordinamento italiano, cfr come esempio Cass. civ. sentenza 15 marzo 2012, n. 4184 relativamente alla intrascrivibilità dell'atto di matrimonio tra persone dello stesso sesso.

⁷¹ Possiamo richiamare le vicende che interessano la realizzazione di luoghi di culto provvisori e le dinamiche collegate all'adunanza di più persone in un luogo potenzialmente non idoneo.

⁷² Sul tema rinvio a uno scritto fondamentale C. CARDIA, *Rilevanza civile delle sentenze e dei provvedimenti ecclesiastici di cui all'art. 23 cpv. del Trattato lateranense*, in AA. VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Cedam, Padova, 1970, p. 349 ss.



In questo costante intervento giurisprudenziale, si avverte il rischio che il fenomeno religioso sia visto e affrontato come condizione negativa da portare entro confini privatisti o della sfera del tutto-normato, in cui l'ordine pubblico divenga lo strumento di contenimento insindacabile.

Invero lo strumento dell'ordine pubblico, come mezzo statale di pace interna, assume uno spessore fondamentale nel dare capacità all'ordinamento di sapersi adattare alle evoluzioni sociali e culturali in atto, perché le stesse acquistino valore sempre nell'alveo dei principi che regolano il sistema. In questo modo l'ordine pubblico non è visto e considerato come limite di contenimento dei diritti, ma come delimitazione entro la quale i diritti possono trovare la massima espressione e realizzazione. Allo stato attuale sembra che i giudici nel loro funzione di *adeguamento ai valori e ai principi costituzionali*, siano riusciti a dare piena applicazione allo spirito che ha animato l'azione dei costituenti, nell'utilizzare lo strumento dell'ordine pubblico, che si presenta fragile nella sua definizione soggettiva e volutamente non rigido, ma perno fondamentale di un ordinamento civile in lenta, ma costante evoluzione.