

Libertà religiosa e ordine pubblico: gli artt. 8 e 19 Cost. come norma generale inclusiva ed esclusiva*

di Leonardo Brunetti **
(21 settembre 2018)

SOMMARIO: 1. Limiti impliciti ai diritti di libertà. - 2. Diversi concetti di ordine pubblico. - 3. Concezione normativa, unitaria dell'ordine pubblico. 4. Ordine pubblico come bene costituzionale in bilanciamento e come oggetto di un giudizio di mera prevalenza. 5. Modelli ermeneutici della Costituzione, tra regole e principi. - 6. Interpretazione (analitica) degli artt. 8 e 19 Cost., come norma generale inclusiva ed esclusiva. - 7. Aporie nella sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016. - 8. Breve conclusione: necessità (e insufficienza) di un eguale trattamento di tutte le confessioni religiose, quanto alla disciplina dei luoghi di culto.

1. Limiti impliciti ai diritti di libertà.

Il rapporto tra la c.d. «libertà religiosa»¹, disciplinata all'art. 19 Cost., e l'«ordine pubblico», oggi menzionato (assieme alla «sicurezza»²) alla lett. *h*, dell'art. 117, co. 2, Cost. è, dal punto di vista del diritto costituzionale positivo, semplicemente inesistente.

Come ha affermato la Corte costituzionale, nella sentenza 23 febbraio-24 marzo 2016, n. 63³, «[n]ella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Sulla quale, cfr., *in primis*, la classica opera di F. RUFFINI (1901), *La libertà religiosa. Storia di un'idea*, Feltrinelli, Milano, 1991; nonché, per un inquadramento generale, F. RIMOLI, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in R. NANIA-P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, II, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 643 ss., e la bibliografia *ivi*.

In senso più ampio, sul rapporto tra il diritto statale e la libertà religiosa, intesa come libertà confessionale, sul quale la bibliografia è sterminata, cfr., per tutti, E.W. BÖCKENFÖRDE, *Lo Stato secolarizzato, la sua giustificazione e i suoi problemi nel secolo XXI*, trad. it. di F. Stelzer, in G.E. RUSCONI, *Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 31 ss., il quale individua e sintetizza il «carattere dello Stato secolarizzato [...] in primo luogo col fatto che in esso la religione in generale – o una determinata religione – non rappresenta più un fondamento vincolante, un fermento dell'ordine statale. Stato e religione sono piuttosto fondamentalmente separati l'uno dall'altra, lo Stato in sé non possiede e non rappresenta alcuna religione. [...] Nell'organizzare l'umana convivenza, esso persegue unicamente obiettivi mondani e trova in essi la propria legittimazione; obiettivi spirituali e religiosi si trovano “fuori del suo ambito di competenza”. [...] E purtuttavia la religione non viene negata dallo Stato secolarizzato. Essa esiste, e lo Stato vi si rapporta. Tale rapporto è caratterizzato dal fatto che, da un lato, la religione viene resa libera e la sua ammissione, la sua organizzazione e il suo esercizio non rappresentano più un affare dello Stato, né essa viene guidata e diretta da esso; lo Stato secolarizzato rinuncia – e ciò ha rappresentato un lungo processo – a qualsiasi forma di sovranità religiosa»: *ivi*, pp. 32-33.

2 Nozione – quella di «sicurezza» – che sembrerebbe rinviare, implicitamente, al concetto di «ordine pubblico»: essa, infatti, secondo parte della dottrina, indicherebbe tanto la «*incolumità fisica* (il c.d. ordine pubblico in senso materiale), [quanto] più in generale *l'ordinato vivere civile*, comprensivo della *pubblica moralità* (il c.d. ordine pubblico ideale»: così R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 563: il corsivo è nel testo. Sul concetto di «sicurezza», cfr. la nota 56.

3 In *Giur. cost.*, 2016, p. 616 ss., con note di F. RIMOLI, *Laicità, eguaglianza, intese: la Corte dice no agli atei (pensando agli islamici)*, *ivi*, p. 637 ss. e M. CROCE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di eguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*, *ivi*, p. 647 ss. Il caso riguardava l'impugnazione, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, degli artt. 70, c. 2, 2-*bis*, 2-*ter*, 2-*quater*, e 72, c. 4, 5, e 7, lett. e) e g), L. reg. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), come modificati dall'art. 1, c. 1, L. reg. 3 febbraio 2015, n. 2. L'art. 72, cit., dispone, in particolare, che l'individuazione, il dimensionamento e la disciplina delle aree che accolgano, o siano destinate ad accogliere, le attrezzature religiose avvenga, previa acquisizione dei «pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica, fatta salva l'autonomia degli organi statali» (c. 4) con uno specifico Piano delle attrezzature religiose, quale «atto separato facente parte del piano dei servizi»: tale piano deve prevedere, per ciascun edificio di culto, «la realizzazione di un impianto di videosorveglianza esterno all'edificio, con onere a carico dei richiedenti, che ne monitori ogni punto di ingresso, collegato con gli uffici della polizia locale o forze dell'ordine». La Corte, nell'accogliere il ricorso

di religione, è – infatti – predicato unitamente al suo limite»: l'art 19 non menziona, però, quale limite espresso al «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa» ivi sancito, il rispetto dell'ordine pubblico⁴, bensì il solo limite del «buon costume»⁵.

Si dovrebbe, quindi, ritenere, che l'ordine pubblico – indipendentemente dal fatto che esso sia concepito come «ordine normativo» o «ideale», oppure come «ordine materiale», «amministrativo» ovvero «di polizia» (c.d. «*ordre dans la rue*»⁶) – non rappresenti un limite all'esercizio della libertà dei privati, disciplinata all'art. 19, cit.⁷

Posto in questi riduttivi termini testuali, il problema del rapporto tra la libertà religiosa e l'ordine pubblico conduce, però, ad una soluzione semplicistica, evidentemente errata: nella stessa sentenza – n. 63/2016 –, la Corte afferma, infatti, che «[t]ra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di

avverso tale norma, la quale – sosteneva il ricorrente –, prescrivendo l'acquisizione di pareri inerenti a questioni di sicurezza pubblica, nonché l'installazione di impianti di videosorveglianza, avrebbe invaso la competenza statale in materia di «ordine pubblico e sicurezza» (ex artt. 117, c. 2, lett. h, e 118, c. 3, Cost.), ha affermato – tra le altre cose – che «le disposizioni censurate sono da ritenersi costituzionalmente illegittime, in quanto eccedono i limiti delle competenze attribuite alla Regione»: cfr. il punto 8 del *Considerato in diritto*. Molti i commenti alla decisione, tra i quali, cfr., in particolare, G. MONACO, *Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (brevi osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, in *Forum di Quad. cost.*, 2 luglio 2016; A. GUAZZAROTTI, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, ivi, 9 settembre 2016; M. CROCE, *L'edilizia di culto dopo la sentenza n. 63/2016: esigenze di libertà, ragionevoli limitazioni e riparto di competenze fra Stato e Regioni*, ivi, 3 maggio 2016.

4 Sostanzialmente, se non formalmente, previsto, invece, in altri articoli: ad esempio, l'art. 16 («motivi ... di sicurezza») e 17 Cost. («comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica»): cfr., sul punto, R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., in particolare p. 565.

5 Ciò è pacifico, come osservato, del resto, dalla dottrina pressoché unanime. Sul fatto che la Costituzione, prima della revisione del Titolo V del 2001, non menzionasse, espressamente, l'ordine pubblico, cfr. G. CORSO, *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Giuffrè, Milano, 1980, in particolare p. 1060, ove l'Autore cit. considera – prima della revisione costituzionale del 2001 –, che «[l]a Costituzione non fa menzione dell'ordine pubblico», essendo tale «rilevato [...] unanime»: *ibidem*, nota 12: è lo stesso Autore a ricordare, *ivi*, la ragione fondamentale di ciò: «[i]l testo originario di quello che sarebbe divenuto l'art. 19 garantiva la libertà religiosa purché non si trattasse di confessione dedita a "principi o riti contrari all'ordine pubblico e al buon costume", ma le parole "principi" e "ordine pubblico" furono soppresse nel testo definitivo da un emendamento Calamandrei-Cianca accolto dall'Assemblea costituente, nella considerazione che la seconda delle due espressioni fosse troppo elastica». Sul punto, cfr., anche, ID., *L'ordine pubblico*, il Mulino, Bologna, 1979; nonché F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1977, in particolare p. 276. Cfr., però, in senso difforme, A. MANGIA, *Statuti personali e libertà religiosa nell'ordinamento italiano*, in *Forum di Quad. cost.*, 2006, anche in M. AOUN, *Les statuts personnels en droit comparé. Évolutions récentes et implications pratiques*, Atti del Convegno dell'Università Robert Schuman, Strasburgo, 20-21 Novembre 2006, Peteers Publishers, Leuven, 2009.

Per la tesi che la Costituzione non faccia riferimento al limite dell'ordine pubblico in senso normativo, cfr., la nota posizione di A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, 1963, p. 111 ss., il quale ritiene, in breve, che la Costituzione repubblicana accolga il concetto di «ordine pubblico», soltanto in un'accezione materiale, non mai ideale; dello stesso Autore, cfr., più recentemente, *Libertà e sicurezza. Cinquant'anni dopo*, in A. TORRE (a cura di), *Costituzioni e sicurezza dello Stato*, Maggioli, Rimini, 2013; nonché ID., *La funzione di sicurezza nella legalità costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 989 ss.; in senso, parzialmente, diverso – come afferma lo stesso Pace: *ivi*, p. 991, nota 7 –, cfr., però, C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Dem. dir.*, 1967, p. 367 ss. Sul punto, cfr., anche, F. ANGELINI, *Ordine pubblico*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4000, la quale osserva che «la Costituzione richiama implicitamente più volte l'ordine pubblico amministrativo, attraverso il riferimento a locuzioni quali, ad esempio, l'incolumità e la sicurezza pubblica o nazionale [...] La ricerca, finalizzata ad individuare un limite evidente in tal [ordine pubblico normativo: ndr.] senso nel testo costituzionale, ha rilevato un solo caso: l'art. 8, co. 2».

6 Cfr. M. HAURIU, *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif*, L. Larose et Forcel, Paris, 1892. Sull'accezione amministrativa di «ordine pubblico», cfr., anche, G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 281 ss., in particolare p. 282, ove l'Autore osserva che «[l]a definizione normativa [di ordine pubblico amministrativo: ndr.] consente di avere un punto di riferimento preciso per ricostruire i contorni dei presupposti dell'intervento pubblico».

7 Vero è, però, che l'art. 1, c. 1, L. 24 giugno 1929, n. 1159, ancora oggi, prevede che siano «ammessi nel

culto [...] sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza»⁸.

Il tema del rapporto tra la libertà, non solo religiosa, e l'ordine pubblico, è, quindi, assai più complesso di quanto esso non appaia *prima facie*: l'argomento è stato, infatti, spesso frequentato dai costituzionalisti italiani e stranieri, che lo hanno a lungo dibattuto, esplorandolo in ogni possibile direzione.

L'esito di tale approfondita e plurale riflessione potrebbe sinteticamente compendiarsi in due affermazioni di opposto tenore, tratte, l'una, dal pensiero di uno tra i più autorevoli studiosi di diritto pubblico e costituzionale italiani, C. MORTATI, per il quale «si deve rigettare l'opinione che sia consentito far ricorso, allo scopo di giustificare limiti ai diritti fondamentali, ad un generico principio di "ordine pubblico", all'infuori dei casi in cui la costituzione lo richiama in modo espresso»⁹; l'altra, dalle considerazioni – seppur tratte dall'osservazione di un ordinamento in parte diverso dal nostro – di un non meno autorevole costituzionalista, storico e filosofo del diritto tedesco, E.W. BÖCKENFÖRDE, per il quale – pur non condividendo, personalmente, tale affermazione¹⁰ –, al contrario, «secondo la dottrina prevalente, tutti i diritti fondamentali, inclusa la libertà di coscienza, sono sottoposti al limite nei confronti dell'ordine pubblico, inteso con un significato approssimativamente equivalente alle leggi generali»¹¹. Ciò a riprova del fatto che, nonostante gli studi oramai ampi, il dibattito non abbia trovato consensi unanimi attorno ad una questione teorica che può ritenersi fondamentale.

Epitome del contrasto tra le due posizioni – che non è soltanto dottrinale, rintracciandosi, ad esempio, in alcune pronunce della Corte costituzionale italiana¹²

Regno culti diversi dalla religione cattolica apostolica e romana, purché non professino principi e non seguano riti *contrari all'ordine pubblico* o al buon costume», affermando, poi, al c. 2, che il loro «esercizio, anche pubblico [...] è libero»: il corsivo è mio. Sull'importanza di tale articolo nel dibattito dell'Assemblea costituente, ove il concetto di «ordine pubblico» fu giudicato «pericoloso» non è possibile soffermarsi in questa sede: ma cfr., sul punto, le parole dell'on. Binni, cit. alla nota 164.

8 *Ivi*, punto 8 in diritto.

9 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Giuffrè, Milano, 8^a ed., 1969, p. 951, con la conseguenza che «il limite all'esercizio dei riti posto dall'art. 19 deve ritenersi insuscettibile di estensione oltre il campo del buon costume [...] rimanendo escluso ogni riferimento al ben diverso principio dell'ordine pubblico»: la frase cit. è tratta dal medesimo testo, ma nella sua 9^a ed., del 1976. Sostanzialmente, nel medesimo senso, anche, l'affermazione di A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1777 ss., per il quale, «limitazioni preventive a tutela dell'ordine pubblico potrebbero considerarsi ammissibili a danno degli stessi [diritti riconosciuti in una Costituzione rigida: ndr.] solo se norme costituzionali prevedano specificamente tale limite»: *ivi*, p. 1783.

10 Cfr. la nota 134.

11 E.W. BÖCKENFÖRDE (1991), *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und Vergassungsrecht*, trad. it. *Stato, costituzione, democrazia. Studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 266, nota 7: l'Autore afferma, però, in relazione alla teoria dei diritti fondamentali accolta dal *Grundgesetz*, che «[t]utti i diritti fondamentali costituiscono un diritto che è applicabile in modo immediato, essi vincolano in particolar modo il legislatore [...] La loro restrizione è possibile solo in modo limitato e soltanto nella misura in cui è espressamente permessa»: *ivi*, p. 185. In Italia, A. CERRI, *Ordine pubblico. II) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, osserva che «[l]a giurisprudenza della nostra Corte [costituzionale: ndr.], seguendo una tesi *espositiana*, almeno a partire dalla sent. n. 19/1962, ha ritenuto possibili limiti alla libertà di manifestazione del pensiero solo se fondati su valori che trovano tutela nella Costituzione medesima [...] pur se la "deduzione" di questi limiti, ulteriori ed impliciti oltre a quello espresso dal buon costume, è apparsa talvolta non ispirata a criteri sufficientemente rigorosi»: *ivi*, p. 8; dello stesso Autore, cfr., anche, *Ordine pubblico. Postilla di aggiornamento*, *ivi*. C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero e l'ordine pubblico*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 19 1ss., proprio nel commentare la sentenza 8-16 marzo 1962, ebbe, però, a scrivere – in merito all'art. 21 Cost. –, che «quando [la Costituzione: ndr.] ha inteso conferire alla legge il potere di limitare i diritti proclamati, in nome dell'ordine pubblico, lo ha detto espressamente, sicché la mancata previsione del limite, il mancato conferimento alla legge della potestà di porre limiti ad una libertà in nome dell'ordine pubblico, equivale a negazione di questa possibilità»: *ivi*, p. 194. Più ampiamente, dello stesso Autore, cfr., anche, *Id.*, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958.

12 Per una sintetica ricostruzione della giurisprudenza della Corte costituzionale, in tema di libertà religiosa, cfr. A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, ES, Napoli, 2008.

l'affermazione giurisprudenziale dell'esistenza di limiti c.d. impliciti alle libertà costituzionali¹³, avversata da una parte autorevole della nostra dottrina¹⁴ – è rappresentata, quindi, dalla riposta di segno diametralmente opposto al quesito, se, pur in assenza di una norma espressa, l'ordine pubblico possa rappresentare un limite alle libertà costituzionalmente garantite e, in particolare, alla libertà religiosa.

Quesito di non poco momento, il quale – come meglio si dirà – conduce a riflessioni sulla struttura delle norme che presidiano, oltre la libertà religiosa, anche il complesso (o, se si preferisce, l'ordinamento) delle libertà costituzionali *tout court*.

2. Diversi concetti di ordine pubblico.

Non è possibile, in questa sede, esaminare compiutamente il contenuto del diritto di libertà di cui all'art. 19¹⁵, che si considererà, di seguito, – come scriveva già F. RUFFINI – «nel suo duplice aspetto di libertà di coscienza e di libertà di culto»¹⁶, inteso, quindi, da un lato, come un fenomeno di natura individuale ed interiore, dall'altro, come la sua esternazione sul piano sociale ed esteriore.

Basti per noi la considerazione che l'art. 19 garantisce tale diritto nel suo spettro più ampio, cioè sia nella sfera intima della personale libertà di coscienza, religiosa o laica (spingendosi sino alla tutela dell'ateismo¹⁷), sia nella dimensione esteriore della sfera sociale, ossia nel momento della esternazione della propria fede, attraverso l'esercizio, pubblico o privato, del culto, nel quale – come ci ricorda A. DE TOCQUEVILLE nel suo *Discorso sulla libertà religiosa* – «la libertà religiosa è tutta contenuta». L'articolo non offre, invece, alcun tipo di copertura costituzionale agli «atti irreligiosi»¹⁸.

Non considereremo, quindi, aspetti peculiari della libertà religiosa, quali, ad esempio, la c.d. libertà di conversione¹⁹, oppure il diritto di fare proselitismo²⁰ della propria fede

13 Si legge, infatti, già nella sentenza 5-14 giugno 1956 n. 1, della Corte costituzionale, che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile».

14 Scrive A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte costituzionale*, cit., nell'annotare la sentenza della Corte cost. 5-8 luglio 1971, n. 168, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1774 ss., che «non si può nascondere la contrarietà che suscita la riesumazione della teoria dei limiti impliciti ai diritti costituzionali», così come qualunque riferimento ad un concetto di ordine pubblico costituzionale o ideale, che – per l'Autore – «pregiudicando la piena circolarità del potere, se non addirittura la libertà di manifestazione del pensiero, costitui[rebbe] la premessa per l'involuzione del nostro ordinamento liberal-democratico in un sistema di democrazia guidata»: *ivi*, pp. 1780-1781.

15 Sul quale, cfr., quantomeno, F. FINOCCHIARO, *op. cit.*; nonché, F. RIMOLI, *op. cit.*

16 F. RUFFINI (1926), *Diritti di libertà*, La Nuova Italia, Firenze, 1991, rist. anastatica dell'ed. del 1946.

17 Cfr., in tal senso, F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 259, il quale osserva, molto efficacemente, che «[i]n breve, la libertà religiosa, come diritto soggettivo, importa anche la protezione dell'ateo e del miscredente»; ma, nello stesso senso, anche, G. BERTI, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2001, in particolare p. 389.

18 In tal senso, cfr., tra gli altri, P. DE LUCA, *Il diritto di libertà religiosa nel pensiero costituzionalistico ed ecclesiastico contemporaneo*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 156, cit., anche, da M. CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, ETS, Pisa, 2012; ma cfr., anche, G. LEVI, *Abuso del diritto e libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 2014, il quale osserva – rispettivamente, alle pp. 40 e 3 – che «non è detto nell'art. 19 precitato il limite nel necessario rispetto dei diritti e delle libertà altrui», ritenendo, però, che «tale normativa trov[er] limitazione anch'essa nell'esercizio di tale diritto poiché non si può ritenere consentita una lesione dei diritti di altri soggetti in nome della libertà di professione religiosa» e, più in generale, che «se l'individuo ha la libertà di esercitare la propria attività per il conseguimento dei propri fini, tale libertà non può non essere limitata per permettere anche agli altri individui [...] di godere della stessa libertà»: la libertà religiosa incontra, quindi, il limite (logico) dell'altrui libertà religiosa. Nella giurisprudenza costituzionale, cfr., per tutte, Corte costituzionale, sentenza 14-27 febbraio 1973, n. 14, in *Giur. cost.*, 1973, p. 69 ss., con osservazione di A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, *ivi*, p. 70 ss.

19 Definita, anche, con altra espressione, «diritto di *exit*»: sul quale, cfr., per tutti, G. PINO, *Libertà religiosa e società multiculturali*, in T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013, in particolare p. 157.

20 Sul punto, cfr. M. CROCE, *La libertà religiosa*, cit., in particolare p. 45, ove l'Autore ricorda come l'on.

(letteralmente, il diritto di «farne propaganda», anch'esso garantito dall'art. 19), seppure presentino autonomi profili, che – con particolare riferimento a quest'ultimo –, possono assumere notevole rilevanza in contesti ordinamentali, tradizionalmente, connotati dalla diffidenza nei confronti dell'attività di proselitismo delle religioni monoteiste²¹.

Non ci soffermeremo nemmeno sull'aspetto negativo di tale libertà, che – nella misura in cui essa sia espressione della libertà di associazione, ex art. 18 Cost. – impone, certamente, il rispetto della c.d. «libertà di adesione»²².

Volendo concentrare la nostra attenzione sulla disciplina costituzionale del rapporto tra libertà religiosa e ordine pubblico, trascureremo, poi, anche la prospettiva del diritto europeo, segnalando, però, come l'art. 9, c. 2, Cedu preveda che la libertà religiosa possa essere oggetto di generali restrizioni in via legislativa, a condizione che esse costituiscano «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», risultando, quindi, la norma, dalla nostra prospettiva, sostanzialmente ininfluenza.

Il concetto di «ordine pubblico» dovrà, invece, essere analizzato con maggiore dettaglio, pur senza pretese di completezza, poiché, come si è giustamente scritto, «[d]i ordine pubblico si parla con significati profondamente diversi in ipotesi difficilmente riconducibili a un sistema organico di concetti»²³: anzi, la «nozione di ordine pubblico assume, in diritto positivo, una varietà di contenuti vicendevolmente irriducibili [...] muta[ndo] secondo le ipotesi il proprio ambito d'applicazione, il proprio fondamento giuridico, la propria stessa natura»²⁴.

Ciononostante, sembra certamente possibile distinguere, per il diritto interno, tra le diverse possibili²⁵, due nozioni fondamentali di «ordine pubblico»: l'ordine pubblico c.d. «amministrativo» (o «materiale») e l'ordine pubblico c.d. «normativo» (o «ideale») ²⁶.

Nella prima accezione, l'ordine pubblico è inteso come «l'insieme dei compiti di sicurezza e di polizia spettanti allo Stato-persona»²⁷, volti a garantire la condizione di «esteriore pace sociale»²⁸, necessaria alla pacifica convivenza: in tal senso, l'espressione viene, oggi, utilizzata dall'art. 159, c. 2, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, il quale, definisce l'ordine pubblico come «il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale».

Nella seconda accezione, esso è riferito, invece, al «sistema coerente ed unitario di

Cevolotto obiettasse, espressamente, sul punto, la necessità di rendere esplicita la libertà di proselitismo, e si ritenesse, poi, soddisfatto dall'aggiunta proposta dall'on. Marchesi.

21 È il caso, ad esempio, dell'India: seppure l'art. 25 (rubricato «*Right to Freedom of Religion*») della Costituzione indiana garantisca, infatti, che «[s]ubject to public order, morality and health and to the other provisions of this Part, all persons are equally entitled to freedom of conscience and the right freely to profess, practise and propagate religion», diverse leggi, come l'*Hindu Marriage Act* del 1955, o l'*Hindu Adoptions and maintenance Act* del 1956, o ancora l'*Hindu Succession Act* del 1956, stabiliscono limitazioni nella fruizione dei diritti in ragione della conversione a religioni diverse dall'induismo: sul punto, cfr., tra gli altri, D. AMIRANTE, *India*, il Mulino, Bologna, 2007; A. SEN, *Laicismo indiano*, Feltrinelli, Milano, 1999; D.E. SMITH, *India as a secular State*, PUP, Princeton, 1963.

22 Cfr., in particolare, Corte costituzionale, sentenza 13-30 luglio 1984, n. 239, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1727; ma, già, Corte costituzionale, sentenza 22 gennaio-16 febbraio 1982, n. 40, *ivi*, p. 328 ss., con osservazione di P. RIDOLA, *Ancora in tema di libertà negativa di associazione*, *ivi*, p. 333 ss.

23 G. DE VERGOTTINI, *Ordine pubblico*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO, *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1990.

24 L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1957, p. 130.

25 Ad esempio, ulteriore rispetto a quelle indicate nel testo, è la nozione di «ordine pubblico comunitario» (*recte* «dell'Unione europea»), per la cui bibliografia, cfr. la nota 31.

26 Cfr., per tutti, L. PALADIN, *op. loc. cit.*; non si condivide, invece, del tutto, la definizione, in ogni caso non errata, del primo – ordine pubblico «materiale o amministrativo» – come ordine pubblico «in senso stretto» (sostenuta, ad esempio, da F. ANGELINI, *op. cit.*, p. 3999) in ragione della possibile sovrapposizione o confusione con la distinzione tra l'ordine pubblico «normativo», di cui è parte l'«*ordine costituzionale* nel senso stretto del termine», sostenuta da Paladin, che si ritiene, invece, di condividere: cfr., L. PALADIN, *op. cit.*, p. 132, in corsivo nel testo.

27 Così F. ANGELINI, *op. loc. ult. cit.*

28 A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico*, cit.: il passo è riportato anche da F. ANGELINI, *op. loc. ult. cit.*

valori e principi»²⁹, che si assume riferibile allo Stato-ordinamento, cioè a «quel corpo unitario di valori, principi e diritti inviolabili sui quali si basa l'ordinamento giuridico e che coincide con il nucleo di concezioni fondamentali che, riconosciute come fondanti la comunità, risultano irrinunciabili per la stessa»³⁰.

Appartengono a quest'ultima categoria, sia il concetto civilistico di ordine pubblico (art. 1343 c.c.) sia quello tipico del diritto internazionale privato (artt. 16 e 46, lett. g, L. n. 218/1995), quale limite, rispettivamente, all'autonomia contrattuale, il primo, e all'applicazione di leggi o di sentenze straniere nel nostro ordinamento, il secondo³¹.

Ad un'accezione più ristretta di ordine pubblico ideale e normativo, ci si riferisce, invece, quando si utilizza l'espressione «ordine pubblico costituzionale», con la quale si designano, in breve, tutti i principi costituzionali che contraddistinguono l'ordinamento: «[l]ordine *normativo* si presenta in effetti maggiormente esteso dell'ordine *costituzionale*, posto che il secondo abbraccia le sole norme-principio formalmente costituzionalizzate»³².

L'ordine pubblico materiale rinvia, quindi, «al regolare andamento del vivere civile, piuttosto che all'integrità del sistema normativo»³³, dovendosi ritenere che esso – diversamente dall'ordine pubblico ideale – vada riferito ai «fenomen[i] di carattere sociale»³⁴, ovvero ai *comportamenti*, o ai *fatti*³⁵, i quali turbino la pacifica convivenza, cioè – nelle parole della Corte costituzionale stessa – all'«ordinato vivere civile», che è indubbiamente la *méta* di uno Stato di diritto»³⁶, piuttosto che agli *atti*, o ai *negozi* giuridici, che si pongano in contrasto, sul piano normativo, con l'ordinamento nel suo complesso, e quindi con l'ordine pubblico ideale.

A ben vedere, però, ambedue i concetti – cioè quello «ideale-normativo» e quello «materiale-amministrativo» – appaiono accomunati dalla condivisione di una medesima funzione, rispetto alla quale essi sono, addirittura, complementari.

Ciò non tanto, o non soltanto, perché – come si è, autorevolmente, scritto – «[è] evidente che una volta che sia oggetto di disciplina normativa l'ordine pubblico materiale si risolve in un sistema di norme»³⁷ – appiattendosi però, in tal modo, il piano materiale dell'ordine pubblico su quello ideale –, quanto perché, almeno in prima approssimazione, mentre l'ordine pubblico materiale, o amministrativo, assolve la funzione di delimitare il confine dei *comportamenti* che l'ordinamento può escludere – in via normativa – dall'ambito della tutela e garanzia dei diritti costituzionalmente inviolabili, l'ordine pubblico ideale e normativo definisce, invece, specularmente, le condizioni di riconoscibilità da

29 L. PALADIN, *op. loc. cit.*

30 F. ANGELINI, *op. loc. ult. cit.*

31 A. CERRI, *Ordine pubblico. II) Diritto costituzionale. Postilla di aggiornamento*, cit., p. 1. Tra le altre, sono in uso, anche, l'espressione «ordine pubblico processuale»: cfr., recentemente, Corte di cassazione, Sez. III civile, sentenza 15 giugno 2016-14 marzo 2017, n. 6464, in www.plurisonline.it; e «ordine pubblico europeo»: cfr., in particolare, O. FERACI, *L'ordine pubblico dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012; D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, ES, Napoli, 1998; nonché F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Cedam, Padova, 2007, la quale osserva, che «[s]e, dunque, oggi esiste una nozione di “ordine pubblico comunitario”, [...] la sua funzione principale appare sempre più quella dell'emersione di un “ordine pubblico europeo” omogeneo»: *ivi*, p. 20; ancora, M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico «processuale» ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale «europeo»*, in *Aa.Vv., Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale. Omaggio ad Aldo Attardi*, CLEUP, Padova, II, 2009, p. 893 ss.

32 Così L. PALADIN, *op. loc. cit.*, nota 3: il corsivo è nel testo. Sul punto, cfr., anche, le interessanti osservazioni di F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, cit., in particolare p. 25 ss.

33 L. PALADIN, *op. cit.*, p. 131.

34 F. ANGELINI, *Ordine pubblico*, cit., p. 3999.

35 Più in particolare, i «comportamenti umani violenti o [i] fatti naturali [...] pregiudizievoli per la pubblica incolumità»: così A. PACE, *La funzione di sicurezza nella legalità costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 989 ss., in particolare 991; anche, in *Rivista AIC*, 1, 2015, col titolo *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*.

36 Così Corte costituzionale, sentenza 14-23 giugno 1956, n. 2, in *Giur. cost.*, 1956, p. 561 ss., punto 5 del *Considerato in diritto*, cit. anche da A. PACE, *op. ult. cit.*, p. 991.

37 G. DE VERGOTTINI, *op. cit.*, p. 714.

parte del nostro ordinamento – e, quindi, di «ingresso», o meglio, di «accesso» al suo sistema di garanzie e tutele, anche esecutive – degli *atti* provenienti da autorità ad esso esterne, da un lato, ovvero di *negozi* espressione dell'autonomia privata, dall'altro.

Un concetto, in tal senso, sempre «normativo», quindi, ancorché riferito, talvolta a *fatti*, principalmente, ma non esclusivamente umani, talaltra ad *atti* (o *negozi*) giuridici.

L'ordine pubblico rappresenta, allora, al contempo, sia un «*limite all'esercizio di diritti*»³⁸ garantiti a livello costituzionale, sia una sorta di «*controlimite*» – utilizzando tale termine in senso estensivo e improprio, rispetto all'uso comune tra i costituzionalisti – all'attività dell'ordinamento e della stessa autorità pubblica³⁹, in relazione al riconoscimento di atti, per così dire, «eteronomi» (in quanto provenienti da ordinamenti diversi da quello italiano), ovvero «autonomi» (provenienti, cioè, dalla autonomia dei privati).

In altre parole, nella sua accezione materiale, il termine «ordine pubblico», sembra designare il confine tra l'esercizio dei diritti, in conformità all'ordinamento giuridico, e il comportamento anti-giuridico, in una sfera diversa da quella privata; nella sua accezione ideale, esso sembra, invece, indicare il confine della riconoscibilità, da parte dell'ordinamento statale, di atti e di negozi, non appartenenti o non riferibili, ovvero non direttamente qualificati – in termini giuridici – come tali, dall'ordinamento, al fine di garantire loro la tutela, anche giurisdizionale, da parte dell'ordinamento stesso.

Una ricostruzione unitaria dei due concetti – già, apprezzabilmente, proposta dalla dottrina⁴⁰, ancorché in termini diversi da quelli di seguito formulati – appare, perciò, seppur complessa, non impossibile, almeno su di un piano funzionale, ravvisando nell'ordine pubblico l'istituto (o almeno uno di essi: funzione non dissimile hanno, ad esempio, a livello sia costituzionale sia legislativo, l'istituto del «buon costume»; a livello soltanto legislativo, la «contrarietà alle norme imperative») capace di condizionare, ammettendo ovvero escludendo dalle garanzie apprestate dall'ordinamento, l'accesso alla tutela di comportamenti, atti o negozi giuridici⁴¹.

Né appare, del resto, implausibile la riconduzione di tutte le accezioni «normative» di ordine pubblico («costituzionale», «civile», «internazionale»), ad un'unica nozione o, quantomeno, ad un unico comune denominatore, come meglio si dirà.

Non è un caso, quindi, che la più recente giurisprudenza del supremo giudice della legittimità sia approdata all'affermazione della sostanziale coincidenza, per il diritto internazionale privato italiano – in un ambito, quindi, fundamentalmente privatistico –, dell'ordine pubblico internazionale con quello costituzionale: si legge, infatti, nella recente decisione della Sezione prima civile della Corte di cassazione, del 21 giugno-30 settembre

38 Così G. DE VERGOTTINI, *op. loc. cit.*: in corsivo nel testo.

39 Una simile osservazione è condivisa da F. ANGELINI, *op. ult. cit.*, p. 4001, ove l'Autrice osserva che «il limite dell'ordine pubblico».

40 Cfr., ad esempio, A. CERRI, *Ordine pubblico. II) Diritto costituzionale*, cit., il quale osserva, che «*Innanzi tutto*, è chiaro che non si può ledere materialmente un bene senza violare, nel contempo, il principio che questo bene vuole protetto e, dunque, la violazione dell'ordine pubblico c.d. "materiale" si accompagna sempre ad una certa violazione dei valori di sistema»: *ivi*, p. 3.

41 Per usare un'espressione di K. ENGLISH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 197, cit. da M. GASLINI, *Breve considerazione intorno alle clausole generali*, in AA.VV., *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, Incontro 17, 18 e 19 settembre 1992, Aula Foscoliana, Università degli Studi di Pavia, Giuffrè, Milano, 1994, p. 95 ss., esso «descrive con grande generalità un ambito di casi e li consegna alla valutazione giuridica».

2016, n. 19599⁴², che – nell'ottica della migliore tutela del minore⁴³ – l'ordine pubblico vada ricercato «esclusivamente nei principi supremi e/o fondamentali della nostra Carta costituzionale», cioè, nei «principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore», poiché «esistono in Costituzione norme dalle quali non si evincono principi inviolabili».

L'ordine pubblico, insomma, né sarebbe rappresentato dall'ordinamento giuridico *tout court*, né, tanto meno, andrebbe rintracciato, *sic et simpliciter*, in qualsivoglia principio, bensì soltanto in quelle norme che fossero, effettivamente, espressive dei suoi «principi supremi» ed «inviolabili».

Si pone, però, un quesito: se l'ordine pubblico è rappresentato dai soli principi supremi ed inviolabili dell'ordinamento, non sono forse i diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione, parte integrante, ed anzi, caratterizzante di tali principi fondamentali?⁴⁴ E se l'ordinamento costituzionale sancisce – al livello più alto della sua gerarchia –, in termini espliciti ed inequivocabili, il principio della loro inviolabilità, salvi i soli limiti

42 Commentata da A. PORRACCILO, *Esclusa la violazione dei principi di ordine pubblico*, in *Guid. dir.*, 44, 2016, p. 52 ss. È utile ricordare, come, già in altra occasione, la Corte di cassazione abbia chiarito che, in sede di delibazione delle sentenze straniere, ex art. 64, lett g), L. 31 maggio 1995, n. 218 – il quale dispone che la sentenza straniera è riconosciuta in Italia, quando le sue disposizioni non producano effetti contrari all'ordine pubblico – «la valutazione di compatibilità non deve svolgersi sul rapporto giuridico dedotto ed esaminato dal giudice straniero, ma sugli effetti che la statuizione giudiziale può determinare nell'ordinamento italiano al fine di verificare se la produzione di tali effetti [...] determini una violazione “del complesso dei principi – ivi compresi quelli desumibili dalla Carta costituzionale – che formano il cardine della struttura economico sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico, conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia, nonché quelle regole inderogabili, le quali abbiano carattere di fundamentalità (che le distingue dal più ampio genere delle norme imperative) e siano immanenti ai più importanti istituti giuridici” (Cass. n. 13928 del 1999; 16017 del 2007), tenuto conto del contesto europeo, internazionale e convenzionale nel quali tali principi cardine etico giuridici sono da collocare (Cass., 11 novembre 2000, n. 14662; Cass., 26 novembre 2004, n. 22332)»: così Corte di cassazione, Sez. I civile, sentenza 18 aprile 2013, n. 9483. Il che, invero, non è esattamente lo stesso, che affermare, come fece il giudice delle leggi, che «[a]d integrare quest'ultima nozione [ordine pubblico: ndr.], infatti, nel suo aspetto della c.d. “fondamentalità” dei principi, certamente concorrono *almeno* quelli costituzionali definiti “supremi”»: così Corte costituzionale, sentenza 1 luglio 1983, n. 214, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1278 ss., in particolare 1290: il corsivo è mio.

Recentemente, poi – in un caso che ha destato un certo interesse da parte della stampa –, il Tribunale dei minorenni di Firenze, con ordinanza 7 marzo 2017, dichiaratamente, in conformità al principio affermato nella sentenza della Corte di cassazione, di cui sopra – seppur affermato in un caso, che il Tribunale riconosce essere diverso –, ha dato efficacia in Italia, ai sensi dell'art. 36, c. 4, L. 4 maggio 1983, n. 184, al provvedimento di adozione internazionale, avvenuta all'estero (Regno Unito), in base a un provvedimento dell'autorità giurisdizionale straniera, da parte di una coppia composta da due uomini conviventi, non sposati. Il Tribunale ha ritenuto, infatti, che «[i]l giudice d[ebba] negare il contrasto con l'ordine pubblico in presenza di una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con la legislazione nazionale vigente, quando questa rappresenti una delle possibili modalità di espressione della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico»: ecco, allora, un caso in cui il giudice sarebbe chiamato ad applicare l'ordine pubblico, non come esso emerga dalla legislazione vigente (la quale, peraltro, contiene un divieto espresso di adozione per le coppie non sposate, ex art. 35, c. 6, lett. a, L. n. 184/1983, cit.), ma desumendone la portata dalla normativa costituzionale, e facendosi interprete esso stesso non già dei principi desunti dalla legislazione e dalla Costituzione – interpretando i primi, conformemente alla seconda –, bensì direttamente dei principi costituzionali, valutando – in luogo non soltanto del legislatore, ma anche della Corte costituzionale –, quali norme costituzionali rappresentino il «nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento»: cfr., in questo senso, già Corte di cassazione, Sez. I civile, sentenza 22 gennaio-18 aprile 2013, n. 9483.

43 Il caso riguardava, infatti, la possibilità di mantenere lo *status* di figlio di due madri legalmente sposate in Spagna, *ivi* legittimamente acquisito – in una situazione di maternità surrogata, in cui una madre, attraverso un procedimento di procreazione medicalmente assistita, aveva legittimamente concepito a seguito dell'impianto dell'ovulo da parte dell'altra, fecondato da un terzo donatore –, anche nel nostro ordinamento. Tale pronuncia delle Corte di cassazione è stata, peraltro, seguita da un'analoga decisione della Corte d'appello di Trento, Sez. I civile, ordinanza 23 febbraio 2017, che ha riconosciuto lo *status* di figlio di due genitori, entrambi di sesso maschile, già ottenuto dal minore, per effetto del riconoscimento giudiziario avvenuto – da parte della *Supreme Court of Justice* – in un altro Stato.

44 Una simile considerazione viene fatta da M. GANINO, *L'ordine pubblico come limite alle libertà costituzionali*, tesi di laurea, a.a. 1965/66: ringrazio Mario Ganino per avermi segnalato e messo a disposizione il proprio testo.

contestualmente espressi⁴⁵, com'è possibile, allora, dedurre limiti ulteriori, inespressi ed impliciti, per tali diritti?

La via non può essere rappresentata – osservava già L. PALADIN⁴⁶ – dal ricorso «alle generiche proclamazioni dei doveri di fedeltà alla Repubblica e di osservanza dell'ordinamento [art. 54 Cost. e XVIII Disp. trans. e fin.: ndr.], giacché i doveri stessi non possono considerarsi in antitesi [...] con le libertà che sono parte essenziale dell'ordinamento»⁴⁷: pena un'insanabile contraddizione logico-normativa, tale da lacerare il tessuto costituzionale stesso⁴⁸.

La garanzia dell'ordine pubblico è, semmai, funzionale alla tutela (*id est*, esso stesso a tutela e a presidio) delle libertà fondamentali: ciò è vero, sia nel caso dell'ordine pubblico materiale, quale implicita preconditione del pacifico godimento dei diritti, sia nel caso dell'ordine pubblico ideale, grazie al quale trovano riconoscimento ed esecuzione, nell'ordinamento, i soli atti compatibili col nostro sistema costituzionale di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

Come scrive ancora L. PALADIN, «[l]'ordine pubblico cosiddetto amministrativo si mostra in tal senso strumentale [...] rispetto all'ordine pubblico cosiddetto normativo: ed in ciò sembra esaurirsi per intero [...] quella che si suole definire la *funzione conservatrice del primo*»⁴⁹, che l'Autore non sembra disconoscere.

3. Concezione normativa, unitaria dell'ordine pubblico.

Per meglio comprendere la natura unitaria dell'ordine pubblico, ideale e materiale, dobbiamo, perciò, fare un passo indietro, risalendo, brevemente, alle radici del concetto di «ordine pubblico».

La terminologia utilizzata dalla Costituzione repubblicana ha, infatti, obliterato un dato che, quasi carsicamente⁵⁰, scorre al di sotto di ciò che è visibile nel testo costituzionale, ossia che, oltre all'ordine «pubblico», esiste un ordine «privato» – di cui la Costituzione repubblicana non parrebbe interessarsi⁵¹ –, di cui scriveva, ancora a cavallo del XIX secolo, G. FILANGERI: «[t]utt'i patti sociali concorrono alla conservazione dell'ordine pubblico, ma non tutt'i patti sociali hanno immediatamente per iscopo quest'ordine. Tutt'i delitti turbano l'ordine pubblico; ma non tutt'i delitti riguardano immediatamente l'ordine

45 Nelle parole della Corte costituzionale: «predicat[i] unitamente al [loro] limite» (sentenza n. 63/2016, cit.).

46 L. PALADIN, *op. cit.*, in particolare p. 132.

47 *Ibidem*.

48 In altri termini, come ben compendia F. ANGELINI, *op. ult. cit.*, p. 4001, «è proprio nell'esercizio di quei diritti e nella loro garanzia che trovano piena realizzazione i principi fondamentali sui quali è costruito l'ordine costituzionale medesimo».

49 L. PALADIN, *op. loc. ult. cit.*: il corsivo è nel testo.

50 Quanto, ad esempio, alla «sicurezza», se agli artt. 16 e 17 Cost. è, chiaramente, la sola dimensione pubblica a rilevare, al successivo art. 41 Cost., essa diviene, invece, un limite all'attività economica *privata*, testimoniando come i due piani – pubblico e privato –, in riferimento quantomeno alla «sicurezza», sempre interferiscano.

51 Di una discussione sulla dimensione «pubblica» dell'«ordine» vi è, infatti, ampia traccia nei lavori dell'Assemblea costituente – così, ad esempio, in relazione agli artt. 7 e 19 Cost.: sui quali *infra* – mentre nessun riferimento alla dimensione «privata» del concetto di «ordine» si trova nei lavori della stessa. Ciò che ben si spiega, apparendo, anzi, del tutto naturale, non appena si ponga mente al fatto che l'art. 2 Cost. proietta la sua luce su tutta la restante parte della Carta costituzionale, risolvendosi ogni problema d'ordine privato, nella prospettiva, da un lato, della tutela e della garanzia dei «diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»; dall'altro, nel dovere di solidarietà che, ad ogni livello, non solo istituzionale, si impone a tutti i consociati, e che riemerge in più parti del testo costituzionale.

Non così, ad esempio, nello Statuto albertino, il cui ultimo articolo del capo «Dei diritti e dei doveri dei cittadini», art. 32 («È riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz'armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica. Questa disposizione non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici, od aperti al pubblico, i quali rimangono intieramente soggetti alle leggi di polizia»), testimonia di una concezione in cui l'ordine «pubblico» e quello «privato» erano dimensioni ancora profondamente compenetratesi di un unico, generale e complessivo concetto di «ordine».

pubblico [...] Nella violazione de' primi, l'ordine pubblico è turbato, perché si turba l'ordine privato; nella violazione degli altri l'ordine privato è turbato, perché si turba l'ordine pubblico»⁵².

Si può, quindi, concepire, accanto all'«ordine pubblico», anche un «ordine privato»⁵³.

Cosa accomuna entrambi i concetti? Il loro minimo comune denominatore è, evidentemente, l'«ordine», ovvero *il pacifico godimento dei diritti*, sul piano tanto ideale quanto materiale⁵⁴, che, nell'ordinamento repubblicano, spetta allo Stato tutelare – anche ai sensi della competenza, oggi espressa, di cui all'art. 117, c. 2, lett. h, Cost. –, come sua funzione primaria. Più propriamente, la concreta tutela dell'ordine materiale, spetterà, in particolare, alla pubblica amministrazione, oltre che alla giurisdizione ordinaria; mentre alla sola giurisdizione (compresa la Corte costituzionale) spetterà, invece, vigilare sulla sua dimensione ideale⁵⁵.

L'ordine, tanto privato quanto pubblico, altro non è, quindi, che il pacifico godimento della sommatoria delle libertà solennemente sancite e garantite, *entro la sfera dei propri limiti*, dagli artt. 13 ss. Cost. (ciò a prescindere dalle ben più complesse problematiche che concernono la fruizione dei c.d. «diritti sociali»), *cioè nella sola misura in cui l'ordinamento riconosce la loro piena tutela* – esigendone il rispetto, talvolta direttamente, già a livello costituzionale; talaltra, indirettamente, garantendo l'efficacia di atti provenienti da ordinamenti stranieri, o dall'autonomia privata – *di cui esso stesso si fa carico*.

Similmente, la «sicurezza»⁵⁶ – prevista, anch'essa, dall'odierno art. 117, c. 2, lett. h, ma già menzionata, ad esempio, all'art. 16 – altro non sarà che la positivizzazione della «norma riguardante un obiettivo, un compito dello Stato»⁵⁷: quello di assicurare, sul piano ideale, il pacifico esercizio di quelle stesse libertà, nella loro dimensione pubblica e sociale; ossia, sul piano materiale, la pacifica convivenza.

L'ordine pubblico rappresenta, quindi, – per così dire – quell'«Ordine degli ordini»⁵⁸ a

52 G. FILANGERI (1853), *La scienza della legislazione*, Grimaldi & C. Editori, Napoli, 2003, p. 245.

53 Ciò che appare meno peregrino, se appena si pone mente al fatto che L.A. MURATORI (1749), *Della pubblica felicità*, Zanichelli, Bologna, 1941 – quasi specularmente – contrapponeva ad un concetto personale e, anzi, individuale, *par excellence*, qual'è quello «del nostro privato bene, della nostra particolare felicità»: *ivi*, p. 3, la nozione di «Pubblica Felicità, altro non intend[endo] [per tale: ndr.], se non quella pace e tranquillità, che un saggio ed amorevol principe, o ministero, si studia di far godere, per quanto può, al popolo suo, con prevenire ed allontanare i disordini temuti, e rimediare ai già succeduti»: *ivi*, p. 8. Sulla «felicità» come concetto normativo, cfr. G. ZANETTI, *Amicizia, felicità, diritto*, Carocci, Roma, 1998; nonché ID., *Political Unhappiness*, in ID., *Ragion pratica e diritto. Un percorso aristotelico*, Giuffrè, Milano; e, ancora, ID., *Felicità*, in M. LA TORRE-G. ZANETTI, *Seminari di filosofia del diritto*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2000; ma, anche, L. GIANFORMAGGIO, *Diritto e felicità: la teoria del diritto in Helvétius*, Edizioni di Comunità, Milano, 1979; G. GEMMA, *Esiste un diritto alla felicità?*, in *AFDUDC*, 2008, p. 519 ss.; A. TRAMPUS, *Il diritto alla felicità. Storia di un'idea*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

54 In altri termini, la «pacifica convivenza» di cui scrive la Corte costituzionale, nella sentenza n. 63/2016, cit. alle note 3 e 8.

55 Un'affermazione simile, seppure in una prospettiva completamente diversa, in merito all'incrocio di competenze, che l'ordine pubblico, in certa misura, evoca, viene fatta da T.F. GIUPPONI, *La dimensione costituzionale della sicurezza e la dimensione regionale e locale*, in ID. (a cura di), *Politiche della sicurezza e autonomie locali*, cit. alla successiva nota, in particolare p. 11 ss., il quale osserva «la stretta connessione di tali funzioni [di sicurezza “in senso stretto”: ndr.] con la tutela dei diritti fondamentali, da un lato, e l'esercizio della giurisdizione, dall'altro. In particolare, le funzioni di pubblica sicurezza evocano proprio quelle possibilità di intervento, a volte anche di tipo preventivo, riconosciute dalla Costituzione quali legittime limitazioni a determinati diritti fondamentali; mentre il tradizionale compito di repressione dei reati evidenzia il nesso con l'esercizio della funzione giurisdizionale, di competenza esclusiva dello Stato»: *ivi*, p. 12.

56 Sul concetto costituzionale di «sicurezza», cfr., per tutti, T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, il Mulino, Bologna, 2010; nonché ID. (a cura di), *Politiche della sicurezza e autonomie locali*, in A. BARBERA-A. MORRONE (diretti da), *Annali di diritto costituzionale*, III, 4, 2010.

57 Solo in tali termini, infatti, il «diritto fondamentale alla sicurezza» si inquadra nel sistema costituzionale della separazione dei poteri», scrive E. DENNINGER, *Diritti dell'uomo e Legge fondamentale*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 92.

58 L'espressione «Ordine degli ordini» è utilizzata da S. TRENTIN (1935), *La crise du Droit et de l'Etat*, trad. it. *La crisi del diritto e dello Stato*, Gangemi, Roma, 2006, in particolare p. 179, ove l'Autore afferma che «[l]o Stato è, insomma, la proiezione nella realtà di quel principio che identifica nell'Ordine il supporto del

cui l'ordinamento tende e aspira, che può essere riguardato, sia dal punto di vista del privato, sia dal punto di vista dello Stato, come la garanzia del libero esercizio dei diritti, entro i confini che non possono non essere già segnati dalla stessa Costituzione.

L'ordine pubblico è, insomma, il legittimo svolgersi dei rapporti di convivenza sociale, entro la cornice giuridica loro propria: esso è, cioè, il fine positivo (*rectius*: uno dei tanti fini, accanto, ad esempio, all'essenziale ruolo propositivo di vero e proprio impulso allo sviluppo della persona umana, svolto dal principio personalistico dell'art. 2 Cost.) perseguito dall'ordinamento⁵⁹, tanto a livello ideale, quanto nella sua dimensione materiale.

Una concezione dell'ordine pubblico che è, in tal senso, sempre «*costituzionale*» – tanto nella dimensione ideale, quanto in quella materiale –, e il cui fondamento è, in ogni caso, «*normativo*», dovendosi esso ravvisare nell'obbligo di fedeltà alla Repubblica, per i cittadini, e nel generalizzato dovere di osservarne la Costituzione e le leggi, per tutti i consociati (art. 54 Cost.). Ed, infatti, come si è ben scritto, se portato alla sua massima estensione, un concetto ancora «più ampio di ordine pubblico potrebbe abbracciare la difesa delle istituzioni nel loro complesso»⁶⁰.

L'ordine pubblico interviene, insomma, soltanto nella sfera dei fenomeni costituzionalmente e, perciò, normativamente rilevanti, e presenta, da un lato, la natura *negativa* di limite all'esercizio dei diritti garantiti dalla Carta costituzionale – delimitando l'area di ciò che è costituzionalmente tutelato –; dall'altro, quella *positiva* di fine dell'intero ordinamento repubblicano stesso.

L'ordine pubblico materiale può, infatti, essere perseguito – come subito vedremo, in quanto «interesse costituzionale» – nella misura in cui ciò non interferisca (o non si scontri, o sovrapponga) con l'esercizio, *costituzionalmente legittimo*, delle libertà costituzionali: quasi circolarmente, però, l'area di ciò che può (*rectius*: deve) ritenersi legittimo, costituzionalmente, è, a sua volta, delimitata dall'ordine pubblico ideale, di cui i diritti di libertà sono una parte integrante e, anzi, qualificante.

Seppure la Costituzione «riconosc[a] e garantisc[a]», *direttamente e individualmente*, i «diritti inviolabili» a ciascuna persona, la puntuale definizione dell'area del loro legittimo esercizio è, però, concretamente demandata all'intervento dello Stato, in particolare del legislatore, con lo strumento della riserva di legge, che è, spesso, espressamente contenuta nei medesimi articoli che forniscono tutela al diritto.

Specularmente, anche lo Stato potrà intervenire, sul piano normativo – nel rispetto dell'ordine pubblico costituzionale –, per definire la cornice della tutela dell'ordine pubblico amministrativo, e cioè nella sola misura in cui ciò sia, costituzionalmente, legittimo.

La natura del presente contributo non permette di esaminare, in tutta la loro

Diritto, la norma delle norme, poiché ogni contraddizione ad ogni incoerenza nella regolamentazione della vita sociale porta alla negazione del Diritto. È l'Ordine degli ordini, l'organizzazione completa, finita, chiusa, che abbraccia sia gli ordini esistenti sia quelli che potrebbero esistere». Sull'opera di Silvio Trentin, cfr. M. BERTOLISSI, *Libertà e «ordine delle autonomie»: la lezione di Silvio Trentin*, Jovene, Napoli, 2010.

59 In tal senso, cfr. P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione, Appendice di aggiornamento*, Cedam, Padova, 1972, in particolare p. 5. Ma, in senso contrario, cfr. P. TORRETTA, *Diritto alla sicurezza e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 451 ss., in particolare p. 456.

60 A. CERRI, *op. ult. cit.*, p. 5. In tal senso, sembra, infatti intenderlo la Corte costituzionale, nella sentenza 22 giugno-6 luglio 1966, n. 87, cit., laddove essa identifica l'ordine pubblico con l'«ordine legale costituito»: punto 4 in diritto. In tale accezione, l'ordine pubblico sembra, però, avvicinarsi, piuttosto, al concetto di «ordine politico», sul quale mi limito a rinviare alle riflessioni di M. FIORAVANTI, *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1993, in particolare p. 193, il quale osserva che la «*Verfassung, la costituzione-ordine* [...] svolge fondamentalmente la funzione di contrapporre una stabile strutturazione politica del corpo sociale, da una parte nei confronti delle pretese particolari dei privati e degli individui, dall'altra nei confronti delle pretese dirigistiche di stampo giusrazionalistico ed illuministico»; a tale concezione della Costituzione, corrisponde un tipo di «Stato di diritto», nel quale, «[i]l "diritto" cui ci si riferisce è necessariamente duplice: è il diritto che l'autorità politica in forma di Stato, in quanto autentica rappresentazione dell'*ordine politico della società*, è capace d'imporre alle pretese di ordine individualistico e frazionale, ma è anche il *diritto positivo* che la comunità possiede nelle sue concrete articolazioni»: il corsivo è, nel primo caso, mio; nel secondo caso, nel testo.

complessità, le questioni che s'intersecano – e, a volte, sovrappongono – con quest'ultima, relative, in particolare, alla «*autoapplicabilità*» dei doveri costituzionali, ovvero ad eventuali poteri dell'amministrazione pubblica limitativi della sfera dei diritti individuali, in applicazione *diretta* della Costituzione – che la dottrina ha, in ogni caso, attentamente studiato⁶¹ –, con particolare riferimento sia alla perdurante ed «insuperabile valenza garantista della riserva di legge»⁶², sia alla «logica dell'attuazione diretta dei diritti costituzionali in capo ad autorità esecutive»⁶³.

Ciononostante, allo stato delle nostre riflessioni, riteniamo di poter affermare che il concetto di «ordine pubblico» sia un concetto *unitario*, ma sostanzialmente *bicefalo* e, in quanto tale, solo se ben inteso, incapace di contraddizioni⁶⁴.

L'ordine pubblico mostra, infatti, un primo volto – quello negativo di «limite»⁶⁵ all'esercizio dei diritti e di conseguente legittimazione dell'intervento statale –, se riguardato dal punto di vista dello Stato (talora Stato-ordinamento, talaltra Stato-apparato); un altro – quello positivo di garanzia dei diritti e, in tal senso, di «fine» dell'ordinamento –, se riguardato dal punto di vista del privato cittadino, che si affida allo Stato per la tutela dei propri diritti: esso è, però, pur sempre, espressione di un'unica esigenza di ordine – al contempo ideale e materiale –, che può essere perseguita solo nel costante rispetto delle garanzie, sia formali sia sostanziali, che la Costituzione impone, come una parte essenziale e qualificante dell'ordinamento stesso.

Libertà e autorità⁶⁶ segnano, in sintesi, il «fine» e il «confine» del diritto⁶⁷, essendo i due volti dello Stato: garanzia dei diritti, ma anche sanzione delle loro violazioni.

Il limite dell'ordine pubblico rappresenta, in tal senso, la «perimetrazione» dei diritti (non mai la loro «compressione») e, comunque, non oltre la linea che ne demarca il «contenuto essenziale»⁶⁸, che, *prima facie*, appare ragionevole ritenere – come meglio si dirà –, sostanzialmente, coincidente coi limiti espressi, positivizzati dal Costituente⁶⁹.

4. Ordine pubblico come bene costituzionale in bilanciamento e come oggetto di un giudizio di mera prevalenza.

Vero è che la «giurisprudenza della Corte costituzionale [...] ha considerato l'ordine

61 Cfr., per tutti, A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Napoli, Jovene, 2011, in particolare p. 136 ss.

62 *Ivi*, p. 144.

63 *Ivi*, p. 143.

64 Qualcosa di simile è osservato da T. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue «dimensioni» costituzionali*, cit., il quale scrive, in merito al concetto di «sicurezza», di una sua «ambivalenza», derivante dalla doppia natura di diritto inviolabile e di dovere inderogabile (art 2 Cost.), collegato tanto alla solidarietà sociale, quanto alla doverosa astensione, di ogni consociato, da qualunque intromissione, o turbamento, che sia di ostacolo (art. 3, c. 2) allo sviluppo della persona umana, pregiudicando il pacifico godimento dei diritti altrui.

65 Aggiungiamo, inoltre, che, in quanto limite, il concetto di ordine pubblico appare, anche, «bifronte», poiché ciò che, da un lato, segna la misura del possibile e legittimo esercizio di un diritto, segna, al contempo, anche, il confine del possibile e legittimo intervento dello Stato.

66 Anche G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, cit., p. 282, osserva, infatti, dal punto di vista amministrativistico, che «l'ordine pubblico [...] attiene ai rapporti tra autorità e libertà».

67 Come, infatti, giustamente, sintetizzano S. CASSESE-S. BATTINI-C. FRANCHINI-R. PEREZ-G. VESPERINI, *Manuale di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2014, la Costituzione repubblicana, piuttosto che fissare il confine tra ciò che è lecito e ciò che, invece, è illecito, «fissa, in termini generali, lo spartiacque tra ciò che l'individuo può fare e i limiti che i poteri pubblici possono introdurre»: *ivi*, p. 124.

68 Sul concetto di «contenuto essenziale», sul quale la bibliografia è, oramai, assai ampia, cfr., per tutti, A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014, in particolare p. 99 ss., e la bibliografia *ivi*.

69 Prima che porsi come garante dei diritti, ai sensi dell'art. 2 Cost., l'ordinamento costituzionale si impone, infatti, come «limite» (espresso), addirittura alla sovranità del popolo, già ex art. 1, c. 2 (cioè come ordinamento positivo: le «forme» e i «limiti» in cui si esercita, legittimamente, la stessa sovranità del popolo): ciò a tutela dei diritti, che – tautologicamente – non possono che essere garantiti nelle «forme» giuridiche. Sul punto, in generale, cfr. A. TOHN, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, Cedam, Padova, 1939.

pubblico un bene costituzionale in grado di limitare le libertà fondamentali anche in assenza di un'esplicita previsione della Carta costituzionale»⁷⁰, sin dalla sentenza 8-16 marzo 1962, n. 19⁷¹, confermata in diverse, altre occasioni⁷². Più precisamente, la sua natura è stata ravvisata, dai giudici di palazzo della Consulta, talvolta in un «bene collettivo»⁷³, talaltra in un «interesse costituzionale»: così esso viene definito, da ultimo, nella sentenza n. 63/2016, cit.

La sua definizione come «bene», piuttosto che «interesse», non esclude che l'ordine pubblico sia anche un «fine», o un «compito»⁷⁴, dell'ordinamento *tout court* (come lo sono, ad esempio, sia la «giustizia»⁷⁵ sia l'«autonomia»⁷⁶). L'ordine pubblico, anzi, può essere un bene e, al contempo, un fine dell'ordinamento, proprio in quanto rappresenti un interesse costituzionale dell'ordinamento stesso.

«La dimensione reale dei valori costituzionali», scrive, ad esempio, A. MORRONE «si manifesta tipicamente nella forma degli interessi»⁷⁷; «[i]l concetto di interesse indica sia *situazioni giuridiche attive*, normalmente coincidenti con i diritti soggettivi fondamentali, [...] sia taluni beni collettivi ovvero talune *esigenze obiettive* (innanzitutto i doveri di solidarietà, ma anche interessi connessi a concetti come “buon costume”, “sicurezza pubblica”, “utilità sociale”, “buon andamento della pubblica amministrazione”, ecc.)»⁷⁸.

Ancorché l'ordine pubblico – al pari della sicurezza⁷⁹, ed ancor più chiaramente di

70 P. TORRETTA, *op. cit.*, p. 456.

71 In *Giur. cost.*, 1962, p. 191 ss., con osservazione di C. ESPOSITO, *op. cit.* alla nota 11.

72 Cfr., ad esempio, sentenza 22 giugno-6 luglio 1966, n. 87, in *Giur. cost.*, 1966, p. 451 ss.; nonché, sentenza 8 luglio 1971, n. 168, in *Giur. cost.*, 1971, p. 578 ss., nella quale si legge, al punto 3 del *Considerato in diritto*, che «la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo diventerebbe illusoria per tutti, se ciascuno potesse esercitarli fuori dell'ambito delle leggi, della civile regolamentazione, del ragionevole costume. Anche diritti primari e fondamentali (come il più alto, forse, quello sancito nell'art. 21 della Costituzione) debbono venir temperati con le esigenze di una tollerabile convivenza: non sarebbe consentito, per esempio, diffondere il proprio libero pensiero al colmo della notte con alto parlanti spinti al massimo del volume e capaci di tenere desta un'intera città, allo stesso modo che per garantire a tutti i singoli, o gruppi, il diritto e la materiale possibilità di espressione e propaganda, sono stabiliti orari e turni per le riunioni e i discorsi nelle piazze pubbliche, come sono proibiti i comizi dopo la mezzanotte del venerdì precedente la domenica elettorale. È ovvio che la locuzione “ordine pubblico” ricorrente in leggi anteriori al gennaio 1948 debba intendersi come ordine pubblico costituzionale (sentenza n. 19 dell'anno 1962) che deve essere assicurato appunto per consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo.»

73 Cfr. Corte costituzionale, sentenza 8-16 marzo 1962, n. 19, cit., in cui si legge che l'ordine pubblico, «inteso nel senso di ordine legale su cui poggia la convivenza sociale (cfr. la sentenza di questa Corte n. 2 del 1956) [...] è un bene collettivo».

74 Cfr. E. DENNINGER, *op. loc. cit.*, alla nota 57: si tratta, in fondo, di quella «méta» di cui parla la Corte costituzionale, nella sentenza n. 2/1956, cit. alla nota 36.

75 Fine (assieme alla «pace») dell'art. 11 Cost., ma bene, ad esempio, all'art. 100 (la «giustizia nell'amministrazione»), e, persino, funzione (che viene, notoriamente, «amministrata in nome del popolo») all'art. 101.

76 Più volte menzionata dalla Costituzione come fine dell'ordinamento – già all'art. 5 –, ma che diviene un bene tutelato dalla Repubblica, ad esempio, all'art. 32.

77 A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale*, cit., p. 14.

78 *Ivi*, p. 15.

79 In riferimento alla sicurezza pubblica, A. PACE, *op. ult. cit.*, par. 1, ritiene «inesatto e addirittura fuorviante parlare di un diritto alla sicurezza»; anche T.F. GIUPPONI, *op. loc. cit.*, osserva che «[n]onostante quanto sostenuto da parte della dottrina, infatti, la sicurezza [...] non assurge all'interno del nostro ordinamento al rango di vero e proprio diritto soggettivo della persona»; dello stesso Autore, cfr., anche, Id., *La sicurezza e le sue «dimensioni» costituzionali*, *ivi*, e in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, BUP, Bologna, 2008; nonché, più diffusamente, Id., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bonomo, Bologna, 2010. Nello stesso senso, anche, A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. PALMA-S. ANASTASIA (a cura di), *La bilancia e la misura*, Franco Angeli, Milano, 2001, per il quale la pretesa di costruire la sicurezza come diritto sarebbe, costituzionalmente, «falsa e perversa»: *ivi*, p. 21; ma cfr., già, E. DENNINGER, *op. cit.*, alla nota 57. *Contra*, per tutti, C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche della sicurezza*, Cedam, Padova, 2012; nonché P. TORRETTA, *op. cit.*

Secondo la nostra opinione, la migliore dimostrazione dell'inconsistenza di un preteso «diritto alla sicurezza», risiede, in breve, nell'impossibilità di concepire un'azione nei confronti della pubblica amministrazione, per la violazione di tale presunto diritto: come scrive, condivisibilmente, A. BARBERA,

questa – non sia, quindi, un diritto costituzionale⁸⁰, non vi può essere alcun dubbio che, in quanto «interesse costituzionale», esso sia oggetto di un possibile bilanciamento con i diritti costituzionali.

Il punto non è revocabile in dubbio⁸¹.

Il giudice delle leggi ritiene, infatti – com'è noto –, che tutti i diritti costituzionalmente protetti siano soggetti ad un giudizio di bilanciamento, da parte della Corte stessa, al fine di individuare, nel caso ipotetico di «conflitto» (o, più correttamente, di «collisione»⁸²) tra loro, ovvero con interessi di rango costituzionale, il miglior punto di equilibrio, anche attraverso la reciproca limitazione.

Tale attività della Corte, nel bilanciamento dei diritti, è stata ben descritta come segue: «[p]er bilanciamento può intendersi, in maniera descrittiva, una tecnica di composizione di interessi o diritti in conflitto [...] Il bilanciamento [...] assume rilievo specialmente nei conflitti che hanno ad oggetto – secondo le differenti letture – interessi, diritti, principi o beni di rango costituzionale affidati al giudizio degli organi della cosiddetta giustizia costituzionale»⁸³.

«Non c'è però», continua l'Autore cit., «una dottrina univoca *sul* e *del* bilanciamento»⁸⁴. Egli ritiene, in ogni caso, che, nel contesto dello Stato costituzionale, in cui «Costituzione e legge sono concetti distinti [...] perché la Costituzione esprime i principi e diritti fondamentali e fondanti che devono essere realizzati in un processo aperto e pluralistico di attuazione [...] poiché la *voluntas* espressa dalla *lex* non è libera ma deve fare i conti con i valori fondamentali enunciati nella Costituzione, essa non predetermina in sé soltanto la *regola iuris*. Il contenuto di quest'ultima va», quindi, «ricostruito *ex post*, dalla considerazione di tutti i dati dell'esperienza giuridica: le norme (costituzionali, legislative) e i fatti [...] L'interpretazione diventa un processo euristico e attività costitutiva della norma giuridica»⁸⁵.

In altri termini, «[n]egli ordinamenti che assicurano questo processo di concretizzazione della Costituzione, il compromesso politico-parlamentare, relativo alla composizione di determinati conflitti di diritti o di interessi, diventa solo un'ipotesi di bilanciamento *rivedibile*»⁸⁶.

«Nuovi diritti»: *attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di) *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 19-39, «[l]a dignità di "diritto" va riconosciuta solo a quelle situazioni in cui determinati interessi soggettivi – vale a dire di individui o di gruppi di individui – siano direttamente e immediatamente tutelati e sia data agli stessi la pretesa di azionare rimedi giurisdizionali per la loro reintegrabilità»: *ivi*, p. 29; nello stesso senso, anche, A. PACE, *op. loc. ult. cit.*

80 Per quanto concerne l'«ordine pubblico», inteso come l'ipotetico «diritto a vedere protetta la propria sicurezza dalla commissione di fatti puniti come reati», è la stessa Corte costituzionale a negarne la natura di vero e proprio diritto, ad esempio, nell'ordinanza 4-8 giugno 2001, n. 187, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1434 ss., con osservazione di A. Pace, *L'accesso alla categoria «aperta» dei diritti inviolabili incontra solo puntuali dinieghi o anche limiti?*, *ivi*, p. 1438 ss. Essa è, ad esempio, definita un «bene di sicuro fondamento costituzionale», ma non un diritto, da T.F. GIUPPONI, *Sicurezza, migrazioni e autonomie territoriali*, in *Forum di Quad. cost.*, Relazione al Seminario «La Repubblica e le migrazioni», Camera dei deputati, Roma, 13 luglio 2013, in particolare p. 8.

81 Uno dei manuali diritto costituzionale più diffusi, R. BIN-G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, pone, infatti – giustamente –, tra le «[i]potesi di conflitto tra interessi (o diritti)», anche la «concorrenza tra interessi individuali e interessi collettivi»: in corsivo nel testo, trattandosi, rispettivamente, del titolo del par. 3.3.2 e della lett. γ dello stesso: *ivi*, in particolare pp. 543-544.

82 A. MORRONE, «Diritti contro diritti», nella *giurisprudenza della Corte costituzionale*, in L. CALIFANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 89-107, in particolare 93.

83 *Ivi*, p. 7.

84 *Ivi*, p. 10.

85 *Ivi*, p. 9.

86 *Ivi*, p. 10: il corsivo è nel testo. Una valutazione solo in parte simile è quella di M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, il Mulino, Bologna, 2ª ed., 2004, in particolare pp. 18-19, il quale, pur constatando un «evidente processo di dissociazione tra politica e costituzione», ritiene, però, che sia «questo l'aspetto che in modo più netto separa il nostro presente, la costituzione che abbiamo, o che si sta facendo, dalla costituzione che era stata immaginata dai nostri costituenti. Non solo e non tanto per il ruolo in sé della corte e della giurisprudenza costituzionale, ma anche e soprattutto in quanto tutto questo è a sua volta espressione di un mutamento

Osservazione, quest'ultima, che seppure si ponga su di un piano diverso – e quasi fattuale: il «processo euristico» è, infatti, qui considerato una mera conseguenza *di fatto* del mutato assetto costituzionale –, mi pare andare, esattamente, nella stessa direzione di quanto sostenuto da E.W. BÖCKENFÖRDE – che pone, però, la questione in termini problematici, valutativi e, persino, assiologici –, per il quale «[n]on possiamo nasconderci le conseguenze di un'estensione dell'efficacia dei diritti fondamentali, quale si viene configurando qualora si intendano questi diritti come norme oggettive di principio e scelte di valore»⁸⁷.

«Se – continua, infatti, l'Autore da ultimo cit. – i diritti fondamentali vengono ricondotti a diritti soggettivi di libertà nel rapporto diretto cittadino/Stato, i loro cosiddetti contenuti di diritto oggettivo non perdono totalmente la loro funzione di orientamento per il legislatore, ma restano per lui non esigibili in via giudiziaria e privi di una determinazione capace di concretizzarli con forma vincolante attraverso»⁸⁸ l'intervento del giudice della costituzionalità delle leggi. Al contrario, «se i diritti fondamentali vengono fissati e ulteriormente sviluppati come norme (oggettive) di principio, non si deve più frenare il continuo avanzamento verso lo Stato giurisdizionale, retto» dal giudice delle leggi: «[s]e, infatti, i diritti fondamentali rappresentano norme di principio con una tendenza all'ottimizzazione, il Tribunale [*rectius*: nel nostro caso, la Corte] costituzionale è tenuto anche a rendere efficace il loro contenuto normativo»⁸⁹.

Ora, come scrive R. BIN, nel caso italiano, «[l]a giurisprudenza costituzionale [...] sottrae alla logica dell'applicazione tutto-o-niente⁹⁰» – che, come noto, è tipica, per R. DWORKIN, delle regole («*rules*»), non mai dei principi («*principles*») – «anche norme costituzionali che, a prima vista, appaiono perfettamente assimilabili alle regole poste dalla legislazione ordinaria»⁹¹.

più profondo, che assegna ai giudici, e non più al parlamento, alla sfera politica, il compito di rendere concreta la costituzione, di affermare i diritti fondamentali in essa contenuti. C'è chi saluta con incondizionato favore un'evoluzione di questo genere, vedendo in essa l'ultima fase di un processo storico che sembra proprio ora finalmente capace di liberare le ragioni del diritto, e dei diritti, intesi come valori stabili e primari, dalle ragioni contingenti della politica [...] Ma c'è anche chi sottolinea con forza i pericoli insiti [...] [ne]l possibile dissolversi del significato costruttivo ed unitario della costituzione all'interno della interpretazione della costituzione da parte dei giudici, [ne]l possibile rinascita di un vero e proprio *Stato giurisdizionale*: il corsivo, in entrambi i casi, è nel testo. In tal senso, secondo Fioravanti, il processo descritto, anche da Morrone, non sarebbe, però, necessario, o inevitabile, nello Stato costituzionale, bensì il frutto, come chiarisce lo stesso Fioravanti, di una sorta di rinuncia del legislatore a farsi interprete, egli stesso, della Costituzione.

87 E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie*, cit., p. 256.

88 *Ivi*, p. 257.

89 *Ivi*, pp. 258-259. È, in sintesi, lo stesso fenomeno che, in Italia, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, in particolare nel par. 7, cap. VII (dal titolo «I giudici e il diritto»), descrive, seppur da un altro punto di vista, con le seguenti parole: «La questione si può sintetizzare nella domanda se la legislazione sia oggi una funzione di semplice attuazione dei diritti e della giustizia, vincolata interamente ai principi della Costituzione, oppure se permanga, almeno in parte, qualcosa della sua originaria libertà di determinazione dei propri contenuti. Possiamo adottare, del tutto convenzionalmente, la terminologia impiegata nell'analogo dibattito in Germania e parlare, nel primo caso, di "costituzionalismo" e, nel secondo, di "legalismo" [...] La risposta dipende innanzitutto dai caratteri specifici di ciascuna Costituzione. È molto diverso se la Costituzione sia stata concepita come un "quadro aperto" di principi, la cui combinazione storico-concreta sia rinviata alla vicenda politica successiva, oppure come un "quadro chiuso" consistente in un "ordinamento di valori" strutturati secondo una rigida gerarchia e dominante su ogni sviluppo della legislazione, come di ogni altra funzione statale [...] La Costituzione italiana [...] dati gli apporti politico-ideali meno strutturati da cui è scaturita, sembra presentarsi più difficilmente a una simile [del "costituzionalismo": ndr.] concezione. [...] una presa di posizione circa il significato "aperto" o "chiuso" delle dichiarazioni di principio della Costituzione, una scelta tra il "costituzionalismo" e il "legalismo" non dipende decisamente dalle sole espressioni costituzionali [ma, quindi, almeno in parte, anche da queste: ndr.]. Dipende fondamentalmente da considerazioni più generali su altri fondamentali aspetti della struttura costituzionale, in particolare sul rapporto tra legislazione e giurisdizione»: *ivi*, pp. 208-209: il corsivo è mio.

90 «*Rules are applicable in an all-or-nothing fashion*», scrive, infatti, R. DWORKIN (1977), *Taking Rights seriously*, HUP, Cambridge, Mass., 2ª ed., 1978, p. 24, cit., anche, da Bin.

91 R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992 p. 12.

Come osserva, cioè, E.W. BÖCKENFÖRDE, dal nostro (*rectius*: della Corte costituzionale) modo di intendere le norme costituzionali (come «regole», oppure come «principi») – anche, ma non decisamente⁹², in ragione delle espressioni utilizzate dalla Costituzione, ovverosia dalla struttura delle disposizioni stesse –, dipende, quindi, il nostro modo di riguardare alla funzione della Costituzione *tout court* e del suo giudice.

In breve, il nostro modo di guardare la Costituzione è, anche, il modo di concepire le sue singole norme⁹³, e viceversa⁹⁴.

Ciò premesso, se è, certamente, vero che «sia ingiustificato procedere ascrivendo una *norma* alle “regole” o ai “principi” sulla *sola* base di come è fraseggiata la *disposizione*»⁹⁵, è, però, altrettanto vero, che tale «fraseggio» ben può esse considerato, anche a tal fine, cioè, ad esempio, proprio per desumere l'intenzione del Costituente di trattare singole norme come principi, o come regole puntuali.

È cioè innegabile, che, da un lato, «[n]on [sia] dunque il “modo” in cui un enunciato legislativo è fraseggiato a decidere della “natura” delle norme che esso è capace di esprimere, della loro assegnazione alla classe delle “regole” o a quella dei “principi”»⁹⁶; ma, d'altro lato, è del pari innegabile, che tale «modo» della formulazione di una disposizione normativa *influisca* sulla natura di regola, o di principio, della norma stessa, denotandola in un senso o nell'altro⁹⁷.

92 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. loc. cit.*, alla nota 89.

93 Osserva, infatti, E.W. BÖCKENFÖRDE, *op. ult. cit.*, p. 101, che «[v]i è un nesso reciproco permanente tra un metodo di interpretazione costituzionale e la teoria o il concetto della Costituzione che ne sta alla base».

94 Mi paiono, in tal senso, illuminanti le parole di A. RUGGERI, *Lo Stato costituzionale e le sue «mutazioni genetiche»*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 837 ss., il quale scrive «[s]i pensi, dunque, alla teoria dei limiti alla revisione costituzionale, la quale nella sua più diffusa ed accreditata rappresentazione presuppone una *distinzione su basi assiologico-sostanziali tra norma e norma della Costituzione*, solo quelle espressive di principi fondamentali ritenendosi dotate di una formidabile resistenza al loro mutamento, che può dunque, sì, aversi, ma solo in modo forzoso. *Viene, cioè, ad operarsi la selezione di alcune norme (i principi fondamentali, appunto) in seno allo stesso documento cui tutte appartengono, la quale poi non può farsi se non risalendo ai valori* in nome dei quali in un certo momento storico certe forze politiche hanno combattuto la battaglia, rivelatasi vittoriosa, per l'abbattimento del vecchio mondo costituzionale e l'edificazione di uno nuovo, che si riconoscesse in alcune idee (o, diciamo pure, ideali), quali la democrazia, la libertà, l'eguaglianza e, sopra tutte, la dignità della persona umana, alla cui salvaguardia quindi tutti i componenti la comunità politicamente organizzata fossero chiamati, quale che dovesse essere il costo, anche personale, richiesto per siffatta difesa. Ora, non cessa di stupirmi la circostanza per cui la dottrina e la giurisprudenza correnti appaiano essere portatrici di una teoria della Costituzione assiologicamente ispirata per ciò che attiene al riconoscimento della sua essenza, del suo cuore pulsante, costituito appunto dai principi, tenuti ad ogni buon conto distinti dalle restanti norme costituzionali, e, allo stesso tempo, comunemente si pensi che la composizione del sistema abbia luogo in forza di criteri di formale fattura, assumendo che ogni atto o fatto di cui il sistema stesso consta abbia in quest'ultimo un proprio “posto”, invariante pur col variare delle norme da ciascuno di essi prodotte, la loro parimenti varia attitudine a servire i valori e a dare appagamento ai bisogni emergenti dal corpo sociale»: *ivi*, p. 843.

95 R. BIN, *op. loc. ult. cit.*: le parole *norma* e *disposizione* sono in corsivo nel testo; mio, invece, l'uso del corsivo per sottolineare la parola «*sola*».

96 *Ivi*, pp. 15-16.

97 Pensiamo, ad esempio, all'art. 12 Cost.: «La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde, bianco e rosso, a tre bande verticali di eguali dimensioni», e confrontiamolo con l'art. 5: «La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali [...] adegua i principî ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento». La natura di regola («*rule*») della prima disposizione (art. 12), ancorché espressiva anche di un principio di unità ed indivisibilità – enunciato al successivo art. 5 – pare desumersi proprio dalla *struttura* (o «modo», o «fraseggio») della norma stessa, puntuale nel definire i colori e, persino, le «eguali dimensioni» delle tre bande verticali della bandiera italiana. Nonostante la chiara natura di regola, la norma viene, però, collocata, appositamente, tra i «principi fondamentali» – ancorché difficilmente potrebbe definirsi, dal punto di vista strutturale, una norma di principio –, proprio per denotarne la valenza di vero e proprio principio.

L'art. 5 Cost., invece, laddove prevede la necessità di «adeguare [re] i principî ed i metodi della [...] legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento», è chiaramente espressivo di un principio: risultato che è, volutamente, ottenuto dalla norma *de qua*, anche attraverso il ricorso all'utilizzo del termine stesso «principi», che contribuisce ad elevare la valutazione normativa dell'autonomia e del decentramento sul piano assiologico.

5. Modelli ermeneutici della Costituzione, tra regole e principi.

Come spiega M. DOGLIANI, due sono i modelli ermeneutici che, alternativamente, si offrono all'interprete del testo costituzionale: da un lato, un modello basato su di una concezione della Costituzione come «atto normativo integralmente e direttamente obbligante, da interpretare in ogni sua parte *“magis ut valeat”*»⁹⁸; dall'altro, un diverso modello che vede nelle norme costituzionali delle «norme a fattispecie aperta»⁹⁹.

Scriva, infatti, R. GUASTINI, che «[s]econdo un certo modo di vedere, i principi sono norme “a fattispecie aperta” e/o “norme defettibili” [...] La fattispecie (l'antecedente) di una norma è “chiusa”, allorché la norma enumera esaustivamente *sia* i fatti in presenza dei quali si produce la conseguenza giuridica che essa stessa dispone, *sia* le eventuali eccezioni, ossia in presenza dei quali la conseguenza non si produce. La fattispecie (l'antecedente) di una norma è “aperta”, allorché la norma *non* enumera esaustivamente i fatti in presenza dei quali si produce la relativa conseguenza, ovvero *non* enumera esaustivamente le eccezioni in presenza delle quali la conseguenza non si produce»¹⁰⁰.

L'adesione al primo modello – norma costituzionale come vincolo obbligatorio da interpretare *«magis ut valeat»* –, comporterebbe, tra le altre cose, la convinzione che «l'attività interpretativa della Costituzione rispetto alle leggi ordinarie [vada] condotta secondo i canoni ermeneutici tradizionali, essendo le sue norme da considerare come norme di principio, in tutto omogenee, anche se prevalenti per la fonte, alle altre, nei confronti delle quali esplicano tutti gli effetti propri delle norme concernenti “principi generali”»¹⁰¹.

Una considerazione simile – che, mi pare, possa definirsi ampiamente condivisa dalla dottrina – viene fatta, anche, da G. PINO, il quale osserva che, a differenza delle, tra loro distinte, concezioni della «“costituzione come fondamento” (o modello della costituzione “per principi”), e [della] “costituzione come assiologia” (o modello della costituzione “per valori”)», la diversa «concezione della costituzione come limite, o secondo il modello delle regole, richiede che il testo costituzionale sia formulato in maniera chiara, precisa, con diritti dall'ambito di applicazione ben delimitato¹⁰²»; inoltre, tale concezione – Costituzione come limite – «richiede che gli interpreti trattino le norme ricavabili dal testo costituzionale come un insieme (non di principi ma) di regole»¹⁰³.

Ed, infatti, come sostiene A. PACE, «la Costituzione è [o, quantomeno, può essere considerata: ndr.] prevalentemente un insieme di “regole” [...] e non [o, almeno, non necessariamente: ndr.] un insieme di norme-principio»¹⁰⁴.

Ciò comporta – come osserva ancora A. PACE –, che non si può «affermare alla leggera che la disciplina dell'art. 12 delle preleggi, solo perché contenuta in un testo avente valore di legge ordinaria, non si applicherebbe anche alle norme costituzionali»¹⁰⁵.

98 M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1982, p. 65.

99 *Ivi*, p. 81. Lo stesso Autore afferma, poi, condivisibilmente – ma sul punto ritorneremo –, che «la differenza tra la concezione della norma come vincolo obbligatorio da interpretare *magis ut valeat*, e quella della norma a fattispecie aperta, potrebbe essere configurata in questi termini: quest'ultima teoria presuppone, come “ombra” delle norme costituzionali, una norma *generale esclusiva*, mentre la prima configura tale norma inespressa come *generale inclusiva*, secondo la quale, cioè, le eventuali lacune devono essere disciplinate dalle stesse norme costituzionali in quanto regolatrici di casi simili o materie analoghe, o comunque come principi dai quali siano desumibili criteri di legittimità che estendono la loro efficacia anche sui settori non direttamente disciplinati [...] L'una è una considerazione recessiva della disciplina costituzionale, l'altra espansiva: *ivi*, pp. 88-89.

100 R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 201.

101 *Ivi*, p. 68, punto 8: ma cfr., anche, il passo di G. ZAGREBELSKY, *op. loc. cit.*, alla nota 89.

102 L'Autore cita, qui, L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2771-2816; nonché A.C. JEMOLO (1946), *Che cos'è la Costituzione*, Donzelli, Roma, 1996, pp. 59-60.

103 G. PINO, *Tre concezioni della costituzione*, in *Riv. teor. crit. regolaz. soc.*, p 1 ss., in particolare pp. 3-4.

104 A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., p. 88.

105 *Ivi*, p. 95.

L'Autore, da ultimo, cit. arriva, anzi, alla conclusione, precisamente, opposta¹⁰⁶.

Condividendo una tale premessa, riteniamo che la Corte costituzionale non possa svolgere un'attività di bilanciamento dei diritti, a prescindere da eventuali, chiare direttive costituzionali (che ben possono definirsi «regole»), ovvero in senso opposto, o in una direzione diversa, da quella da esse tracciata.

In primo luogo, infatti, così come il giudice comune può fare ricorso – ex art. 12 cit. – ai «principi generali dell'ordinamento giuridico», soltanto in assenza di una regola che disciplini il caso¹⁰⁷, essa potrebbe bilanciare i diritti e gli interessi costituzionali in gioco soltanto quando il loro bilanciamento non fosse già stato attuato – ex ante, in una «regola» – dalla Costituzione stessa; in secondo luogo, essa potrebbe operare un tale bilanciamento, sempre e solo, nella direzione indicata dalla Carta costituzionale.

Qualora, infatti, potesse ritenersi esistente una puntuale regola costituzionale, il giudizio della Corte non potrebbe essere descritto in termini di (vero e proprio) bilanciamento tra diritti, bensì di *prevalenza*¹⁰⁸ della disciplina costituzionale da applicarsi, secondo una direttiva, che è già presa dal Costituente. La Corte costituzionale esercita, infatti, indubbiamente, un potere «costituito», entro la cornice definita dalla Costituzione stessa: in caso contrario, infatti, varrebbe quanto osservato da M. LUCIANI: «l'interprete [...] compirebbe una di quelle scelte che [...] sono, invece, riservate al potere costituente»¹⁰⁹.

Ciò a prescindere da valutazioni¹¹⁰ relative alla differente natura del giudizio di bilanciamento nel caso di c.d. «antinomif[e] del tipo *totale-parziale* (o unilaterale)»¹¹¹, ovvero «parziale-parziale (o eventuale)»¹¹², e quindi a gerarchie assiologiche tra i valori, che

106Dovendosi riconoscere – secondo Pace – all'art. 12, «un'efficacia quanto meno suppletiva»: *ivi*, p. 96.

107Sul punto, cfr., per tutti, G. ALPA, *I principi generali*, Giuffrè, Milano, 2006, in particolare p. 294, il quale osserva, in merito all'art. 12 disp. prel. c.c., che «l'interprete "giudicante" deve fare ricorso ai principi nei casi e con i limiti indicati dalla medesima disposizione [...] La lettera di questa disposizione sembra accreditare inoltre un ordine dei criteri: il criterio letterale (il significato proprio delle parole), il criterio psicologico (intenzione del legislatore), il criterio teleologico (volontà del legislatore e della legge), i criteri analogici (casi simili e materie analoghe: *analogia legis*); il ricorso ai principi (*analogia iuris*)».

108Si utilizza il termine «prevalenza» – piuttosto che in relazione al c.d. «principio di prevalenza», in riferimento ad una «materia» sulle altre, al quale la «Corte [costituzionale] ha fatto ricorso (v. sentenza n. 370 del 2003), qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre»: così, Corte costituzionale, sentenza 13-28 gennaio 2005, n. 50; ma, sul punto, cfr. le sintetiche osservazioni di A. POGGI-G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto. Nota alla sentenza n. 251/2016*, in *Federalismi.it*, 25, 2016, in particolare p. 4, e la giurisprudenza cit. *ivi* – traendolo dal titolo del par. 2 («*Prevalenza delle regole, e non dei principi, nell'articolato costituzionale*»), del contributo di A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 83-113, in particolare p. 86. L'espressione è utilizzata, tra gli altri, anche da R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2009, in riferimento ai casi di «delega di bilanciamento», in cui la Corte costituzionale, fissata la «topografia» degli interessi rilevanti in gioco, affida al giudice [comune: ndr.] il compito di valutare le circostanze di fatto e di elaborare di conseguenza la «regola di prevalenza» con cui giustificare il bilanciamento»: *ivi*, p. 53.

109M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, cit., p. 47: l'osservazione dell'Autore cit. riguarda, però, l'identificazione di diritti «nuovi» da parte del giudice costituzionale, senza rintracciarne un (valido) fondamento testuale. Il fatto che la Corte costituzionale eserciti un potere costituito non mi pare revocabile in dubbio: in ogni caso, cfr., in tal senso, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, 4^a ed. int. riv. e agg., Giappichelli, Torino, 2005, p. 51.

110Che, in generale, certamente, si condividono.

111R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), continuato da L. MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 228-231, in particolare p. 229: in tali casi, infatti, un principio verrebbe interpretato come norma generale e l'altro come norma speciale, con conseguente applicazione del criterio di specialità.

112In tali casi, diversamente dai primi, si avrebbe, infatti, un contrasto «assiologico» e «mobile», tra valori, che non si risolverebbe una volta per tutte, ma con l'accantonamento, *una tantum*, di un principio a favore dell'altro, nel singolo caso: *ivi*, p. 231. La differenza con l'ipotesi da noi immaginata è che, nel caso di esistenza di una chiara «regola» costituzionale, la norma di principio sarebbe sempre «accantonata», ottenendo lo stesso risultato dell'applicazione del criterio di specialità, inapplicabile in tali casi, poiché entrambe le norme – il cui bilanciamento sarebbe già stato effettuato dal Costituente –, ben potrebbero non essere in rapporto di genere a specie. Né il principio sarebbe in tal caso, disapplicato ovvero

conducono, però, a conclusioni non dissimili¹¹³.

Il che significa, non tanto che i «provvedimenti di polizia per motivi di ordine e di sicurezza pubblica possono essere adottati anche in limitazione di diritti costituzionalmente previsti purché la Costituzione lo consenta espressamente, oppure ne riservi la previsione alla legge»¹¹⁴, come pur autorevolmente sostenuto, quanto, piuttosto, che se il bilanciamento tra i diritti fosse già stato operato – nel senso che meglio diremo – dal Costituente stesso, non sarebbe lecito al giudice delle leggi disattendere, in ipotesi, le direttive della Carta costituzionale, a favore di proprie, contingenti valutazioni sul migliore bilanciamento dei diritti.

Come considera, infatti, A. PACE, nella pretesa di attuare, in via giudiziaria, il ragionevole bilanciamento dei diritti, si avverte il possibile rischio del «soggettivismo di molti “bilanciamenti” tra valori e [del]l’abuso del criterio della ragionevolezza anche quando vengano in considerazione non già disposizioni di principio, ma vere e proprie regole di condotta»¹¹⁵. Chi scrive condivide, invece, la preoccupazione – comune a tale autorevole dottrina – che «[i]n operazioni interpretative siffatte si annid[i] [...] il rischio di soluzioni arbitrarie»¹¹⁶.

Non tutte le norme costituzionali, infatti, sono, necessariamente, norme di principio¹¹⁷, ovvero esse ben possono contenere, accanto ai principi (e ai valori¹¹⁸ di cui possono

sacrificato, poiché è chiaro, che il bilanciamento, per così dire, operato dal Costituente, avrebbe già temperato – in una regola – i principi i gioco.

113 Nel secondo caso, infatti, – conflitto del tipo *parziale-parziale* – sempre secondo R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 230, «“bilanciare” non significa “contemperare”, o alcunché del genere: non significa cioè trovare una soluzione “mediana”, che tenga conto di entrambi i principi in conflitto, e che – in qualche modo – li applichi o li sacrifichi entrambi. *Il bilanciamento consiste piuttosto nel sacrificare un principio applicando l’altro*»: il corsivo è mio. Sul punto, cfr., anche, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, cit., in particolare p. 54; nonché, in senso parzialmente diverso, F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella costituzione italiana*, Vita e pensiero, Milano, 1999, in particolare p. 171 ss.

114 Cfr. A. PACE, *La funzione di sicurezza*, cit.: il passo è riportato, interamente, alla nota 159.

115 A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, cit., in particolare p. 102.

116 *Ibidem*. Peraltro, non soltanto da parte della Corte costituzionale: se si ammette, infatti, che la Costituzione sia, essenzialmente, composta di principi, chiedendosi, poi, al giudice comune di fare applicazione, anche, di essi, si moltiplicano i casi di «applicazione diretta di principi costituzionali»: l’espressione è di R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 52. Ciò soprattutto nei casi di presunte «lacune» dell’ordinamento giuridico, che, al pari della sua pretesa completezza, sono, però (o, quantomeno, possono ritenersi), argomenti, che nascondono la possibilità per il giudice di creare la norma del caso concreto: cfr. H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, ETAS, Sonzogno, 1966, in particolare, p. 150 ss, ove l’Autore scrive che «[l]’ordinamento giuridico non può avere alcuna lacuna. Se il giudice è autorizzato a decidere come legislatore una controversia, nel caso in cui l’ordinamento giuridico non contenga alcuna norma generale che obblighi il convenuto al comportamento preteso dall’attore, egli non colma una lacuna del diritto effettivamente valido, ma aggiunge a questo una norma individuale a cui non corrisponde alcuna norma generale»; in tal senso le lacune dell’ordinamento sarebbero una «finzione cioè secondo la quale il diritto valido è logicamente inapplicabile ad un caso concreto»: *ivi*, p. 151. Sul punto, tra i tanti contributi, che non è possibile cit. in questa sede, cfr., almeno, G. BONGIOVANNI, *Dalla «dottrina delle Costituzioni» alla «teoria dei valori»: alla ricerca di un difficile equilibrio*, e G. PALOMBELLA, *Giudici, diritti e democrazia*, entrambi in AA.V.V., *Giudici e diritti*, *Dem. dir.*, 1, 1997, rispettivamente, pp. 73 ss e 241 ss.

Sulle c.d. «lacune» dell’ordinamento, cfr. la bibliografia minima, cit. alla nota 127. In merito, invece, a (l’argomento de) la «completezza» dell’ordinamento, sul quale la bibliografia è assai ampia, cfr., almeno, G. TARELLO, *op. loc. cit.*, alla nota 128; nonché, ovviamente, A.G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Giappichelli, Torino, 1962.

117 Sulla distinzione tra norme e principi, la bibliografia è sterminata: cfr., almeno, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 271 ss., e in particolare pp. 272-274, sulla distinzione «forte» e «debole»; nonché L. GIANFORMAGGIO, *L’interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1985, p. 65 ss.

118 Si condivide l’opinione che, ad esempio, A. MORRONE, *Il bilanciamento*, cit., p. 8, nota 15, attribuisce ad R. ALEXY (1986), *Theorie der Grundrechte*, trad. it., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, che mentre i valori attengono al piano assiologico, i principi attengono, invece, al piano deontologico. F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, cit., pp. 51-81, ritiene, invece, di affermare che «[i]l nesso che lega valori e principi [...] è un nesso di strumentalità, o meglio, come dice qualcuno un “nesso di strumentalità alternativa” (Longo ...):

essere espressione), regole specifiche e dettagliate: si pensi, ad esempio, all'art. 12 Cost., che dispone, minuziosamente, come sia (*recte*: debba essere) il tricolore italiano; oppure, all'art. 111, che, dopo l'enunciazione stessa del principio del giusto processo (al c. 1), accanto ai suoi contenuti sostantivi, enunciati in altrettante norme di principio (cc. da 2 a 8), pone anche delle regole puntuali e autoapplicative, in merito, ad esempio, al diritto dell'imputato stesso «di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico» – in ipotesi, di per sé, già applicabile in dibattimento, nel corso di un procedimento penale –, o, persino, all'art. 94, che, pur ponendo, certamente, uno dei principi cardine della forma di governo parlamentare, si potrebbe sostenere affermi il principio della responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento al c. 1, dettando, poi, al successivo c. 4, una semplice regola, la quale – seppure presupponga il principio – dispone, meramente, il termine di dieci giorni, entro il quale il Governo deve, necessariamente, presentarsi alle Camere: tant'è che una modifica di quest'ultima regola, che portasse, ad esempio, il termine da dieci ad otto, o dodici giorni, non immuterebbe il principio.

È, insomma, in primo luogo al *testo* della Costituzione¹¹⁹, e alla sua mirabile opera di difficile composizione di istanze spesso opposte, che si deve guardare – prima ancora che alla, non meno complessa, opera di bilanciamento, in via giudiziaria, dei diritti – per trovare il ragionevole punto di equilibrio tra (la o) le libertà e l'autorità, nella sua funzione di ordine e sicurezza.

«[S]i potrebbe però obiettare», osserva A. PACE, «che la deferenza al testo spesso finisc[a] per mascherare “le pratiche esoteriche dei ‘combinati disposti’”¹²⁰ e che, a fini interpretativi, è assai più fruttuoso il controllo della razionalità del discorso»¹²¹: obiezione alla quale, l'Autore cit. risponde, che, ferma l'utilità delle «teorie dell'argomentazione»¹²², è

nel senso che ad un medesimo assetto di valori possono sempre essere funzionali diversi principi, così come ad un medesimo principio può darsi attuazione tramite regole diverse».

119In tal senso, cfr. anche, M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione*, cit., p. 45, ove l'Autore afferma di ritenere che «l'interprete è interprete di un testo normativo e, per quanto complessa, discrezionale e storicizzata possa essere la sua opera, è al testo che deve fare riferimento, come al luogo nel quale il soggetto titolare del potere di formulare enunciati normativi ha collocato gli indicatori necessari a guidare il soggetto che ne è destinatario».

120La cit. è di R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., p. 169; ma, sul punto, cfr., anche, F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, cit.; G. AZZARITI, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, ESI, Napoli, 2001, p. 241 ss.

121 A. PACE, *op. loc. ult. cit.*

122Ritiene, ad esempio, F. MODUGNO, *op. cit.*, rispettivamente, a p. 54 e p. 55, che, «dal punto di vista testuale, [...] possa dirsi che l'*interpretazione costituzionale* sia qualcosa di *qualitativamente diverso* dalla comune interpretazione giuridica: tanto in ragione della struttura degli enunciati, quanto in ragione della loro peculiare posizione sistemica», e che «se il *modo regolativo* della norma costituzionale non è, in astratto, dissimile da quello di qualunque norma di legge, tuttavia l'*oggetto regolato* si distingue palesemente per la sua posizione nel sistema o, che è lo stesso, per il suo *valore*»: il corsivo è nel testo. L'affermazione, per quanto autorevole, è, però, discutibile: già J. BRYCE, *Studies in History and Jurisprudence*, 1, OUP, New York, 1901, osservava, nel celeberrimo passo in cui propone la distinzione tra costituzioni «rigide» e «flessibili», che «[t]he great Reform Act of A.D. 1832, for instance – and the same remark applies to the parliamentary reform Acts of 1867 e 1884 – was clearly a constitutional statute. But it contained minor provisions which no one could call fundamental, and some of which were soon changed by other statutes which would scarcely be described as constitutinal»: se è, quindi, possibile, in un sistema a Costituzione non rigida, distinguere, all'interno di un atto normativo costituzionale, norme che intervengono su oggetti, o meglio, in materia costituzionale, da norme che non intervengono in tale materia, non si vede perché non dovrebbe essere possibile ad una fonte di rango costituzionale, in un sistema a Costituzione rigida, elevare al rango di fonte super-primaria atti normativi, intrinsecamente non diversi, ed anzi del tutto simili, ad atti che non esprimessero, necessariamente, dei «valori» costituzionali, ma che ponessero delle regole puntuali: si pensi, ad esempio, agli allegati («*schedule*») che, nella Costituzione indiana, prevedono, con lo stesso rango della fonte costituzionale di cui sono parte, gli stipendi degli alti magistrati o funzionari. Più in generale, sulle c.d. «teorie dell'argomentazione», cfr., tra i tanti, almeno G. ZAGREBELSKY-P.P. PORTINARO-J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996; nonché A. RUGGERI, *Dottrine della Costituzione e metodi dei costituzionalisti*, in *Pol. dir.*, 1996, p. 343 ss.; G. BONGIOVANNI, *Dalla «dottrina delle costituzione» alla*

spesso il contenuto precettivo del testo costituzionale ad essere scorrettamente individuato e interpretato¹²³.

Tornando alla libertà religiosa, paradigmatico sembra, in tal senso, l'art. 19 Cost., che risolve, con una norma di coordinamento e rinvio ad altri articoli della Carta, molti – certamente non tutti – i problemi di contemperamento con altre libertà costituzionali, che, in ipotesi, si potrebbero, invece, attribuire al giudizio di bilanciamento della Corte.

Nel garantire, infatti, il «diritto di professare liberamente – il che, di per sé, rinvia all'art. 21 – la propria fede religiosa in qualsiasi forma [...] purché non si tratti di riti contrari al buon costume», l'art. 19 Cost. si preoccupa di specificare, che tale «forma» può essere «individuale o associata», richiamando così – nemmeno troppo implicitamente –, tanto la disciplina costituzionale delle libertà personale e di domicilio (artt. 13 e 14), quanto quella della libertà di associazione (art. 18), ambedue con i rispettivi limiti. Nel prevedere, poi, il diritto di «farne propaganda», viene, implicitamente, richiamata la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21) e, al contempo, anche quella di corrispondenza (art. 15); così come, nell'assicurare l'esercizio del culto «in privato o in pubblico», è chiaro il rinvio sia alla disciplina della libertà di domicilio (art. 14) sia, soprattutto, alla disciplina delle libertà di riunione (art. 17) e di circolazione (art. 16). *A contrario*, infatti – come ha, giustamente, osservato parte della dottrina –, la disciplina costituzionale delle altre libertà è tale da non prevedere particolari eccezioni, o trattamenti differenziati, per il caso in cui l'esercizio della libertà stessa abbia un contenuto religioso¹²⁴.

Da ciò consegue che, in tali casi, quanto viene normalmente descritto in termini di «giudizio di bilanciamento», altro non sia, invece, che un «giudizio di prevalenza»¹²⁵, relativo alla disciplina costituzionale da applicarsi, *in toto*, al caso.

Tale conclusione sembra, peraltro, avallata dall'osservazione, prettamente attinente al merito della disciplina della libertà religiosa, e ampiamente condivisa dalla dottrina, che la libertà *de qua* «si articol[i] in vari aspetti positivi, riconducibili, volta a volta, a ciascuna delle libertà sin qui esaminate. Essa infatti è, per un verso, libertà di *manifestare opinioni* religiose, per altro di *insegnare* le dottrine di una qualunque religione, per altro ancora di *riunirsi* e di *circolare* [...] per *celebrare* i riti delle propria religione, e per altro, infine, di *associarsi a scopi religiosi*»¹²⁶, con ciò confermando, da un altro punto di vista, come la disciplina costituzionale della libertà religiosa, *ex art. 19*, rinvii ad altre norme della Costituzione.

Immaginiamo, ad esempio, di dover decidere della legittimità di una manifestazione religiosa, in luogo pubblico, consistente nel pacifico raduno di preghiera di cittadini di fede musulmana, simbolicamente, davanti ad una basilica, cattedrale ovvero duomo cristiano. In tale caso, l'aspetto della riunione in luogo pubblico prevarrà sull'aspetto religioso della stessa, comportando l'integrale applicazione della disciplina costituzionale del diritto di riunione, con la conseguente legittimità dell'eventuale divieto, solo «per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica», ancorché essa abbia carattere, chiaramente, religioso.

Immaginiamo, invece, che una simile riunione in luogo pubblico, per scopi che si dichiarano, od anche possono assumersi, religiosi, comporti lo svolgersi – da parte, ad esempio, di una setta di seguaci di culti dionisiaci –, di riti, palesemente, contrari al buon

«teoria dei valori», cit.

123A. PACE, *op. loc. ult. cit.*

124È quanto osserva, ad esempio, G. LEVI, *Abuso del diritto*, cit., p. 40, il quale, riflettendo sul rapporto tra l'art. 17 e l'art. 19, osserva che «[l]l'art. 17 della Costituzione dispone che le riunioni a carattere religioso non si sottraggono alla disciplina generale di tutte le riunioni per quanto riguarda la libertà delle riunioni stesse e i limiti [ai quali] essa, nel superiore interesse della convivenza sociale, è sottoposta»: *ivi*, nota 1.

125Cfr. la nota 104.

126Così C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, 4 ed., Utet, Torino, 1985, p. 422: il corsivo è nel testo. Il passo è cit., anche, da M. CROCE, il quale usa, in proposito, la suggestiva immagine della «*dissoluzione del concetto di libertà religiosa*», in *Id.*, *La libertà religiosa*, cit., p. 102: si tratta del titolo del par. 3, cap. III, ove l'Autore scrive che «le facoltà in esso [art. 19 Cost.: ndr.] elencate sono già previste dagli altri articoli costituzionali riguardanti le libertà» civili: *ivi*, p. 103.

costume: ecco, allora, che, in tale caso, la disciplina della libertà di riunione cederà di fronte alla prevalenza del divieto costituzionale di riti, occasionalmente pubblici, contrari al buon costume.

Immaginiamo, poi, il diverso caso di riti che potessero assumersi contrari al buon costume, ma svolti in un luogo privato, quale una privata dimora, od un circolo aperto al pubblico. In tal caso, l'interprete potrà ritenere prevalente l'aspetto della religiosità della riunione – a scapito, però, della tutela della riunione stessa, e della libertà religiosa – e, quindi, ritenerla vietata, oppure giudicare *prevalente* il diritto di riunione, e quindi applicare integralmente la disciplina costituzionale di tale ultima libertà, che non prevede il limite de buon costume.

Immaginiamo, ancora, il caso di una cittadina di fede musulmana, che circoli per la strada indossando un burqa, un niqab, un chador, o un altro indumento che trasfiguri il volto: ora, appare chiaro che, nel caso specifico, la libertà religiosa interferisca con la libertà di circolazione (oppure, in ipotesi, di riunione), la quale ultima può essere limitata, con legge, soltanto «in via generale per motivi di sanità o di sicurezza»: anche tale caso, sembrerebbe, quindi, trovare, *prima facie*, una puntuale disciplina costituzionale, nell'integrale applicazione dell'art. 16 (o 17) Cost.

Immaginiamo, infine, che la stessa persona si rechi in un edificio pubblico – un ospedale, od un ufficio postale o comunale –, oppure, risultando vincitrice di un concorso pubblico, od essendo stata eletta ad una carica pubblica, pretenda di svolgere la propria attività lavorativa, od il proprio *munus*, indossando, ad esempio, il burqa¹²⁷: *quid iuris?*

Appare, difficilmente, sostenibile che – a livello di diritto positivo – la Costituzione individui una soluzione normativa, per così dire, univoca, potendosi, al più, individuare un insieme di norme di principio, teoricamente, applicabili al caso: nel nostro esempio, gli artt. 2, 3, 13, 19, 21, 35, 37, c. 1, 51, 54, c. 2, 97, 98, tra i quali, però, va riconosciuto un ruolo preminente al principio di eguaglianza, che – sin dall'art. 3, attraversando gli artt. 8, c. 1, e 19¹²⁸ – informa l'intero ordinamento costituzionale al «principio supremo di laicità»¹²⁹ dello Stato.

Per non passare, quindi, dal rischio del «soggettivismo» a quello dell'«oggettualismo»¹³⁰, non si potrà negare che non sempre, non rispetto a tutte le libertà, il testo costituzionale contenga, *ex se*, il criterio per la soluzione del caso.

127Il primo caso non appare di scuola: la delibera 10 dicembre 2015, n. X/4553, della Giunta regionale della Lombardia dispone, ad esempio, «l'adozione di misure idonee al rafforzamento del sistema di controllo, di identificazione e della sicurezza, che vietino l'uso di caschi protettivi o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, per le sedi istituzionali della Giunta e degli enti e società del Sistema regionale»: già l'art. 5 L. 22 maggio 1975, n. 152 («Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico»), dispone, in ogni caso, che sia «vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo».

Casi simili al secondo esempio, riguardanti, però, datori di lavoro privati, sono stati, invece, recentemente, decisi dalla CGUE, nelle sentenze relative alle cause C-157/15 *Achbita*, *Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions*, e C-188/15 *Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole Univers*, nei quali la Corte di Giustizia ha affermato la legittimità della norma interna di una impresa che, tenendo conto dei desideri dei propri clienti, vieti ai dipendenti, senza discriminazioni, di indossare in modo visibile segni delle personali convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

128Sul modo in cui il principio di eguaglianza conduca al principio di laicità, non si può che rinviare al fondamentale contributo di G.G. FLORIDIA-S. SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L'insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e pluralità delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1086 ss.

129Affermato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza 11-12 aprile 1983 n. 203, in *Giur. cost.*, 1983, p. 890 ss., con osservazione di L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, ivi, p. 908 ss.

130«Per oggettualismo si intende una posizione teorico-generale che configura il diritto come un insieme di oggetti (normativi o fattuali) che la scienza giuridica può conoscere oggettivamente e ha il compito di descrivere. In questa visione, il diritto ha un'esistenza distinta dal complesso di ragionamenti interpretativi e argomentativi che sono necessari affinché esso possa venire effettivamente utilizzato dai consociati»: così S. BERTEA, *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 14.

Ecco, allora, che, una volta – e soltanto dopo – che si sia, infruttuosamente, interrogato il testo costituzionale, cercando al meglio «di “far parlare le norme” e di individuarne il senso e la *ratio*»¹³¹, l'esito possibile dell'attività ermeneutica della Corte costituzionale sarà il bilanciamento tra i diritti o gli interessi costituzionali in gioco.

Tale appare, ad esempio, il caso del contemperamento della libertà religiosa con il diritto fondamentale alla salute, ex art. 32 Cost., per il quale né l'art. 19 né l'art. 32 (ovvero altra norma costituzionale) sembrerebbero offrire spunti testuali sufficienti a desumere una chiara direttiva – *sub specie* di puntuale norma di rinvio –, che possa ritenersi dettata dal Costituente stesso: in breve, la Costituzione non prevede, cioè, alcuna espressa forma di coordinamento tra le due norme, non avendo predisposto – quella che possa definirsi – una regola *ad hoc*.

Ed, infatti, pensando all'ipotesi, non solo di scuola, del c.d. trattamento salvavita a persona incapace di intendere e di volere, comportante una trasfusione di sangue, vietata, però, dalla propria religione (è il caso dei «testimoni di Geova»), la soluzione giurisprudenziale che, ad oggi, impone l'applicazione del trattamento, seppur condivisibile, perché basata sul principio di precauzionale tutela del fondamentale diritto alla vita, non appare insuscettibile di critica.

Ciononostante, seppure dal testo costituzionale non sembri emergere una soluzione specifica, appare, però, plausibile affermare che esso indichi, con una certa chiarezza, una sorta di «direzione» preferenziale per l'interprete¹³². Come ha, giustamente, osservato un'acuta dottrina, infatti, non vi è dubbio, che «l'interpretazione non può non essere guidata dal nucleo delle scelte che caratterizzano la Costituzione, le cui disposizioni espresse spesso con formule dal contenuto fortemente sottodeterminato, hanno proprio lo scopo di indicare la *direzione* verso la quale deve muovere l'interpretazione»¹³³.

6. Interpretazione (analitica) degli artt. 8 e 19 Cost., come norma generale inclusiva ed esclusiva.

Ancorché la definizione del rapporto costituzionale tra la libertà religiosa e l'ordine pubblico possa, quindi, non emergere completamente, o in tutta la sua complessità, già a livello testuale, esso richiede, però, per essere chiarito, un'attenta indagine interpretativa del dato positivo.

Consideriamo, allora, attentamente, la struttura normativa degli artt. 8 e 19 Cost., al fine di verificare se, dalla lettera dei due articoli (*rectius*: dal loro confronto), non emergano delle univoche indicazioni per l'interpretazione della disciplina costituzionale della libertà religiosa, ed estendiamo, poi, il nostro esame anche ai lavori dell'Assemblea costituente, cioè, al dibattito sui due articoli, per trovare una conferma (ovvero una smentita) alla correttezza delle eventuali direttive interpretative, così emerse.

L'ipotesi che formuleremo – e che preferiamo anticipare immediatamente – è che mentre l'art. 19 rappresenti, o contenga, una c.d. norma generale esclusiva, l'art. 8 sia, al contrario, un esempio di una c.d. norma generale inclusiva¹³⁴.

131A. PACE, *op. loc. ult. cit.*

132Così, ad esempio, per il caso delle mutilazioni rituali (e, segnatamente, delle mutilazioni genitali femminili, nella forma dell'escissione, dell'infibulazione, o in altra forma), per le quali, seppure un chiaro indice testuale non dovesse ritenersi invocabile – come in vero non riteniamo – la tutela della libertà religiosa non apparirebbe invocabile, ravvisandosi chiari indici contrari, sia nell'art. 13 sia nell'art. 32 Cost.

133I. MASSA PINTO, *Norma generale esclusiva e antropologia positiva (o perversa?): le implicazioni giuridico-costituzionali del ddl di revisione dell'art. 41 della Costituzione*, par. 3, in *Costituzionalismo.it.*, 2, 2011.

134Ipotesi che, almeno per quanto riguarda l'art. 19, sembrerebbe confermata, anche, dalle conclusioni alle quali, nella dottrina tedesca, perviene, ad esempio, E.W. BÖCKENFÖRDE, *Staat, Verfassung, Demokratie*, cit., il quale, riflettendo sull'art. 4 GG (il quale dispone: «*Libertà di opinione, coscienza e fede*. 1. La libertà di opinione, di coscienza e la libertà di confessione religiosa e ideologica sono inviolabili. 2. È garantito il libero esercizio del culto. 3. Nessuno può essere costretto contro la sua coscienza al servizio armato in tempo di guerra. I particolari sono stabiliti con legge federale»), osserva che «[s]e osserviamo inizialmente le indicazioni esterne, si delinea quanto segue: l'art. 4 GG è distinto dalle disposizioni che riguardano le

Per «norma generale esclusiva» si intende, in prima approssimazione, la «regola che esclude (per questo è esclusiva) tutti i comportamenti (per questo è generale) che non rientrano in quello previsto dalla norma particolare»¹³⁵. La «norma generale inclusiva» è, invece, «una norma come quella espressa nel nostro ordinamento nell'art. 12 Disp. prel., secondo cui in caso di lacuna il giudice deve ricorrere alle norme che regolano casi simili o materie analoghe»¹³⁶.

In altri termini, «[m]entre norma generale esclusiva è quella norma che regola tutti i casi non compresi nella norma particolare, ma li regola *in modo opposto*», imponendo al giudice il ricorso all'*argumentum a contrario*, «la caratteristica della norma generale inclusiva è di regolare i casi non compresi nella norma particolare, ma simili a questo, *in modo identico*»¹³⁷, richiedendo al giudice di fare ricorso all'analogia (o *argumentum a simili*), con altre disposizioni legislative.

L'art. 19 dispone, nella parte che c'interessa, che «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa [...] purché non si tratti di riti contrari al buon costume».

L'art. 8 dispone, invece, nei primi due dei suoi tre commi, che «Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge (c. 1). Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano (c. 2)».

Entrambi gli articoli contengono, chiaramente, delle norme di principio.

L'art. 8, in particolare, contiene – al c. 1 – un principio generale, valido anche per la Chiesa cattolica – nonostante quest'ultima sia riconosciuta, all'art. 7, come un

chiese e le società religiose ed è chiaramente messo in evidenza come un diritto di libertà individuale che spetta ad ognuno; il testo, mutato rispetto all'art. 135 della costituzione di Weimar, menziona esplicitamente anche la libertà di professare una qualsiasi concezione del mondo [...] e ha come scopo non solo la libertà di fede e di coscienza, ma anche la specifica *inviolabilità* di questa libertà, e quindi la sua specifica intoccabilità e incondizionatezza. A ciò corrisponde l'assenza di restrizioni nei confronti delle leggi generali che era contenuta nell'art 135 della Costituzione di Weimar»; di conseguenza, tanto per l'art. 4 GG, quanto per le altre libertà inviolabili, «devono ammettersi solo le possibilità di intervento legislativo che ogni singolo diritto fondamentale ha di volta in volta nominato e accuratamente bilanciato; la sfera di libertà del singolo viene considerata come di principio non delimitata; è invece l'eventuale intervento statale ad essere di principio limitato, definito e sottoposto a controllo di legge; di fatto si parlò [in sede di consultazioni costituenti: ndr.] di ingerenze e di limiti, non di valori e di sistema di valori, e si compresero i singoli diritti fondamentali come *leges speciales* del diritto di libertà generale, garantito nell'art. 2» («*Diritti di libertà*. 1. Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale o la legge morale. 2. Ognuno ha diritto alla vita e all'integrità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Solo la legge può limitare questi diritti»), che, al pari del nostro art. 2 Cost., ancorché con formula assai diversa, afferma un principio personalistico: *ivi*, in particolare pp. 282 e 285. Se le singole libertà sono legge speciale del singolo diritto di libertà, se ne dovrebbe, allora, dedurre – in base al nostro ordinamento – il divieto di analogia. Peraltro, continua l'Autore, «[d]i restrizione di fronte a leggi generali e di limitazioni in genere, si parlò solo nel comma 3 dell'art. 4, in merito alla garanzia dell'esercizio pubblico della religione; ed anche qui venne infine rifiutato l'inserimento di una clausola limitativa [...] nonostante si fosse d'accordo che potessero essere ammesse certe limitazioni, come ad esempio nel caso che la polizia vietasse una processione per il pericolo di epidemie», ciò a cui ha, invece, espressamente, pensato il Costituente italiano – a differenza di quanto dispone l'art. 8 GG, sulla libertà di riunione –, all'art. 17 Cost.

¹³⁵Così N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 252; ma, sul punto, cfr., anche, Id., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, in particolare p. 148 ss.

¹³⁶*Ivi*, 254. Sulle lacune, la bibliografia è molto vasta: cfr., almeno, N. BOBBIO, *Lacune del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963; G. BRUNETTI, *Il senso del problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Tip. Barbera, Firenze, 1917; Id., *Sulle dottrine che affermano l'esistenza di lacune nell'ordinamento giuridico*, Utet, Torino, 1918; Id., *Ancora sul senso del problema delle lacune. Risposta ad una critica*, Utet, Torino, 1918; D. DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, SEL, Milano, 1910, ora in Id., *Scritti di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1966; nonché A.G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, cit.; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 223 ss.

¹³⁷N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 254. Sul nesso tra «argomento della completezza» e «*argumentum a simili*» e «*a contrario*», cfr., invece, per tutti, G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, A. CICU-F. MESSINEO (diretto da), cont. da L. MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 346-360, in particolare p. 358.

ordinamento (letteralmente, «ordine»¹³⁸), diversamente dagli altri, indipendente e sovrano – fondato sul principio di eguaglianza di cui all'art. 3.

Tutte le confessioni religiose sono, però, considerate come veri ordinamenti¹³⁹, seppure quelle diverse dalla Chiesa cattolica afferiscano, almeno sul piano civilistico (non, ovviamente, sul piano religioso), all'ordinamento giuridico statale¹⁴⁰, riconoscendosi, infatti, il loro diritto di organizzarsi autonomamente, secondo i propri statuti, a condizione che essi non si pongano in contrasto con l'ordinamento della Repubblica.

Emerge, chiaramente, una profonda differenza nella struttura delle due disposizioni: mentre la prima disposizione prevede, infatti, una norma auto-applicativa¹⁴¹, la quale richiede, ai fini della sua corretta applicazione, che per definire l'area *esclusa* dalla tutela fornita dall'articolo alla libertà di religione, sia verificata soltanto la corrispondenza di un fatto (il «rito») ad una fattispecie (il «buon costume»), che, seppur corrispondente ad un concetto giuridico «*elastico*», o «*indeterminato*»¹⁴², viene qualificata dal solo ordinamento statale, la seconda disposizione, prevede, invece, che, per definire il contenuto stesso della libertà, si confrontino gli statuti di ciascuna confessione religiosa – in quanto dotate di una propria autonomia – con l'ordinamento generale dello Stato italiano.

La differenza tra le due disposizioni potrebbe, però, essere ancor più profonda.

La norma (*recte*: regola) che l'art. 8 pone, per lo Stato, è molto diversa da quella posta dall'art. 19; ed, infatti, mentre quest'ultimo prevede, *non* che siano illegittimi i riti contrari al buon costume, bensì che possano esserlo – cioè che il legislatore possa vietarli¹⁴³ –, l'art. 8, invece, vieta allo Stato di dare riconoscimento alle norme statutarie delle confessioni religiose, in caso esse siano contrarie all'ordinamento giuridico.

Ciò se si interpretano i due articoli – 8 e 19 – come disposizioni rivolte al legislatore.

Cosa accade, però, se esse si interpretano come norme rivolte, essenzialmente, all'interprete, cioè come direttive interpretative per il giudice?

In tal caso, ancorché la presenza di «norme generali esclusive» (e, specularmente, di «norme generali inclusive»), nel nostro ordinamento costituzionale, sia stata criticata dalla dottrina¹⁴⁴, l'art. 19, cit., ne sembrerebbe un chiaro esempio.

138La formulazione si deve all'unificazione, ad opera dell'on. Tupini, delle due diverse proposte degli on. Dossetti e on. Togliatti: non vi è alcun dubbio, come osservò l'on. Cevolotto, in occasione dei lavori dell'Assemblea costituente, che con tale termine («ordine») si fosse «inteso certamente dire: *nel proprio ordinamento giuridico*»: cfr. V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1976, p. 39: il corsivo è nel testo.

139Sul fatto che l'art. 8 consideri «le confessioni religiose in quanto *ordinamenti*», ivi, in particolare p. 54: in tal senso, chiarissimo e illuminante è, infatti, il dibattito svoltosi in Assemblea costituente.

140Ma non per questo essi possono, pacificamente, ritenersi dei «settori dell'ordine giuridico statale»: cfr., invece, in tal senso, A. MANGIA, *op. cit.*, p. 9: come scrive S. LARICCIA, *Limiti costituzionali alla libertà delle confessioni religiose*, cit. alla nota 149, infatti, «[t]utte le confessioni religiose sono considerate, nell'ordinamento costituzionale dell'Italia democratica, formazioni sociali spontanee nella loro genesi e libere nella loro attività: esse nascono e rimangono formazioni *extrastatali*, in quanto non sorgono in maniera derivata né per determinazione di organi statali ed operano in un ambito che rimane al di fuori dell'organizzazione formale dello Stato»: *ivi*, p. 123. È, infatti, per questo motivo – aggiungiamo noi –, che l'art. 8 Cost. si preoccupa di affermare (e imporre) il limite del rispetto, da parte degli statuti delle confessioni religiose, dell'ordinamento giuridico italiano, non potendo tali ordinamenti, non originari, quando agiscano, però, sul piano civile, non riconoscersi nell'ordinamento dello Stato e, in ultima istanza, nella Costituzione repubblicana. Al contrario, per una parte della dottrina, essi sarebbero, invece, degli ordinamenti «originari»: cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 194.

141Cfr. R. BIN, *op. ult. cit.*

142In tal senso, cfr., per tutti, M. GASLINI, *Breve considerazione intorno alle clausole generali*, cit., che parla, anche, di «*canoni valutativi*», intesi come prassi, cioè fenomeni di «consolidamento ed uniformazione», alle quali le clausole generali – come l'«ordine pubblico» o il «buon costume» – opererebbero un rimando ricettizio: *ivi*, p. 99 e 100.

143Ciò con la necessaria precisazione, che tende a svuotare l'articolo di una reale portata precettiva, che l'art. 3 Cost., il quale rimane la norma cardine, assieme all'art. 2, anche per la corretta interpretazione dell'art. 19 (cfr., in tal senso, M. CROCE, *op. cit.*, in particolare p. 104), non permette discriminazioni, vietando – per motivi religiosi – ciò che sia, invece, permesso ai singoli, ovvero alle associazioni di carattere non religioso.

144Cfr., in particolare, I. MASSA PINTO, *Norma generale esclusiva e antropologia positiva*, cit., soprattutto il par.

La norma, infatti, da un lato, prevede, espressamente, la legittimità di tutti i riti che non siano contrari al buon costume, vietando soltanto questi ultimi – peraltro, non in base ad una valutazione legislativa, bensì in base al «costume», ossia ad un dato che è mutevole nel tempo, e non definibile normativamente *a priori* rispetto al singolo caso concreto – comportando l'applicazione, a tutti i casi non disciplinati, di una regola opposta a quella del caso disciplinato¹⁴⁵.

Poiché vietati, espressamente, sono solo i riti contrari al buon costume, varrà, indubbiamente, la regola della liceità, per tutti i riti che con esso non contrastino: una norma generale esclusiva comporta, infatti, l'applicazione dell'*argumentum a contrario* ai casi non regolati.

Dall'altro, confrontata con l'art. 8, cit. – il quale ultimo ha una struttura, solo apparentemente, simile al primo –, essa svela la profonda differenza tra i concetti (*recte*: i limiti) del «buon costume» e dell'«ordinamento giuridico», che, seppure non coincidente con l'«ordine pubblico» *tout court*, si può ritenere lo comprenda¹⁴⁶.

A ben riflettere, infatti, l'art. 8 sembra, esattamente, vietare, agli statuti delle confessioni, tutto ciò che sia incompatibile («in quanto ... contrastino») con l'ordinamento giuridico italiano, e non si potrà, quindi, che ritenere regolati in modo identico a quello disciplinato – giustificandosi, cioè, il ricorso da parte del giudice all'argomento *a simili* – i casi, solo apparentemente, non regolati dalla norma.

Ne discende che l'art. 8 – la cui portata normativa, è bene ricordarlo, investe gli «statuti» delle confessioni, non già i loro riti, o i contenuti confessionali, o il credo¹⁴⁷ –, in quanto rappresenti un modello di norma, strutturalmente, «speculare» a quello dell'art. 19, ben possa ritenersi un esempio di «norma generale inclusiva»¹⁴⁸.

Seppure la Corte costituzionale abbia, in passato, chiarito che l'espressione utilizzata all'art. 8, («ordinamento giuridico italiano»), vada riferita «solo ai principi fondamentali dell'ordinamento stesso e non anche alle specifiche limitazioni poste da particolari disposizioni normative»¹⁴⁹, si deve ritenere, che tali «principi fondamentali» siano

3, ove l'Autrice osserva che «non tutti gli ordinamenti giuridici prevedono espressamente una norma di chiusura in forza della quale ogni possibile condotta risulterebbe giuridicamente qualificata, poiché o ricade sotto la disciplina di una norma particolare, espressa che la vieta, o, in mancanza, ricade sotto la disciplina generale della norma generale che la permette. E poiché un tale principio non può considerarsi implicito in qualsivoglia ordinamento, esso deve essere considerato un principio solo contingente e non necessario, valido solo in alcuni ordinamenti giuridici e/o in alcuni settori del diritto. Nel nostro ordinamento, per esempio, è sicuramente valido nell'ambito del diritto penale, in forza degli artt. 25, secondo comma, della Costituzione, e 1 del Codice penale».

145 Sull'analogia e il ricorso ai principi generali, in relazione all'art. 19 Cost., cfr. G. LEVI, *Abuso del diritto e libertà religiosa*, cit., in particolare il cap. IV, dal titolo «Libertà religiosa sotto il profilo del diritto costituzionale».

146 In tal senso, cfr., ad esempio, V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, *op. cit.*, i quali osservano, che tale dizione «non soltanto comprende l'ordine pubblico ma, se letteralmente considerata, lascia aperta la porta ad altre limitazioni»: *ivi*, p. 55. L'on. Ruini chiarì, in Assemblea costituente, che «[l]a Commissione aveva ritenuto necessaria questa espressione, che non intacca il rispetto agli ordinamenti interni delle singole confessioni e si limita a richiedere che non vi sia contraddizione con l'ordinamento giuridico dell'Italia. Non è da dimenticare che, oltre alle confessioni venerate, rispettatissime, che tutti conosciamo, potrebbero sorgere culti strani, bizzarri»: *ibidem*.

147 Ciò ancorché si debba «tuttavia ritenere che l'altra limitazione posta dall'art. 19 (che i riti non siano contrari al buon costume) val[ga] anche agli effetti dell'articolo in esame, e comunque una organizzazione religiosa che preved[esse] riti contrari al buon costume p[otrebbe] sempre considerarsi ordinamento in contrasto con quello italiano»: *ivi*, p. 54. Come osserva, anche, A. CERRI, *Ordine pubblico. II) Diritto costituzionale*, cit., p. 6, in relazione al limite della non contrarietà all'ordinamento giuridico italiano, «[q]uesto limite, sovente, viene inteso dagli studiosi di diritto ecclesiastico come concernente il solo momento organizzativo ed il riconoscimento, da parte del diritto dello Stato, dell'organizzazione come tale e del suo operare, al fine di offrire agli atti di questa i presidi in genere previsti, escludendo ogni riferimento al culto ed alla pratica religiosa, che trovano la loro disciplina in diverse norme costituzionali (art 19)».

148 Essendo, quindi, astrattamente, possibile ipotizzare il ricorso, in sede di interpretazione giudiziaria, tanto all'*analogia legis*, quanto all'*analogia iuris*.

149 Ciò che «corrisponde [al]l'abbandono da parte dello Stato della pretesa di fissar[e] direttamente per legge i contenuti [degli statuti delle confessioni: ndr.] [riconoscendosi loro una] autonomia istituzionale, che

quelli desumibili, tanto dalle fonti costituzionali, quanto dalla legislazione ordinaria.

Agli statuti delle confessioni religiose («diverse dalla cattolica») non sarà, perciò, permesso ciò che non è, generalmente, permesso in base ai principi dell'ordinamento giuridico *tout court*¹⁵⁰, fermo, in ogni caso, il rispetto del principio di eguaglianza, ex artt. 3 e 8, c. 1, Cost.

Al contrario, ogni manifestazione della libertà religiosa, ivi compresa qualunque espressione del proprio culto, sarà di per sé permessa, se non espressamente proibita¹⁵¹ per contrarietà al buon costume, comunque, in modo da non violare il principio di eguaglianza, di cui all'art. 3, ovvero da non contrastare con diritti o interessi costituzionali, tali da prevalere nel giudizio di bilanciamento della Corte costituzionale, che si svolgerà in base al criterio di ragionevolezza della legge, nei casi in cui sia inesistente una regola costituzionale, che abbia già, previamente, attuato quel medesimo bilanciamento a livello costituzionale.

Ad una soluzione non dissimile, che conferma, perciò, quanto da noi sostenuto, si perviene, del resto, anche interpretando il contenuto permissivo dell'art. 19 come un «permesso in senso forte»¹⁵² e – come appare più corretto – quello dell'art. 8 come un «permesso in senso debole»¹⁵³.

Mentre le condotte previste dal primo articolo sono, infatti, espressamente, qualificate come *permesse* («Tutti possono»), le prerogative normative e statutarie delle confessioni religiose c.d. acattoliche, disciplinate al secondo articolo, sono, al contrario, *riconosciute* (e, perciò, *non vietate*), solo in quanto – e nella misura in cui – non sia desumibile una incompatibilità con l'ordinamento giuridico¹⁵⁴.

esclude ogni possibilità di ingerenza dello Stato nell'emanazione delle disposizioni statutarie delle confessioni religiose»: così Corte costituzionale, sentenza 14-19 gennaio 1988, n. 43, in *Giur. cost.*, 1988, p. 114 ss., con osservazioni di F. FINOCCHIARO, *Norme statutarie garantite dalla Costituzione come presupposto dell'illegittimità di norme di legge*, ivi, p. 118 ss., e S. LARICCIA, *Limiti costituzionali alla libertà delle confessioni religiose*, ivi, p. 120 ss.

150 Quanto, invece, all'ordinamento della Chiesa cattolica, la valutazione della piena conformità all'ordinamento italiano è già espressa all'art. 7 Cost., che, nel riconoscere nel primo un ordine «indipendente» e «sovrano» – cioè originario –, affida, poi, i reciproci rapporti ai «Patti Lateranensi», le cui «modificazioni [...], accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale».

151 L'idea che la Costituzione vieti specifiche pratiche religiose, non è affatto eccentrica: sul punto, è molto interessante quanto scrive, ad esempio, P. ANNICCHINO, *La tradition come diritto: la Corte Roberts e la preghiera prima del consiglio municipale*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 707 ss., nell'annotare la decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, nel caso *Town of Greece v. Galloway* e altri, del 5 maggio 2014, sulla legittimità di osservare la tradizione di recitare delle preghiere, prima delle sedute del consiglio municipale, il quale osserva che «[r]estano comunque dei limiti all'ammissibilità di tali preghiere e/o invocazioni. Per Kennedy, le preghiere recitate in queste occasioni non devono essere eccessivamente divisive ed offensive: “absent a pattern of prayers that over time denigrate, proselytize or betray an impermissible government purpose, a challenge based solely on the content of a particular prayer will not likely establish a constitutional violation” (cfr. p. 17 della decisione) [...] in caso contrario si porrebbe un eventuale problema di costituzionalità della pratica»: ivi, p. 708.

152 Cfr. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., in particolare pp. 248-249.

153 *Ibidem*.

154 Appare consonante con tale nostra conclusione, anche la distinzione, autorevolmente proposta in dottrina da L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2002, tra i «*diritti fondamentali di libertà*», quali «specifiche libertà negative [...] che sono sottratte, in quanto stabilite come universali, all'autonomia privata e, ove di rango costituzionale, all'autonomia politica» ed i «*diritti fondamentali di autonomia*», che «consistono in *potestas agendi*, cioè nella potestà di autodeterminarsi, direttamente nella sfera privata e indirettamente in quella pubblica, mediante atti giuridici potestativi», dovendosi intendere, i primi, come «diritti (primari) di *libertà*, siano questi semplici immunità da lesioni o costrizioni (o *libertà da*), o anche facoltà di comportamenti non giuridici parimenti immuni da impedimenti (o *libertà di*, oltre che *da*)», e, i secondi, come «diritti (secondari) di *autonomia*, siano questi *diritti civili* (o di autonomia privata) o *diritti politici* (o di autonomia politica)», comunque soggetti, nello Stato di diritto, alla legge: ivi, p. 292. Sostiene l'Autore, che «[l]a tradizione liberale ha ignorato questa distinzione, misconoscendo la natura di (diritti-)poteri dei diritti di autonomia e confondendo, in particolare, tra diritti di libertà e diritti civili o di autonomia privata», essendo, invece, «i diritti civili e politici di “autonomia” nel senso qui precisato [...] alla base, rispettivamente, [...] della democrazia civile e della democrazia politica»: ivi, pp. 292-293.

7. Aporie nella sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016.

Torniamo, allora, alla decisione della Corte costituzionale dalla quale avevamo preso le mosse inizialmente: la sentenza 23 febbraio-24 marzo 2016, n. 63¹⁵⁵.

In tale decisione, si legge che «[n]ella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite; sicché non v'è dubbio che le pratiche di culto, se contrarie al “buon costume”, ricadano fuori dalla garanzia costituzionale di cui all'art. 19 Cost.»¹⁵⁶.

Ciononostante, prosegue la Corte, «[t]utti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013)»¹⁵⁷.

La Corte fa riferimento alla tesi, già sostenuta in diverse, precedenti occasioni¹⁵⁸, e criticata da un'autorevole dottrina¹⁵⁹, in base alla quale il limite «implicito» dell'ordine pubblico emergerebbe dal necessario, e sempre possibile, bilanciamento dei diritti costituzionali¹⁶⁰.

Tale premessa appare, a chi scrive, in sé, certamente corretta.

Prosegue, però, la Corte – sent. n. 63 cit. –, osservando che «[t]ra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto¹⁶¹ – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra – sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza».

Ora, in base alle riflessioni che abbiamo svolto, questo passaggio della sentenza non esprime affatto una necessaria conseguenza della – pur corretta – premessa: il ragionamento appare, perciò, debole – se non, propriamente, infondato – e, in ogni caso, tale da non poter costituire il valido antecedente di una conclusione logicamente giustificata.

Infatti, delle due l'una: o la Corte intende affermare che l'ordine pubblico «ideale» è il limite della libertà religiosa, come di ogni altro diritto costituzionalmente sancito; oppure essa afferma che l'ordine pubblico «materiale» è, in via generale, sempre capace di limitare le libertà costituzionali garantite dalla nostra Legge fondamentale, ivi compresa la libertà religiosa.

Nel secondo caso, l'affermazione appare destituita di fondamento, per più di una

155Cit. alla nota 3.

156Punto 8, del *Considerato in diritto*.

157Ibidem.

158Cfr. la nota 13.

159A. PACE, *op. ult. cit.*, p. 994, il quale scrive che «[m]erita piuttosto di essere sottolineato che provvedimenti di polizia per motivi di ordine e di sicurezza pubblica possono essere adottati anche in limitazione di diritti costituzionalmente previsti purché la Costituzione lo consenta *espressamente* oppure ne riservi la previsione alla legge. Inoltre, sia nel caso che la possibile limitazione sia prevista dalla Costituzione, sia che essa sia riservata alla legge, la possibilità di misure preventive a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica deve essere anch'essa espressamente e specificamente prevista. Il che destituisce di ogni fondamento la dottrina favorevole ad un ipotetico potere generale di prevenzione»: il corsivo è mio.

160Tale tesi discende, peraltro, già dalla prima pronuncia della Corte, del 5-14 giugno 1956, n. 1, cit. alla nota 12, in cui essa affermò, che «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto».

161La Corte doveva, infatti, sindacare, tra le altre cose, la legittimità costituzionale dell'art. 72, c. 4 e 7, lett. e), L. reg. Lombardia, n. 12/2005 (novellato dall'art. 1, c. 1, lett. c, L. reg. n. 2/2015). Il comma 4 – preso in considerazione dalla Corte solo nel suo primo periodo – prevedeva che, nel corso del procedimento per la predisposizione del piano delle attrezzature religiose di cui all'art. 72, cit. («Piano per le attrezzature religiose»), venissero acquisiti «i pareri di organizzazioni, comitati di cittadini, esponenti e rappresentanti delle forze dell'ordine oltre agli uffici provinciali di questura e prefettura al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica, fatta salva l'autonomia degli organi statali». Il comma 7, lett. e), esigeva, invece, che nel suddetto piano fosse prevista, per ciascun edificio di culto, «la realizzazione di un impianto di videosorveglianza esterno all'edificio, con onere a carico dei richiedenti, che ne monitori ogni punto di ingresso, collegato con gli uffici della polizia locale o forze dell'ordine».

ragione. Da un lato, infatti, qualora essa fosse riferita a *tutte* le libertà costituzionali, ne sarebbe perspicua e del tutto evidente l'erroneità, con riferimento – a tacer d'altro – alla possibilità giuridica di limitare, ad esempio, la c.d. libertà di corrispondenza, per ragioni di ordine pubblico amministrativo, ovvero sia di polizia, aggirando il disposto dell'art. 15 Cost., che non prevede alcuna eccezione alla necessità di un *previo* «atto motivato dell'autorità giudiziaria»: infatti, come scrive, anche, A. PACE, tale formula, «di per sé, esclude la possibilità di incidere su tale libertà con provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza»¹⁶².

Dall'altro, se l'affermazione fosse riferita, invece, alla sola libertà religiosa, ex art. 19, essa si scontrerebbe, apertamente, con la chiara intenzione espressa dai Costituenti in occasione dei lavori dell'Assemblea, di escludere il limite del contrasto con l'ordine pubblico in relazione all'articolo *de quo*¹⁶³, che, nella sua prima formulazione, prevedeva, infatti, la libertà di professione della propria fede, «purché non si tratt[asse] di *principi* o riti contrari *all'ordine pubblico* e al buon costume»: parole – «principi» e «ordine pubblico» –, poi, soppresse, nella versione definitiva dell'articolo¹⁶⁴.

Nel primo caso, invece, – qualora, cioè, il riferimento fosse all'ordine pubblico ideale – esso potrebbe (soprattutto se inteso come ordine pubblico c.d. «costituzionale») apparire, forse, idoneo a limitare le libertà costituzionali *tout court*: il condizionale è

162A. PACE, *La funzione di sicurezza*, cit., p. 996. Alla libertà non limitabile per ragioni di ordine pubblico da noi cit. – corrispondenza e comunicazione –, l'Autore aggiunge, anche, la «libertà domiciliare, [la] libertà di associazione, [la] libertà di manifestazione del pensiero, di stampa e di radiodiffusione radiotelevisiva»: *ivi*, p. 995. Secondo l'Autore, in particolare, i «[m]otivi di ordine e di sicurezza pubblica non po[trebbero] essere adottati con riferimento alle ispezioni e alle perquisizioni domiciliari (art. 14 Cost.) per il semplice fatto che, trattandosi di un luogo privato, non po[trebbero] venire in rilievo motivi di ordine e sicurezza "pubblica"»: *ibidem*.

163Sui lavori dell'Assemblea costituente, cfr. le note 5 e 164. Sull'importanza di considerare i lavori preparatori, con specifico riferimento all'interpretazione dei testi costituzionali (c.d. «argomento originalista»), cfr., tra i tanti, M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale*, cit., in particolare p. 48, ove l'Autore osserva che «nella Costituzione le regole del gioco sono fissate "allora per ora", con la conseguenza che all'interprete si chiede di mantenere il più possibile stabile l'interpretazione, in quanto il testo esprime l'accordo fondativo di strutturazione dell'ordinamento», ed infatti, «[d]a questo punto di vista, la questione dei lavori preparatori appare illuminante. Una cosa sono i lavori preparatori della legge, altra i lavori preparatori della Costituzione»; il primo passo è cit., anche, da C. TRIPODINA, *L'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali*, in F. GIUFFRÈ-I. NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori ed original intent del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del Seminario dell'Associazione «Gruppo di Pisa», Catania 5 ottobre 2007, Torino, Giappichelli, 2008, p. 229 ss.; ma, sul medesimo argomento, cfr., anche, A.M. POGGI, *L'intenzione del Costituente nella teoria dell'interpretazione costituzionale. Sputi per una sua definizione alla luce della dottrina americana dell'«original intent of the Framers»*, in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 153 ss. Sul processo di «trasformazione costituzionale che abbiamo sotto i nostri occhi» – non solo nel caso italiano –, per cui la Costituzione «che si sta formando nel nostro presente [...] non vale più in quanto è la norma fondamentale voluta dall'originario soggetto sovrano, o in quanto è la necessaria forma di organizzazione e di disciplina del soggetto-Stato, alla cui autorità si riconnettono tutti gli atti con forma ed efficacia obbligatoria nei confronti dei consociati», ma che, così intesa, «tende[rebbe] però obiettivamente a librarsi nel vuoto, a valere solo in quanto sia capace, di volta in volta, di dare risposte adeguate ai problemi», cfr. M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, cit., p. 17. Tale ultima osservazione di Fioravanti sembra, in parte, riecheggiare il pensiero di E.W. BÖCKENFÖRDE (1967), *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in Id. (a cura di G. PRETEROSSO), *Diritto e secolarizzazione. Dallo Stato moderno all'Europa unita*, Laterza, Roma-Bari, 2007, in particolare p. 53, ove tale ultimo Autore afferma, in relazione al più ampio e, storicamente, solo in parte coincidente fenomeno della secolarizzazione dello Stato, che «lo stato liberale, secolarizzato, vive di presupposti che esso di per sé non può garantire [...] esso non può cercare di garantire queste forze regolatrici interne da solo, ossia con i mezzi della costrizione giuridica e del comando autoritario, senza perciò rinunciare alla sua natura liberale e – sul piano secolarizzato – ricadere in quella pretesa di totalità dalla quale è uscito nelle guerre di religione»: il corsivo è nel testo.

164L'on. Binni affermò, ad esempio, espressamente, che «[q]uanto poi all'ordine pubblico, questa formula mi pare ancor più pericolosa, più rischiosa, ricca di tentazioni per chi ha il potere e può servirsene per suoi scopi particolari»: cfr. V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana, illustrata con i lavori preparatori*, A. Mondadori, Milano, 1976. Sul punto, cf.r, anche, A. CERRI, *op. ult. cit.*, il quale riscontra, addirittura, una vera e propria «diffidenza del Costituente nei confronti dell'espressione "ordine pubblico"»: *ivi*, p. 2 ss.

d'obbligo.

In tal caso, però, a tale prima affermazione del giudice delle leggi, seguirebbe una seconda affermazione che sarebbe, quantomeno, dubbia, ed anzi, errata, rappresentando un vero e proprio *non sequitur* nel ragionamento della Corte: «[t]uttavia – scrivono, infatti, i giudici costituzionali – il perseguimento di tali interessi [ordine pubblico, in ipotesi ideale: ndr.] è affidato dalla Costituzione, con l'art. 117, c. 2, lett. h), in via esclusiva allo Stato, mentre le Regioni possono cooperare a tal fine solo mediante misure ricomprese nelle proprie attribuzioni»¹⁶⁵.

Sarebbe, allora, evidente, che la Corte, al fine di individuare una (presunta) titolarità in capo allo Stato, di quell'interesse di cui essa scrive, compirebbe, surrettiziamente, un vero e proprio salto logico, passando da un concetto «ideale» di ordine pubblico ad uno «materiale»: *il riferimento al titolo di competenza legislativa statale di cui all'art. 117 Cost., non può, infatti, che rinviare al concetto di ordine pubblico amministrativo, o di polizia, non spettando, certo, alla legislazione dello Stato definire cosa sia l'ordine pubblico in senso normativo, ideale o costituzionale.*

Del resto, seppur si sia detto che l'ordine pubblico ideale e quello materiale siano, in fondo, le due facce di una medesima medaglia, non è, però, lecito, nel ragionare di esso, passare dall'una all'altra accezione del termine o, peggio, confonderle, senza giustificare il passaggio da un concetto all'altro.

Sotto altro profilo, la pronuncia appare criticabile anche laddove afferma – seppur, alla lettera, non erroneamente – che «le disposizioni censurate sono da ritenersi costituzionalmente illegittime, in quanto eccedono dai limiti delle competenze attribuite alla Regione», e ciò per la ragione che essa sembrerebbe legittimare, in ipotesi, interventi del legislatore nazionale, che andassero nel senso della normativa regionale.

Nemmeno la legge statale potrebbe, invece, dettare una disciplina degli edifici di culto – cioè di luoghi privati, ancorché aperti al pubblico, destinati all'esercizio della libertà religiosa, in forma associata –, che li vincolasse al rilascio, ovvero all'acquisizione, di pareri in materia di sicurezza pubblica, oppure all'installazione di impianti di videosorveglianza, per ragioni di ordine pubblico: ciò che violerebbe, palesemente, il divieto di non discriminazione di cui all'art. 3, prima che gli artt. 18 e 19 Cost.

8. Breve conclusione: necessità (e insufficienza) di un eguale trattamento di tutte le confessioni religiose, quanto alla disciplina dei luoghi di culto.

Riteniamo, quindi, di aver mostrato come l'art. 19 Cost. non ammetta, almeno nelle ipotesi in cui esso funzioni come «regola», permettendo il *rinvio* alla disciplina delle altre libertà richiamate dall'art. 19 stesso (libertà personale, di domicilio, di circolazione, di associazione e di riunione, di manifestazione del pensiero, ecc.) e, quindi, l'integrale applicazione della disciplina costituzionale di tali libertà, alcun potere della Corte costituzionale di bilanciare tale diritto, tanto con altri diritti, quanto con diversi interessi di rango costituzionale, tra i quali, anche, l'ordine pubblico.

La libertà religiosa, giustamente, definita, dalla dottrina, la «prima libertà nel corso dei tempi rivendicata dall'uomo»¹⁶⁶, non è comprimibile per esigenze di c.d. ordine pubblico materiale, che il Costituente ha, chiaramente, escluse. Quanto, invece, all'ordine pubblico ideale e normativo, si può forse ammettere, che esso sia, invece, idoneo a limitare la libertà religiosa, ex art. 19, ma solo *sub specie* di ordine pubblico costituzionale, cioè dei principi fondamentali costituzionalizzati.

¹⁶⁵Il riferimento è, ad esempio, chiaramente inteso all'ordine pubblico materiale, nella sentenza 15-23 febbraio 2012, n. 35, in *Giur. cost.*, 2012, p. 453 ss. – richiamata, infatti, anche dalla Corte – ove l'ordine pubblico viene declinato in relazione alla «prevenzione dei rischi connessi all'infiltrazione della criminalità organizzata».

¹⁶⁶A. RUGGERI, *Fonti*, cit., p. 236; della libertà religiosa, come «prima libertà», scrive anche, tra gli altri, M. CROCE, *op. cit.*, in particolare p. 105 ss.

Abbiamo, infatti, sostenuto, che ciò sia possibile nei casi in cui il medesimo articolo, il quale è, senza dubbio, espressione del «principio» di libertà religiosa, non sia «regola» del caso (o meglio, non rinvii alla regola del caso, imponendo un giudizio – che abbiamo definito – di prevalenza della disciplina costituzionale applicabile), spettando, perciò, alla Corte il ruolo di individuare il miglior punto di equilibrio con gli altri principi, diritti e interessi costituzionali in gioco, attraverso un c.d. giudizio di bilanciamento.

La struttura dell'art. 19 sembrerebbe, anzi, far pensare ad una «norma generale esclusiva», in esso contenuta, o di cui esso sarebbe espressione, che permette tutto ciò che non sia, espressamente, vietato – e solo nella misura in cui sia, costituzionalmente legittimo, al legislatore, nel rispetto dei principi di laicità e di eguaglianza, prevedere il divieto di un culto –, in quanto contrario al «buon costume».

Diverso è il caso dell'art. 8 Cost., il quale, funzionando come una «norma generale inclusiva», permette di non ritenere lecito (*recte*: permesso) agli ordinamenti delle singole confessioni religiose acattoliche, ciò che, in base a (i principi fondamentali de) l'intero ordinamento giuridico, non possa ritenersi lecito.

In conclusione, se ci chiedessimo, quindi – insieme a M.C. NUSSBAUM –, «[c]osa occorr[a] per difendere la libertà religiosa in modo realmente imparziale?», potremmo rispondere – con lei –, che «[s]econdo una tradizione filosofica iniziata con Locke [...] servono solo due cose: 1) leggi che non penalizzino le credenze e le pratiche religiose», magari ricorrendo ad una compressione dei diritti della sfera religiosa, in base a limitazioni per ragioni di ordine pubblico, costituzionalmente non previste, ma, potenzialmente, avallate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale; nonché, «2) leggi imparziali, che prevedano le stesse condizioni per tutti i cittadini nelle questioni che hanno a che fare con la religione»¹⁶⁷, evitando un uso improprio della legislazione, in materia di (libertà religiosa ed) ordine pubblico, da parte di un legislatore (regionale) incompetente, che la Corte ha, giustamente, stigmatizzato.

Seppure lontano nel tempo, e ancorché poco frequentato, non è, quindi, inattuale il profondo insegnamento di J. LILBURNE, il quale, ancora nel 1648, poneva, esattamente, sullo stesso piano – di ambedue diffidando – «i poteri del magistrato di costringere o di limitare in materia di religione, [e] l'esercizio di un potere arbitrario da parte della Rappresentanza di [...] mantenere in vigore, o creare alcuna legge, o giuramento, o patto, in virtù dei quali sia consentito costringere sotto comminatoria di pene o in qualsivoglia altro modo, qualsiasi persona a qualsiasi cosa, in materia di fede, di religione o di culto divino, o impedire a chiunque di professare la sua fede o esercitare la sua religione, secondo la sua coscienza, in qualsiasi edificio o luogo»¹⁶⁸.

** Avvocato, Dottore di ricerca in Diritto pubblico.

167M.C. NUSSBAUM (2007), *Libertà di coscienza e religione*, il Mulino, Bologna, 2009, p. 35.

168J. LILBURNE, *La Convenzione del popolo*, in N. MATTEUCCI (a cura di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, il Mulino, Bologna, 1962, pp. 91 e 96: il corsivo è mio.