



Ilia Pasquali Cerioli

(associato di Diritto ecclesiastico europeo nella Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano)

Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost. (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)

SOMMARIO: 1. La vicenda – 2. La sentenza – 3. Una pronuncia di svolta – 4. Osservazioni critiche – 5. Cenni finali.

1 – La vicenda

Parte da lontano il percorso avviato dall'Uaar (Unione degli atei e degli agnostici razionalisti) per arrivare a stipulare un'intesa ai sensi dell'art. 8, 3° comma, Cost.

Nel 1996 l'Associazione ha avanzato una prima istanza, respinta con semplice determinazione del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri¹. Il provvedimento è stato impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, accolto sulla scorta del rilievo (tra le altre motivazioni) che "gli atti concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 della Costituzione" sono soggetti, per legge², a deliberazione del Consiglio dei Ministri, cui spetta il compito di esprimersi con atto motivato sul diniego di avviare le trattative³.

Nel novembre del 2003 il Consiglio dei Ministri ha confermato il diniego, motivandolo sulla considerazione che la professione di ateismo, pur essendo parimenti tutelata rispetto alla professione religiosa, "non possa essere regolata in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall'art. 8 della Costituzione per le sole confessioni religiose", definite esclusivamente come "un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale"⁴. La nota della Presidenza del Consiglio è stata sua volta impugnata

¹ Atto protocollato DAGL 1/2.5/4430/23 e comunicato all'Uaar con lettera datata 20 febbraio 1996.

² Così dispone l'art. 2, lett. l, l. n. 400 del 1988.

³ In questi termini si è espresso il Consiglio di Stato nel parere n. 3048 del 1997, reso all'interno del procedimento amministrativo.

⁴ Il virgolettato è riportato espressamente nella sentenza in commento.



dinnanzi al Tar Lazio – Roma, il quale, con sentenza n. 12539 del 5 novembre-31 dicembre 2008, ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dall’Uaar per difetto assoluto di giurisdizione, dovendosi riconoscere natura di “atto politico”, e dunque non sindacabile⁵, alla decisione del Governo.

2 – La sentenza

La parte motiva del provvedimento è densa e ricca di spunti. È quindi opportuno, prima di compiere alcune osservazioni a commento, richiamare i passaggi più significativi.

Nelle considerazioni in diritto, dopo una sintetica ricostruzione dello svolgimento del processo, la sentenza dichiara la fondatezza del ricorso in appello proposto dall’associazione. La questione di fondo del contenzioso, di natura sostanzialistica ma con effetti processuali (il difetto di giurisdizione), ruota intorno alla qualificazione di “atto politico” del diniego all’apertura delle trattative in vista della stipulazione di un’intesa opposto all’Uaar dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con nota del 5 dicembre 2003. Il punto si apre con una considerazione preliminare decisiva, nella quale, ragionevolmente seppure con una omissione⁶ (vista la deroga al principio costituzionale della tutela in giudizio dei diritti e degli interessi legittimi), i giudici circoscrivono tale categoria di atti entro parametri rigidi:

“è opportuno preliminarmente rammentare come la pregressa giurisprudenza di questo Consesso si sia orientata in senso estremamente rigoroso e restrittivo nella delimitazione della detta categoria degli “atti politici”, non nascondendosi come la previsione

⁵ L’art. 7, 1° comma, ult. periodo del d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (codice del processo amministrativo) dispone che “[n]on sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell’esercizio del potere politico”. La norma ribadisce quanto già previsto dal vecchio art. 31 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054. In tema, si vedano gli studi monografici di **E. CHELI**, *Atto politico e funzione d’indirizzo politico*, Giuffrè, Milano 1961, di **C. DELL’ACQUA**, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani*, Cedam, Padova, 1983 – 1990, e di **G. GROTTANELLI DE SANTI**, *Atto politico e atto di Governo*, in *Enc. Giur.*, IV, Roma, 1988. Più recente, anche con interessanti rilievi critici circa l’attualità di tale categoria di atti (in quanto) non sindacabili, **M. PERINI**, *Atto politico e atto di governo*, postilla di aggiornamento in *Enc. giur.*, Aggiornamento, XVI, Roma, 2008.

⁶ I giudici menzionano i principi “fondamentali” in materia di tutela in giudizio dei diritti e degli interessi legittimi, senza tuttavia fare alcun riferimento espresso al principio supremo della cd. “tutela giurisdizionale”, enucleato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 18 del 1982.



legislativa della loro non impugnabilità si ponga quantomeno come eccezionale e derogatoria rispetto ai fondamentali principi in materia di diritto di azione e giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost.”

Segue l’indicazione dei due necessari requisiti in presenza dei quali è dato riscontrare un atto politico. Il primo requisito, soggettivo, impone che l’atto provenga da un “organo di vertice” dell’amministrazione, preposto “all’indirizzo e alla direzione” della cosa pubblica “al massimo livello”; il requisito oggettivo vuole invece l’atto riguardare “la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione”. Rispetto alla fattispecie in esame, il collegio ritiene sussistente il requisito soggettivo (il Consiglio dei Ministri è un organo di vertice nel senso sopra indicato, essendo posto al massimo livello dell’amministrazione statale)⁷, ma non quello oggettivo, in quanto la decisione di negare l’avvio delle trattative volta alla stipulazione delle intese previste dall’art. 8, 3° comma, Cost. non può essere considerata una “suprema” scelta in materia “di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri”.

Per giustificare l’assunto il Consiglio di Stato passa sinteticamente a esaminare *ratio* ispiratrice e contenuto dell’art. 8 Cost., affrontando questioni di rilevante interesse ecclesiasticistico.

I giudici di Palazzo Spada, anzitutto, ritengono utile precisare che non possono essere “confuse”, sulla scorta della giurisprudenza del giudice delle leggi, la libertà di organizzazione delle confessioni religiose, prevista dalla citata disposizione costituzionale, e la “più generale” libertà di religione, garantita dal successivo art. 19. Segue un’ulteriore specificazione (che contiene un evidente *lapsus calami*)⁸ sulla portata dei primi due commi dell’art. 8 Cost. e un’analisi del comma finale, che si segnalano per due passaggi: il riconoscimento della natura necessariamente convenzionale della disciplina dei “rapporti” (in quanto) inter-ordinamentali tra lo Stato e le confessioni religiose e la lettura di sistema, seppur timida, delle norme alla base del principio costituzionale di bilateralità pattizia:

⁷ L’art. 2, punto 1, della l. n. 400 del 1988 prevede che il Consiglio dei ministri “determina la politica generale del Governo” e “ai fini dell’attuazione di essa, l’indirizzo generale dell’azione amministrativa”.

⁸ Il provvedimento recita: “[...] i primi due commi del citato art. 8 Cost. affermano rispettivamente il principio dell’eguale libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e quello della loro libertà e autonomia organizzativa [...]”. L’errore è evidente, in quanto il 1° comma dell’art. 8 Cost. prevede espressamente l’eguale libertà di “tutte le confessioni religiose”, non solo di quelle non cattoliche.



“il comma 3 introduce la regola dell’obbligatorietà dello strumento bilaterale per la regolamentazione dei rapporti fra lo stato e le ridette confessioni (con una sorta di parallelismo rispetto a quanto previsto dal precedente art. 7 per i rapporti con la Chiesa cattolica)”⁹.

Il punto si conclude con un rimando alla riserva di legge assoluta per la recezione degli accordi e all’illegittimità delle modifiche unilaterali di tali fonti legislative.

Compiute tali osservazioni iniziali, le motivazioni arrivano al centro del *thema decidendum*.

La prima considerazione, difficilmente confutabile, esclude una visione dell’art. 8, 3° comma, Cost. come norma legittimante scelte sottoposte a mera responsabilità politica del Governo. Il collegio sottolinea la sua esatta natura di fonte sulla produzione giuridica, che individua nel diritto bilaterale l’unica via per regolare i rapporti generali tra l’ordinamento della Repubblica e gli ordinamenti confessionali:

“la circostanza testé rilevata che la disposizione intervenga a limitare la sovranità legislativa del Parlamento appare difficilmente compatibile con la ritenuta afferenza delle relative scelte all’indirizzo politico generale dello Stato: è infatti evidente che trattasi di norma sulle fonti, intesa a individuare lo strumento tecnico – giuridico da utilizzare obbligatoriamente per disciplinare la condizione giuridica delle confessioni acattoliche, ossia lo strumento pattizio, che evidentemente il Costituente ha considerato il più idoneo a perseguire il risultato del miglior coordinamento tra l’ordinamento statale e quello delle confessioni interessate (essendo dato di comune esperienza che quest’ultimo potrebbe essere incentrato anche su principi pregiuridici e comunque estranei a quelli propri dell’ordinamento statale)”¹⁰.

⁹ La sentenza prosegue sottolineando che “vi sono però specifiche peculiarità connesse alla soggettività di diritto internazionale dello Stato del Vaticano [*melius* “Santa Sede”, n.d.A.] ed al conseguente svolgersi dei rapporti su un piano diverso da quello interno all’ordinamento nazionale”.

¹⁰ Nel passaggio i giudici si spingono ad affermare che il diritto pattizio è il mezzo necessariamente da utilizzare per disciplinare la “condizione giuridica” delle confessioni diverse dalla cattolica. La considerazione non è del tutto condivisibile. Per espressa previsione costituzionale, infatti, le fonti bilaterali sono strumento necessitato di disciplina della sola materia dei “rapporti” (parola presente sia nel 2° comma dell’art. 7 Cost. sia nel 3° comma dell’art. 8 Cost.), che non può spingersi a toccare qualsiasi aspetto ascrivibile alla generale “condizione giuridica” delle religioni, per la disciplina della quale, anzi, è strumento funzionalmente proprio una legge – appunto - generale di diritto comune (in tema segnalò **R. BOTTA**, voce *Confessioni religiose. Profili generali*), in *Enc. giur. Treccani*, VIII, Roma, 1994, p. 6 e s.; **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, *Intese con*



In questa prospettiva, per i giudici d'appello è semplice ritenere "inconferente" la considerazione svolta in primo grado dal Tar Lazio, che aveva sottolineato, con argomento inutilmente veritiero poiché estraneo all'oggetto della decisione, la matrice volontaristica, e non necessitata, della – appunto – "richiesta" da parte delle confessioni di addivenire a una intesa. A questo fine, è sufficiente al Consiglio di Stato rammentare che la libertà delle confessioni religiose di promuovere istanza di avvio dell'*iter* è riconosciuta nel loro interesse, come logico riflesso della "autonomia organizzativa" prevista dal 2° comma dell'art. 8¹¹. Sbrigativa, invece, è la considerazione – su cui tornerò più avanti - che chiude il punto, in cui l'annoso e attualissimo tema dell'aspettativa all'approvazione con legge delle intese già sottoscritte è liquidata in poche righe:

"in questa costruzione incentrata sul ricordato principio della bilateralità, resta salva naturalmente la libertà del legislatore di non attribuire forza normativa ai contenuti scaturenti dalle intese, evitando di emanare la legge attuativa delle stesse e lasciando loro, dunque, un valore meramente negoziale (a tale scelta, invero, potrebbe essere attribuita natura politica siccome afferente alle scelte dell'istituzione parlamentare sul se, come e quando legiferare)".

le confessioni religiose diverse dalla cattolica, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Utet, Torino, 2000, p. 47 e s.; **N. COLAIANNI**, *Intese e legge unilaterale: per una "pratica concordanza"*, in **AA. VV.**, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di A. Ravà, Giuffrè, Milano, 1981, in particolare p. 150 e s.; più recenti i contributi raccolti nel volume collettaneo a cura di V. Tozzi, G. Macrì, M. Parisi, *Proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Giuffrè, Milano, 2010, in particolare **V. PACILLO**, *Il rapporto fra la legge generale sulle libertà religiose e le discipline contrattate con le confessioni religiose*, p. 93 e s..

E' invece apprezzabile la sottolineatura della "estraneità" tra ordinamenti religiosi e ordinamento statale, che conferma un'attenzione crescente da parte della giurisprudenza al principio di distinzione degli ordini (richiamato di recente anche da Cass. civ. sez. un., sent. 6 luglio 2011 n. 14839, leggibile nel portale dell'*Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni religiose* – www.olir.it, per giustificare il difetto di giurisdizione del giudice italiano rispetto a un'azione risarcitoria promossa nei confronti di un giudice ecclesiastico per comportamenti tenuti in un processo canonico di nullità matrimoniale).

¹¹ In questo passaggio, la sentenza ritiene tale autonomia organizzativa "riconosciuta dal primo comma dello stesso art. 8 Cost.". Ora, se non vi è dubbio che la disposizione chiave dell'intero sistema di (pari) libertà di tutte le confessioni religiose (e dunque anche della libertà "davanti alla legge" di darsi un apparato organizzatorio) è l'art. 8, 1° comma, Cost. (per tutti **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974), è il comma successivo, come noto, a sancire espressamente, *in facie status*, il "diritto" per le confessioni diverse dalla cattolica di "organizzarsi secondo propri statuti".



Il Consiglio di Stato ritiene le osservazioni sopra esposte di per sé sufficienti a non considerare di natura “politica” le scelte governative in tema di avvio delle trattative per la stipulazione dell’intesa. I giudici, tuttavia, arricchiscono la parte motiva di nuovi decisivi argomenti, che ampliano la prospettiva coinvolgendo, dopo il piano delle fonti, quello dei principi. I passaggi di rilievo della sentenza stanno proprio nello svolgimento di tali considerazioni.

Il collegio sottolinea in primo luogo come dietro alla discrezionalità del Governo nel selezionare i soggetti da ammettere alla negoziazione possano annidarsi indebite discriminazioni, con riguardo sia alla valutazione generale sull’opportunità di stringere rapporti con alcune (e non con altre) comunità religiose sia alla valutazione specifica del gruppo istante come confessione. Per questi motivi i giudici affermano il potere di verificare la legittimità delle decisioni dell’Esecutivo:

“va però anche evidenziato come la necessità di non escluderle [le scelte di avviare la trattative – n.d.A.] del tutto dal sindacato giurisdizionale discende anche dall’ampia discrezionalità che indubbiamente le connota: ciò con riferimento sia all’*an* dell’intesa, sia – prima ancora – alla stessa individuazione dell’interlocutore in quanto confessione religiosa. Tale discrezionalità è invero suscettibile di dar vita a un sistema fondato su ampie discriminazioni, diversi potendo essere i contenuti delle intese stipulato dallo stato con diverse confessioni religiose e diversa potendo essere la posizione delle organizzazioni per le quali il Governo non ritenga di addivenire ad un’intesa”.

Ciò determina per altro – prosegue la sentenza - una “discrasia” rispetto al trattamento riservato alla Chiesa cattolica, per la quale “la condizione di privilegio” discende “dalle stesse scelte del Costituente”, secondo quanto previsto dall’art. 7 della Carta. A corollario, il Consiglio di Stato riconosce sì la sussistenza di un legittimo potere discrezionale governativo nel selezionare i soggetti con cui intavolare trattative (generalmente – si ammette laconicamente – “i più forti”), che comporta una ragionevole “attenuazione” del principio di uguaglianza; purché, tuttavia, tale attenuazione non superi il “limite invalicabile” della garanzia dell’uguale libertà sancita dal 1° comma dell’art. 8 Cost.,

“non essendo [...] consentito al Governo di introdurre previsioni che, in modo arbitrario o immotivato, limitino la libertà di organizzazione di una confessione rispetto a quella riconosciuta ad altre”.



I giudici si spingono oltre. Per evitare agevoli elusioni dei principi sopra espressi, la sentenza precisa che l'esercizio di una discrezionalità vincolata al rispetto del principio di uguale libertà – e, aggiungerei, di imparzialità¹² – deve essere preceduto da una valutazione sulla natura confessionale della comunità istante compiuta con discrezionalità tecnica, e dunque giustiziabile:

“anche l'accertamento preliminare se l'organizzazione richiedente sia o meno riconducibile alla categoria delle «*confessioni religiose*» non può essere ritenuto insindacabile, malgrado le indubbie difficoltà pratiche che può comportare, e per vero neanche connotato da ampia discrezionalità (se non, forse, da discrezionalità tecnica)”;

ciò sul presupposto – mai prima d'ora espresso così chiaramente in giurisprudenza¹³ – che

“la capacità di ogni confessione, che lo richieda, di stipulare un'intesa costituisce corollario immediato dal principio di uguale libertà di cui al 1° comma dell'art. 8, sicché non può ritenersi espressione di potere non sindacabile il riconoscimento dell'attitudine di un culto a stipulare accordi con lo Stato”.

Il collegio affronta quindi il punto cruciale del contenzioso e cristallizza un canone di forte impatto innovativo nella prassi sin ora tenuta in applicazione dell'art. 8 Cost.: “l'avvio delle trattative può addirittura considerarsi obbligatorio sol che si possa pervenire a un giudizio di qualificabilità del soggetto istante come confessione religiosa”.

Seguono ragionevoli specificazioni a garanzia del mancato automatismo tra apertura delle trattative e loro esito favorevole in intesa; della già ricordata “facoltà” delle Camere di non approvare il testo eventualmente sottoscritto tra le parti; della possibilità del Governo di motivare, sulla scorta di requisiti previsti dal diritto per tale valutazione

¹² Corollario del principio supremo di laicità dello Stato, come osservato dalla Corte costituzionale nelle note sentenze n. 508 del 2000 e n. 168 del 2005.

¹³ L'orientamento è di particolare importanza in quanto supera l'*impasse* (l'assenza di una legge regolatrice delle procedure di negoziazione, stipulazione ed approvazione delle intese) nella quale era incorsa la Corte costituzionale con la sentenza n. 346 del 2002, allorché aveva osservato come il Governo non fosse vincolato “da norme specifiche” all'obbligo, su richiesta della confessione, “di negoziare”; come se l'assenza di una disciplina legislativa di attuazione del principio di bilateralità fosse ostativa al riconoscimento di un diritto di diretta espressione costituzionale. Sul punto si rinvia per ulteriori riflessioni a L. D'ANDREA, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. cost. n. 346/2002*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003/3, in particolare p. 678 e s.



(discrezionalità tecnica), l'esclusione dalle trattative di un gruppo (in quanto) sprovvisto delle caratteristiche identificanti una confessione religiosa.

La sentenza si chiude con l'affermazione, contraria al difetto di giurisdizione affermato dal Tar Lazio, della sindacabilità del diniego opposto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri all'UAAR, scelta che non presenta i tratti tipici di un "atto politico", nei termini sopra descritti, ma che costituisce l'esito di una "discrezionalità valutativa" tra due interessi in gioco:

«da un lato vi è l'interesse dell'associazione istante (la quale, nel richiedere di stipulare un'intesa con lo Stato, ha evidentemente ritenuto tale via idonea a un miglior perseguimento dei propri fini istituzionali), e dall'altro lato si pone l'interesse pubblico che si è visto sotteso alla selezione dei soggetti con cui avviare le trattative ed alla loro preliminare ed ineludibile qualificazione come "confessioni religiose"».

3 – Una pronuncia di svolta

L'importanza della pronuncia emerge chiaramente a prima lettura.

L'orientamento abbracciato nella sentenza ruota attorno ad alcuni passaggi nodali, di notevole interesse sia in chiave assiologica, rispetto ai principi sottesi ai tre commi dell'art 8 Cost. (e ai legami endosistemici cui le tre disposizioni danno vita l'una per mezzo e a servizio delle altre), sia circa il profilo attuativo – applicativo delle regole che, parimenti, da tali norme discendono.

Quanto al primo punto, la sentenza pone l'accento sulla chiara connessione tra i principi costituzionali di uguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, 1° comma), di loro autonomia organizzativa (art. 8, 2° comma) e di bilateralità nella disciplina dei rapporti con lo Stato (art. 8, 3° comma, anche in rapporto all'art. 7, 2° comma). La lettura offerta dal Consiglio di Stato, che raccoglie oggi alcune osservazioni anticipate da parte della dottrina¹⁴, fa perno sul ruolo centrale dell'uguaglianza nella

¹⁴ Ha affrontato il profilo della qualificazione soggettiva dell'interesse del gruppo istante G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Dig. Disc. pubbl.*XV, Utet, Torino, 1999, p. 436 e s.; tra coloro che hanno invece sottolineato il corrispondente "dovere" dello Stato di aprirsi ai negoziati P. BARILE, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici in Italia*, in P. BARILE, *Scritti di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1967, p. 145, P. BELLINI, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, in *Normativa ed organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, a cura di V. Parlato, G. B. Varnier,



libertà (definita dalla sentenza “limite invalicabile”) in favore di ogni confessione, costitutiva della “misura” di ogni altro diritto o facoltà loro riconosciuti. In quest’ottica, l’accesso al diritto negoziato, *unica e necessitata* fonte che la Costituzione prevede per la disciplina dei rapporti tra la Repubblica e gli ordinamenti religiosi (in quanto) organizzati, non può essere soggetto a valutazione “politicamente” discrezionale da parte pubblica. In caso contrario, infatti, si farebbe dipendere da una scelta governativa di mera opportunità l’accesso a uno strumento di libertà previsto dalla Costituzione, in chiave aperta e pluralistica, a beneficio di qualsivoglia realtà che abbia le caratteristiche soggettive (la cui sussistenza è da valutarsi oggettivamente, con discrezionalità tecnica) per goderne. In altre parole, l’accesso alla disciplina dei rapporti è un *diritto* di cui gode, in nome della sua *uguale libertà* rispetto a tutte le altre (è in questa prospettiva che dobbiamo leggere il paragone compiuto dal collegio ai rapporti con Chiesa cattolica e all’art. 7 Cost.), ogni confessione religiosa che, nell’ambito dell’*ulteriore diritto* alla sua organizzazione indipendente, abbia *scelto* di esercitarlo. Le restrizioni al diritto di accedere alla disciplina bilaterale non possono essere arbitrarie o puramente discrezionali, ma debbono essere motivate sulla scorta di parametri precostituiti dal diritto, e dunque sindacabili da parte del giudice. Per conseguenza, gli atti posti in essere in materia dal Governo non sono “liberi nel fine”, come per definizione gli atti propriamente politici¹⁵, ma sono teleologicamente vincolati all’esercizio di un diritto di libertà costituzionalmente sancito.

Di immediato e significativo impatto sono le regole illustrate dalla sentenza in materia di esercizio del diritto di aprire le trattative per la stipulazione di una intesa.

La prima consiste nella *sindacabilità* – appunto - da parte del giudice dell’atto amministrativo con il quale il Governo formalizza le proprie scelte sull’avvio dei negoziati. Avere escluso la natura di “atto politico” di tali decisioni implica la giustiziabilità *secundum jus* di un interesse soggettivo, costituzionalmente qualificato, del gruppo religioso. La natura di tale interesse esclude pertanto la legittimità di criteri meramente potestativi *ex parte Rei-publicae* nel selezionare i propri interlocutori.

La seconda regola, connessa a tale potere di sindacabilità attribuito all’autorità giudiziaria, sta nel dovere gravante sull’Amministrazione di

Giappichelli, Torino, 1992, p. 309; in senso contrario, tra gli altri, C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 226.

¹⁵ E. CHELI, *Atto politico*, cit., p. 181; ricorda A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3926, che rispetto a tale categoria di atti “la Costituzione vale soltanto come *limite negativo ed esterno*”.



esercitare con *discrezionalità tecnica* e *obbligo di motivazione* la scelta dei soggetti con i quali intavolare le trattative, limitata, per altro, alla sola previa valutazione della natura confessionale del gruppo istante.

La terza regola, logica conseguenza della precedente, riposa nella *obbligatorietà* per lo Stato (imposta dal dovere di assicurare in concreto l'eguale libertà) di avviare i negoziati con qualsivoglia realtà confessionale (purché effettivamente tale) ne faccia domanda, cui corrisponde, appunto, il *diritto* (ma non l'obbligo) per le religioni (libera scelta affidata alla loro indipendenza) di richiedere l'apertura del tavolo di trattativa. L'avvenuto riconoscimento del carattere obbligatorio per i pubblici poteri di assicurare ascolto a ogni confessione richiedente dà ragione all'impostazione teorica che individua nelle fonti bilaterali uno strumento a servizio del pluralismo confessionale aperto¹⁶, a completamento del quadro egualitaristico e libertario descritto, in *climax*, dai tre commi dell'art. 8 Cost.

In questa prospettiva, si potrebbe quindi ragionevolmente affermare, secondo una nuova formula di sintesi, che *tutte le confessioni religiose interessate hanno il diritto ... in presenza di "statuti" di organizzazione ... di trattare con lo Stato la propria disciplina dei rapporti*.

Regole di chiusura, infine, sono quelle che non impongono alle parti (e, *in primis*, allo Stato) di dare seguito e conclusione positivi ai negoziati né vincolano il Parlamento ad approvare le intese sottoscritte. In altre parole, all'affermato obbligo di avvio delle trattative non corrisponde un diritto, *tout court*, alla stipulazione del testo bilaterale; parallelamente, il potere del Governo di siglare l'accordo non implica il successivo dovere della Camere di tradurlo in legge.

4 – Osservazioni critiche

L'impianto complessivo della sentenza è convincente, grazie a una analisi attuale dei principi sottesi alla decisione, cui è seguita una descrizione per certi versi coraggiosa¹⁷ delle regole applicabili al caso.

Le motivazioni, tuttavia, segnano un percorso tracciato solo a metà. Sarebbe stato infatti auspicabile che la sentenza, fatta propria la considerazione che le scelte del Governo sull'*avvio* delle trattative non

¹⁶ G. CASUSCELLI, *Concordati*, cit.

¹⁷ Sembra dunque un "colpo d'ala" rispetto alla precedente giurisprudenza in materia ecclesiastica del Consiglio di Stato, piuttosto restio – è stato notato – a darsi "carico di imprimere una spinta evolutiva all'ordinamento giuridico" (P. MONETA, *Le ultime tendenze giurisprudenziali del Consiglio di Stato in materia ecclesiastica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2010, p. 20).



costituiscono atti politici, avesse coerentemente escluso tale natura anche ai provvedimenti di *conclusione* delle negoziazioni. Se da un lato, come si è visto, sembra corretto sostenere che non sussiste un “diritto” alla stipulazione dell’intesa, dall’altro occorre comunque sottolineare che l’eventuale rifiuto opposto dal Governo non può essere (anch’esso) puramente discrezionale, ma va accompagnato da *adeguata motivazione* costruita sulla scorta di *parametri legittimi*, anch’essi sindacabili dal giudice. I gruppi istanti godono infatti (non di un diritto ma) di un interesse (legittimo) alla chiusura favorevole del negoziato, cui corrisponde per il Governo il potere di assumere eventuali determinazioni contrarie solo se esercitato, coerentemente, con discrezionalità tecnica. Deve quindi essere opposto alle confessioni istanti un diniego *secundum jus*, che dimostri, senza apriorismi¹⁸, una incompatibilità di ordine “costituzionale”¹⁹ alla nascita di una disciplina pattizia. Sarà quindi senz’altro legittimo, per esempio, il mancato accoglimento delle richieste che vertano su materie o contenuti *indisponibili e non negoziabili* per lo Stato, in quanto espressione del proprio *esclusivo ordine sovrano*; non potranno invece essere ammessi ripensamenti da parte dell’Esecutivo di opportunità politica, di carattere arbitrario o direttamente o indirettamente discriminatori. La tensione antidiscriminatoria costituisce il filo rosso di fondo dell’intera decisione. I giudici avrebbero dovuto considerare che disparità di trattamento illegittime possano annidarsi non solo nella fase di avvio delle trattative, ma anche durante il loro corso e al loro esito.

Al di là di questa lacuna, vi sono alcuni passaggi della pronuncia non condivisibili, che meritano qualche cenno di approfondimento.

Si è già segnalato sopra l’evidente *lapsus calami* circa l’ambito di applicazione soggettivo dell’art. 8, 1° comma, Cost.. È difficile inoltre negare, contrariamente a quanto riportato nel provvedimento, come sia il comma successivo a sancire il principio della “autonomia istituzionale”

¹⁸ Osserva F. CORVAJA, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quad. cost.*, 2002/2, p. 233, come “anche chi ritenga libera la scelta finale di concludere o meno l’intesa dovrà ammettere che tale decisione non può che fondarsi su elementi istruttori e su valutazioni compiute al termine della negoziazione”.

¹⁹ Usa il termine A. GUZZAROTTI, *Il conflitto*, cit., p. 3928. Una legge generale attuativa del principio di bilateralità pattizia dovrebbe quindi sciogliere anche questi nodi, che non hanno meri riflessi di carattere procedimentale (già oggi il Governo è tenuto ad osservare le regole poste dalla l. n. 400 del 1988, dalla l. n. 241 del 1990 e dai principi generali del diritto amministrativo, come osserva opportunamente F. CORVAJA, *Rimedi giuridici*, cit., pp. 232 - 233).



(*melius*, indipendenza)²⁰ garantito alle confessioni diverse dalla cattolica nell'organizzarsi secondo propri ordinamenti.

Occorre infine precisare che l'eventualità di un illegittimo diniego dell'accesso all'intesa non costituisce un limite alla "libertà di organizzazione" in sé considerata, come sembrano sostenere i giudici²¹. Il gruppo non subisce in tal caso una compressione del suo diritto a costituirsi sulla base di propri statuti ordinamentali, primari e originari. Eventualmente, soffre di un trattamento discriminatorio nel godere di quello "strumento attuativo del pluralismo confessionale" che è la fonte bilaterale, prevista dalla Carta per disciplinare, a *specifico* servizio della libertà religiosa organizzata delle confessioni²² che vogliano beneficiarne per evidenziare il loro tratti identitari, i rapporti inter-ordinamentali di queste ultime con la Repubblica. La libertà di darsi un proprio apparato organizzatorio costituisce infatti un *presupposto*, e non una conseguenza, del diritto all'accesso alle intese, che, se negato, non può comunque avere effetto sulla libertà di (auto)organizzarsi.

Si diceva sopra che i giudici hanno liquidato in poche righe la questione della mancata traduzione in legge di intese sottoscritte ormai da tempo. Il Consiglio di Stato si è limitato a ribadire "la libertà" del legislatore di non recepire i testi stipulati tra le rappresentanze confessioni e il Governo, scelta di natura squisitamente "politica" connessa alla piena autonomia istituzionale del Parlamento, dunque sottratta a qualsivoglia sindacato giurisdizionale²³. Non vi è dubbio che le camere, dopo un esercizio tempestivo dell'iniziativa legislativa in materia da parte dell'Esecutivo, della quale sono stati di recente riconosciuti titolari anche

²⁰ Per la forza espansiva in termini di garanzia delle libertà connaturata al supremo principio di laicità dello Stato, che, raccogliendo i frutti di sistema offerti dalla composizione degli artt. 7, 1° comma, e 8, 2° comma, Cost., sotto la primaziale vena egualitaristica espressa dell'art. 8, 1° comma, Cost. (**S. BERLINGO'**, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti*, cit. p. 9 e s.), implica che a *pari libertà* riconosciute a tutte le confessioni debbano corrispondere *pari limiti* alla circolazione dell'ordinamento repubblicano di valori, principi e norme degli ordinamenti religiosi (sul punto, di recente, **J. PASQUALI CERIOLI**, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, in particolare p. 126 e s., con ulteriori richiami).

²¹ Si veda il passaggio della sentenza riportato, *supra*, a p. 7.

²² La Corte costituzionale, nella nota sentenza n. 346 del 2002 (che sviluppa l'orientamento espresso nella precedente sentenza n. 508 del 2000), evidenzia che le intese sono strumento di regolazione "per gli aspetti che si collegano alle specificità delle singole confessioni o che richiedono deroghe al diritto comune".

²³ Si veda **G. B. GARRONE**, *Atto pubblico. Disciplina amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Utet, Torino, 1987, p. 544 e s..



ai singoli parlamentari²⁴, possono decidere di non approvare il disegno o la proposta di legge. E sembra corretto ritenere che simile scelta sia unicamente sanzionabile da parte del corpo elettorale in termini di responsabilità politica. Questo, tuttavia, non significa che l'impatto dei principi di "leale collaborazione" e di "effettività", ritenuti correttamente in dottrina canoni ordinatori della dinamica di negoziazione bilaterale (apertura e conclusione delle trattative)²⁵, riguardi solo l'agire dei soggetti protagonisti di questa fase (Governo e rappresentanze confessionali). Gli articoli 8, 3° comma, e 117, 2° comma, lettera c, Cost., prevedendo che sia la "legge" (statale), seppure sulla base di intese, a regolare i rapporti tra "la Repubblica" e le confessioni religiose, investono espressamente anche il Parlamento del ruolo di co-protagonista del procedimento complesso (per i diversi tempi in cui esso si svolge e per il numero dei poteri coinvolti), costituzionalmente necessitato, di attuazione del principio di bilateralità pattizia. In altre parole, sono strumenti a servizio del pluralismo confessionale, e dunque del diritto alla eguale libertà di tutte le religioni, sia l'intesa (fonte necessariamente prodromica) sia la successiva legge di approvazione, senza la quale non solo non si dà efficacia giuridica nel diritto interno al testo negoziato, ma si frustra anche un legittimo affidamento (per di più qualificato, in quanto teso al godimento di diritti di uguaglianza e di libertà) della parte interessata allorché l'intesa sia già stata sottoscritta.

È quindi tutto l'iter di consequenzialità delle fonti (bilaterale e di derivazione bilaterale), che coinvolge l'attività di più poteri dello Stato (Governo e Parlamento), a dover essere interessato, con lealtà ed efficacia, dall'obiettivo di realizzazione dei diritti garantiti. *Nulla quaestio*, allora, se la mancata approvazione in legge sia la conseguenza di un giudizio oggettivo e ragionevole, financo di merito, sull'assetto dei rapporti raggiunto nell'intesa. Ciò si tradurrebbe in una legittima censura dell'agire del Governo circa l'esito delle trattative e potrebbe avere l'effetto di costituire un atto di indirizzo per la rinegoziazione del testo convenuto. Evidente, invece, sarebbe la responsabilità, ancorché solo politica, del legislatore ove la carenza di approvazione traesse causa da un giudizio soggettivo di opportunità (ulteriore "ostacolo" alla realizzazione dell'eguaglianza e delle libertà, paradossalmente frapposto da chi – il legislatore *in primis* - avrebbe il dovere di rimuoverlo *ex art. 3, 2° comma, Cost.*) destinato a

²⁴ Sul punto J. PASQUALI CERIOLI, *Il progetto di legge parlamentare di approvazione delle intese con le confessioni diverse dalla cattolica: nuovi orientamenti e interessanti prospettive*, in *Il diritto ecclesiastico*, luglio-dicembre 2009 (novembre 2010), pp. 491 - 503.

²⁵ In questi termini A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto*, cit., in particolare p. 3942 e s., e L. D'ANDREA, *Eguale libertà*, cit., in particolare p. 680 e s..



lasciare nel limbo della “mancata operatività” le intese sottoscritte con alcune confessioni sfavorite²⁶.

Sembra dunque opportuno affiancare ai sopra richiamati principi di “lealtà” e di “efficacia” gli ulteriori corollari della *tempestività* (nell’esercitare l’iniziativa legislativa e nell’approvare o non approvare il disegno/proposta di legge conseguente) e della *ragionevolezza* (nel valutare oggettivamente da parte delle Camere il testo negoziato) a completamento del raffinato sistema di bilateralità necessaria disegnato dal Costituente, che rimarrebbe monco, in fase applicativa, ove non fosse chiamato al loro rispetto anche il legislatore²⁷.

Stupisce, infine, che all’interno di questa maturata consapevolezza della struttura a *climax* piramidale costituita dai tre commi dell’art. 8 Cost., non vi sia alcun riferimento al principio supremo di laicità dello Stato. Il richiamo a esso, e nello specifico ai riflessi della “equidistanza” e della “imparzialità” nei confronti di tutte le religioni, avrebbe senz’altro reso più agevole, visto il piano per natura di sistema entro il quale il principio è stato distillato e opera, argomentare in favore della illegittimità di ogni giudizio dei pubblici poteri risultante discriminatorio a danno di questo o di quel gruppo confessionale. Forse è ipotizzabile che il collegio abbia ritenuto più aderente alla fattispecie in causa concentrarsi sulla sola interpretazione dell’art. 8 Cost. Vero è che l’omissione dimostra, ancora una volta, le difficoltà di osmosi della laicità giuridica (alla prova dell’operatività) nel diritto vivente²⁸, paradossalmente evidenti proprio

²⁶ Di culti “rimandati” parla **M. C. FOLLIERO**, *Dialogo interreligioso e sistema italiano delle Intese: il principio di cooperazione al tempo della post-democrazia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2010, p. 12. Come noto, il 4 aprile 2007 sono state siglate intese con la Chiesa Apostolica in Italia, la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni e la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d’Italia ed Esarcato per l’Europa Meridionale, la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova e l’Unione Buddista Italiana (nuovi testi rispetto a quelli siglati nel 2000) e l’Unione induista Italiana. Il 12 luglio 2011 e il 12 ottobre 2011, la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica ha approvato in sede deliberante i disegni di legge relativi ai rapporti con le prime tre confessioni religiose menzionate, ora al vaglio della Camera dei Deputati.

²⁷ Accanto si è dunque aggiunto il tema di un possibile diritto “all’approvazione” dell’intesa, che merita senz’altro approfondimento data la sua attualità (sul punto **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, in particolare p. 397 e s.).

²⁸ In tema, specificamente, rinvio a **G. CASUSCELLI**, *La “supremazia” del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario*, in A. Barba (a cura di), *La laicità del diritto*, Aracne, Roma, 2010, p. 101 e s.; a **N. MARCHEI**, *La giurisprudenza ordinaria in materia penale: le contraddittorie anime del principio di laicità*, *ibidem*, p. 219 e s.; e a **J. PASQUALI CERIOLI**, *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a*



nel momento in cui giudici offrono una lettura del tutto coerente con il principio supremo di una delle disposizioni alla base della sua forte carica egualitaristica.

5 – Cenni finali

Non vi è dubbio che con la sentenza in commento si sia raggiunto un importante traguardo di (eguale) libertà. Il riconoscimento a qualsivoglia realtà confessionale (purché tale) del *diritto* di trattare con il Governo, oltre a segnare il definitivo superamento – se ce ne stato fosse bisogno – degli orientamenti che attribuiscono alle intese natura politica²⁹, rompe legittimamente un primo filtro selettivo³⁰ di accesso al alle diritto pattizio e favorisce la generalità dei soggetti religiosi interessati a beneficiarne. Il traguardo, doverosamente auspicato sotto il profilo teorico, si deve tuttavia confrontare, nella concreta realtà dell'esperienza giuridica, con l'attuale svilimento, più volte sottolineato in dottrina³¹, delle finalità tipiche delle fonti bilaterali, secondo il modello fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale.

La ormai costante – quasi consolidata - ripetitività di contenuti nelle intese sottoscritte sino a oggi, compresi gli accordi siglati nel 2007³², rischia

“simbolo religioso”, *ibidem*, p. 261 e s..

²⁹ Così le risalenti posizioni dottrinali di **V. DEL GIUDICE**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 9^a ed., Giuffrè, Milano, 1959, p. 59 e s.; **M. PETRONCELLI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Jovene, Napoli, 1965, p. 137 e s.; **F. FINOCCHIARO**, *Art. 8*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli – Foro it., Bologna – Roma, 1975, p. 428; ulteriori rimandi di letteratura in **G. B. VARNIER**, *La prospettiva pattizia*, in *Normativa*, cit., p. 4 e s.. Di “atto di natura discrezionale e dal significato eminentemente politico” ha parlato di recente **A. S. MANCUSO**, *L'attuazione dell'art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2010, p. 38.

³⁰ I criteri selettivi sottostanti l'apertura della “stagione delle intese” solo con alcune confessioni religiose sono stati sottolineati da **M. S. GIANNINI**, *Il pluralismo istituzionale*, in **AA. VV.**, *Il pluralismo confessionale nell'attuazione della Costituzione*, Jovene, Napoli, 1986, in particolare p. 10 e s.; più recente **V. TOZZI**, *Le confessioni prive di intesa non esistono*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2011, p. 10 e s.

³¹ Tra i molti **S. BERLINGÒ**, *Fonti*, cit., p. 19, **N. COLAIANNI**, voce *Intese*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, V, Giuffrè, Milano, 2001, p. 702; **M. RICCA**, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Giappichelli, Torino, 1996; da ultimo **J. PASQUALI CERIOLI**, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in *Proposta di riflessione*, cit., p. 116 e s.

³² Si vedano le osservazioni compiute, circa la materia matrimoniale, da **A. ALBISETTI**, *Le intese fantasma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2012.



così, dopo questa pronuncia, di contaminare tutte le istanze, non predeterminabili nel numero, che saranno avanzate per il futuro. Non è infatti ipotizzabile - anzi, contrasterebbe con il principio di eguale libertà - che alla raggiunta piena apertura nell'accesso al diritto negoziato corrisponda una compressione delle prerogative (prime fra tutte l'inapplicabilità *ratione personae* della vecchia disciplina sui "culti ammessi" e la partecipazione al sistema di finanziamento diretto) sino a ora riconosciute alle confessioni munite di accordi. Né è possibile aggirare il problema negando al gruppo istante la qualifica di confessione religiosa, magari sulla scorta di parametri illegittimamente restrittivi, come quelli proposti, seppure in rapporto ad altra fattispecie, da un recentissimo parere del Consiglio di Stato³³.

Il doveroso riconoscimento a ogni confessione del diritto di avviare trattative *ex art. 8, 3° comma, Cost.* rende ora più che mai improcrastinabile, anzitutto in termini di politica del diritto, l'adozione di una legge generale sulla libertà religiosa³⁴, che garantendo a *tutti* i diritti oggi *comuni a tutti*, permetta di riportare nel binario della necessaria specificità la disciplina bilaterale. Le confessioni non sarebbero così più costrette ad anelare, tra attese di anni, a un diritto pattizio (solo in quanto) infarcito di contenuti generali³⁵. Parallelamente, il Governo sarebbe

³³ Mi riferisco al parere n. 561/12 del 2 febbraio 2012, reso dalla Sezione Prima del Consiglio di Stato su richiesta del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione presso il Ministero dell'Interno, in materia di approvazione della nomina dei ministri culto ai sensi della legge n. 1159 del 1929 e del r.d. n. 289 del 1930. Con un criterio arbitrario sia nell'*an* sia nel *quantum*, supportato da argomentazioni in diritto all'evidenza fragili e superate, i giudici hanno suggerito all'Amministrazione richiedente di accogliere le richieste di approvazione della nomina dei ministri di culto (soprattutto se finalizzate ad attribuire il potere di celebrare matrimoni religiosi con effetti civili) qualora la confessione di riferimento possa contare su un numero minimo di 500 unità se presente su base solo locale, o di 5.000 unità se con membri sparsi su tutto il territorio nazionale. I numeri sono indicati sulla scorta della consistenza numerica delle più piccole comunità parrocchiali cattoliche presenti nel Paese (*sic!*). All'Amministrazione sarebbe invece consentito rifiutare le istanze avanzate a tal fine dai gruppi confessionali con minor numero di fedeli. Il criterio riferito si mostra illegittimo per palese contrasto con i principi di eguale libertà, equidistanza e imparzialità, corollari del principio supremo di laicità dello Stato, nei termini più volte chiariti dalla giurisprudenza costituzionale (divieto di disparità di trattamento in nome di criteri "quantitativi" o "sociologici").

³⁴ V. TOZZI, *La nostra proposta di riflessione per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, in *Proposta di riflessione*, cit., p. XXI e s.

³⁵ Sul punto D. BILOTTI, *L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, in particolare p. 11 e s.; A. FERRARI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la*



chiamato a trattare solo con soggetti religiosi davvero interessati a dar rilievo ai propri profili peculiari e potrebbe facilmente respingere le richieste inutilmente volte a ottenere garanzie già assicurate dal diritto comune. Insomma, il cerchio potrebbe chiudersi con precisa coerenza teorica e con interessante opportunità pratica.

differenza religiosa, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, in particolare p. 22 e s.