



**Ilia Pasquali Cerioli**

(associato di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento "Cesare Beccaria")

**Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di  
giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative  
ex art. 8 Cost., terzo comma<sup>1</sup>**

**SOMMARIO:** 1. La sentenza n. 16305 del 2013 delle Sezioni Unite: un caso di "eccezionale novità" – 2. Atto politico e materia religiosa – 3. Accesso agli *status* promozionali e giurisprudenza di Strasburgo – 4. Apertura delle trattative e assenza di legislazione "specificata" – 5. Laicità, pluralismo e bilateralità pattizia: le intese come strumenti di "attuazione" dell'uguale libertà – 6. I limiti alla discrezionalità governativa nell'individuazione delle confessioni religiose e la "pretesa" della trattativa – 7. Lo svolgimento della bilateralità: apertura delle trattative, loro (eventuale) conclusione e (eventuale) approvazione delle intese – 8. Note di chiusura (in attesa del giudizio merito ...) - 9. Appendice.

**1 – La sentenza delle Sezioni Unite n. 16305 del 2013: un caso di "eccezionale novità"**

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 16305 depositata il 28 giugno 2013, hanno respinto il ricorso proposto dal Governo "Monti", per profili inerenti la giurisdizione, contro la sentenza n. 6083 del 2011 del Consiglio di Stato, confermando e arricchendo l'impianto argomentativo dei massimi giudici amministrativi. Con quel provvedimento i giudici di Palazzo Spada avevano riformato la sentenza n. 12539 del 2008 del Tar Lazio-Roma, che a sua volta aveva dichiarato inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione il ricorso presentato dall'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR) avverso l'atto governativo (ritenuto "politico", dunque insindacabile) di diniego di avviare trattative per la stipulazione di una intesa ex art. 8 Cost., terzo comma, opposto all'associazione.

La Cassazione non esita a definire il caso di "eccezionale novità". In effetti, pur senza affrontare il merito della vicenda, a breve di nuovo all'esame del Tribunale amministrativo capitolino in sede di rinvio, la pronuncia rafforza l'innovativa apertura giurisprudenziale dimostrata con

---

<sup>1</sup> Contributo sottoposto a valutazione.



rigore dal Consiglio di Stato. La sentenza delle Sezioni Unite spicca per profili che trascendono la portata del contenzioso e si pone, insieme alla precedente sentenza n. 6083 del 2011, quale tappa fondamentale, nel farsi del diritto vivente, dell'esegesi, in chiave assiologico-sistemica, dei legami sottesi ai tre commi dell'art 8 Cost. in relazione ai principi di laicità e pluralismo, facendo propri esiti da tempo anticipati in letteratura<sup>2</sup>.

La Suprema Corte compie il percorso con sicurezza di motivazioni, illustrate in modo sintetico ma articolato, dando rilievo ad alcuni passaggi logico-argomentativi distinti, connessi dal filo rosso dell'intera decisione, costituito, come nel precedente del Consiglio di Stato, dalla tensione applicativa dell'art. 8, primo comma, Cost. in chiave antidiscriminatoria.

## 2 – Atto politico e materia religiosa

Le Sezioni Unite individuano, anzitutto, il nucleo della controversia nella qualificazione di "atto politico"<sup>3</sup> del diniego di avviare le trattative opposto dalla Presidenza del Consiglio all'UAAR. I giudici confermano di aderire all'orientamento, largamente condiviso in giurisprudenza (costituzionale, amministrativa<sup>4</sup> e di legittimità<sup>5</sup>), che vuole la categoria degli atti politici contenuta in ambiti operativi molto ristretti. In particolare, è significativo il richiamo alla recente sentenza della Corte costituzionale n. 81 del 2012, che ha chiarito come

"gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura

---

<sup>2</sup> Per tutti **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974.

<sup>3</sup> 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.*, vol. IV, Treccani, Roma, 1988. 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, Treccani, Roma, 2008.

<sup>4</sup> Il collegio menziona le pronunce n. 2718 del 2011 e n. 4502 del 2011 del Consiglio di Stato.

<sup>5</sup> Si richiamo i precedenti, sempre delle Sezioni Unite, n. 1170 del 2000, n. 8157 del 2002 e n. 11263 del 2006.



in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate".

La sottolineatura della necessità del cd. "parametro giuridico" per identificare gli atti sindacabili in sede giurisdizionale, che riduce nell'alveo della residualità gli atti politici, permette al collegio di non dilungarsi nell'analisi dei due tradizionali requisiti, soggettivo e oggettivo, di individuazione della categoria.

La (in)sussistenza di entrambi i requisiti era stata oggetto di argomentazioni da parte del Consiglio di Stato e di specifiche contestazioni nel ricorso della difesa erariale<sup>6</sup>. La Cassazione si limita correttamente a osservare che l'atto, anche se emesso nell'esercizio di ampia discrezionalità, è sempre sindacabile quando è "vincolato ad un fine desumibile dal sistema normativo". In altre parole, in presenza di un obiettivo predeterminato dal diritto, il potere non potrà mai essere completamente discrezionale, e dunque l'atto non potrà considerarsi "libero nel fine"<sup>7</sup>.

Il criterio selettivo consistente nel "parametro giuridico" costituisce una "traiettoria di comprensione" del combinato disposto degli artt. 24 e 113 Cost. e fornisce l'unica lettura costituzionalmente orientata (e

---

<sup>6</sup> Il 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 che l'atto riguardi "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 Consiglio di Stato aveva ritenuto sussistente il requisito soggettivo (atto del Consiglio dei Ministri), ma non quello oggettivo, in quanto la decisione di negare l'avvio delle trattative volta alla stipulazione delle intese non può essere considerata una "suprema" scelta in materia "di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri".

L'Avvocatura dello Stato, di rimando, ha osservato che, data la natura di fonte sulla produzione giuridica dell'art. 8, terzo comma, Cost., le intese costituiscono solo una "condizione di legittimità costituzionale" finalizzata all'emanazione della legge di approvazione, senza essere "negozi" valutabili sotto il profilo della conformità a preesistenti regole giuridiche.

<sup>7</sup> 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*".



necessitata) dell'art. 7, primo comma, ultimo periodo, del d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (codice del processo amministrativo)<sup>8</sup>. Sul punto, per altro, la Cassazione colma una lacuna<sup>9</sup> lasciata dal Consiglio di Stato: la garanzia del diritto di difesa delineato dalle disposizioni costituzionali citate poggia, *in apicibus*, sul principio supremo della "tutela giurisdizionale".

Merita particolare attenzione il passaggio della sentenza che pone in antitesi speculare alla "politicità estrema" delle relazioni internazionali (soprattutto in campo bellico), la "materia religiosa", la quale

"per il suo essere tradizionale terreno di azioni antiumanitarie, è tra quelle in cui più sensibile è la tensione opposta, che induce a consentire l'accesso alla tutela giurisdizionale in funzione antidiscriminatoria".

Con queste parole, che sintetizzano – come si diceva sopra – il filo rosso dell'intera decisione, le Sezioni Unite affermano un principio chiave nel diritto ecclesiastico vivente, destinato ad assumere decisive ricadute applicative: l'uguaglianza, l'equidistanza e l'imparzialità senza distinzione di religione, veri obiettivi-limite dell'agire dei pubblici poteri (in quanto corollari del principio supremo di laicità nella sua intima carica ugualitaria e pluralista), fondano istanze di tutela sempre giustiziabili, alle quali non possono essere opposte restrizioni - comunque di stretta interpretazione - diverse da quelle (pre)costituite, in via generale e astratta, dal diritto. L'effettiva garanzia dell'uguaglianza e delle libertà religiose esclude pertanto, in ogni caso, la legittimità di scelte puramente discrezionali da parte della P.A., a ogni suo livello di articolazione.

### 3 - Accesso agli *status* promozionali e giurisprudenza di Strasburgo

In questa prospettiva, la Cassazione, al fine di dimostrare che l'interesse ad accedere agli strumenti "promozionali", previsti dal diritto unilaterale o pattizio, è "fondato sul" e "protetto da" l'ordinamento, e dunque tutelabile in sede giurisdizionale, richiama alcune pronunce della Cedu,

---

<sup>8</sup> Che recita: "[n]on sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico". La disposizione ribadisce quanto già previsto dal previgente art. 31 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054.

<sup>9</sup> Ho segnalato l'omissione in J. PASQUALI CERIOLI, *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)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 12/2012, p. 2.



organo ormai centrale nel contesto di tutela multilivello dei diritti fondamentali<sup>10</sup>.

Siamo dinnanzi a un caso paradigmatico di quella circolazione dei modelli giuridici frutto del fenomeno d'integrazione orizzontale delle fonti a protezione delle libertà fondamentali, noto alla materia ecclesiasticistica<sup>11</sup> e cresciuto in parallelo all'incremento, per numero e per interesse, delle pronunce di Strasburgo in materia di libertà religiose e di convinzioni<sup>12</sup>. I provvedimenti della Cedu (in particolare, con riferimento agli artt. 8, 9, 11, e 14 della Convenzione EDU) costituiscono ormai un elaborato giurisprudenziale che ha dato corpo a un sistema di principi e di regole ordinate in un vero e proprio "diritto ecclesiastico europeo"<sup>13</sup> e che

---

<sup>10</sup> In argomento rinvio, anche per richiami di dottrina, a **P. SCARLATTI**, *Costituzionalismo multilivello e questione democratica nell'Europa del dopo Lisbona*, in *AIC*, n. 1/2012.

<sup>11</sup> In tema, **J. PASQUALI CERIOLI**, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2011, pp. 8 ss.

<sup>12</sup> Sul punto **G. CASUSCELLI**, *Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un'opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2011.

<sup>13</sup> Gli studi sulla rilevanza del fenomeno religioso negli spazi giuridici europei si sono intensificati nel tempo e la letteratura è ormai molto ampia. In questa sede ci si limita a segnalare gli approfondimenti di **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 87 ss.; **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2001; **S. FERRARI**, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in **AA. VV.**, *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, Vita e Pensiero, Milano, 2002; **M. VENTURA**, *Diritto ecclesiastico e Europa. Dal church and state al law and religion*, in **AA. VV.**, *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G.B. Varnier, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 191 ss..

Più recenti **F. ALICINO**, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Cedam, Padova, 2011; **G. CASUSCELLI**, *State and religion in Europe*, in **AA. VV.**, *Law and Religion in the 21st Century. Relations between States and Religious Communities*, a cura di S. Ferrari, R. Cristofori, London, Ashgate, 2010, p. 131 ss.; **G. CIMBALO**, *Verso un "Diritto Ecclesiastico" della Comunità Europea*, in **AA. VV.**, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantennio della firma del Trattato di Roma*, a cura di L. S. Rossi, G. Di Federico, ESI, Napoli, 2008, p. 213 ss; **G. FELICIANI**, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2010; **M.C. FOLLIERO**, *Post-democrazia europea e principio di cooperazione Unione Europea-Religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2010; **O. FUMAGALLI CARULLI**, *"A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 116 ss.; **I.C. IBÁN**, *Europa*,



contribuisce, per il tramite del vincolo di rispetto degli obblighi internazionali posto dall'art. 117 Cost., primo comma, a individuare la *best rule of law*<sup>14</sup> applicabile per offrire una garanzia effettiva delle libertà fondamentali<sup>15</sup>.

Le Sezioni Unite richiamano tre sentenze<sup>16</sup> nelle quali la Corte di Strasburgo ha condannato gli Stati membri per avere illegittimamente sottoposto a trattamento discriminatorio – ancora un indice del filo rosso della decisione in commento - i Testimoni di Geova, confessione di minoranza che patisce numerosi abusi nello spazio giuridico europeo<sup>17</sup>. La Cedu censura l'illegittimità delle disparità di trattamento, considerando che le differenze di *status* giuridico tra le confessioni religiose non solo debbano essere fondate - osserva anch'essa - su un "parametro giuridico" (con l'esclusione dunque di canoni solo discrezionali o arbitrari), ma

---

*diritto, religione*, Bologna, il Mulino, 2010; **S. MANGIAMELI**, *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*, in *forumcostituzionale.it*, dicembre 2009; **AA. VV.**, *Diritto e religione in Europa*, a cura di R. Mazzola, il Mulino, Bologna, 2012; **F. TULKENS**, *The European Convention on Human Rights and Church – State Relations. Pluralism vs. Pluralism*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011; **G.B. VARNIER**, *Laicità, radici cristiane e regolamentazione del fenomeno religioso nella dimensione dell'U.E.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2008.

<sup>14</sup> Riflessioni su questo specifico punto sono offerti da **G. SERRA**, *Il Consiglio d'Europa alla ricerca di una definizione di "rule of law". Sul rapporto della Commissione di Venezia "on the rule of law" del 4 aprile 2011*, in *AIC*, n. 3/2011, p. 2 ss.

<sup>15</sup> In tema, anche per gli opportuni riferimenti di letteratura, **L. CASSETTI**, *La "ricerca dell'effettività": dalla lotta per l'attuazione dei principi costituzionali all'obiettivo della "massima espansione delle tutele"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 1/2013. Si vedano inoltre **E. GIANFRANCESCO**, *Incroci pericolosi: Cedu, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, in *AIC*, n. 01/2011; **S.P. PANUNZIO**, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005; **F. VARI**, *Note su religione e sfera pubblica tra Costituzione italiana e Convenzione europea "dei diritti dell'uomo"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2012.

<sup>16</sup> Si tratta dei casi *Testimoni di Geova c. Austria* del 31 luglio 2008 (in materia di riconoscimento della personalità giuridica), *Lang c. Austria* del 19 marzo 2009 (in materia di esenzione dal servizio militare per i ministri di culto) e *Testimoni di Geova c. Francia* del 30 giugno 2011 (in materia di trattamento tributario di favore). Quest'ultima pronuncia costituisce il precedente (conforme) delle tre sentenze "gemelle" riguardanti i casi *Associazione dei Chevaliers du Lotus D'Or, Chiesa Evangelica Missionaria e Associazione Culturale Temple Pyramide c. Francia*, tutte del 31 gennaio 2013.

<sup>17</sup> Anche in Italia i Testimoni di Geova sono l'unica confessione che, per avendo stipulato un'intesa (anzi, due, la prima nel 2000 e la seconda nel 2007), è ancora in attesa della relativa legge di approvazione. Sul punto **J. PASQUALI CERIOLI**, *L'approvazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost. nella XVI legislatura: luci e ombre di una nuova "stagione"*, in corso di pubblicazione nei *Quad. dir. pol. eccl.*, 2013/2.



devono essere giustificabili sulla scorta di un criterio obiettivo di ragionevolezza, oggetto di sindacato ai sensi della Convenzione.

Le Sezioni Unite, in tale ottica, menzionano anche il caso *Leela Förderkreis e altri C. Germania*<sup>18</sup>, in quanto la mancata violazione della Convenzione si giustifica per la corretta utilizzazione da parte dello Stato membro di un parametro giuridico: la differenza di trattamento non costituisce illegittima disparità in presenza di obiettive finalità di ragionevole tutela della sicurezza, dell'ordine pubblico e dei diritti e delle libertà altrui. Ancora più significativo, infine, è il rimando alla sentenza *Savez Crkava e altri C. Croazia*<sup>19</sup>, resa in una fattispecie per certi versi analoga a quella che ci occupa. La Cedu ascrive al margine di apprezzamento nazionale<sup>20</sup> il potere di stabilire i requisiti di accesso al diritto pattizio, purché sulla base di "criteri generali" e in assenza di accertamenti "scorretti e diseguali".

L'analisi della giurisprudenza europea ha permesso all'Ufficio Massimario di segnalare che

"la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce ad ogni confessione un interesse giuridicamente qualificato per l'accesso agli status promozionali, anche su base pattizia; impone alle autorità nazionali di predisporre criteri di accesso non discriminatori e di adottare congrue motivazioni d'esercizio; ammette il sindacato giurisdizionale sulla ragionevolezza dei criteri predisposti e sull'idoneità delle motivazioni adottate, in funzione di tutela della posizione soggettiva incisa".

Le Sezioni Unite hanno raccolto il suggerimento.

#### 4 - Apertura delle trattative e assenza di legislazione "specificata"

Le Suprema Corte giudica con fermezza infondati due argomenti utilizzati dall'Avvocatura dello Stato nel ricorso, definiti, con parole *tranchantes*, "suggerimenti".

La Corte esclude con facilità che da ogni deliberazione del Consiglio dei Ministri circa i rapporti con le confessioni religiose, ai sensi

---

<sup>18</sup> Caso del 5 novembre 2008.

<sup>19</sup> Caso del 9 dicembre 2010.

<sup>20</sup> Considerazioni generali sull'argomento possono rinvenirsi in **B. LIBERALI**, *Il margine di apprezzamento riservato agli Stati e il cd. time factor. Osservazioni a margine della decisione della Grande Camera resa contro l'Austria*, in *AIC*, n. 1/2012.



dell'art. 2, terzo comma, lettera l) L. n. 400 del 1988, scaturisca un "atto politico". La Cassazione ribadisce, di rimando, che per individuare la categoria non è sufficiente la semplice provenienza governativa dell'atto, dovendo necessariamente ricorrere la sussistenza degli altri requisiti della "libertà nel fine" dell'agire politico e dell'assenza di un "interesse protetto giustiziabile" in capo al destinatario del provvedimento.

Il secondo argomento utilizzato dalla difesa erariale fa leva sul noto inciso della sentenza n. 346 del 2002 della Corte costituzionale, secondo il quale il Governo "non è vincolato oggi a norme specifiche per quanto riguarda l'obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l'intesa". Le Sezioni Unite osservano che il passaggio costituisce la semplice constatazione di una circostanza di fatto (l'assenza di "norme specifiche"), non - come invece si ipotizza nel ricorso - una sottolineatura dell'insussistenza dell'obbligo di aprire le trattative. Si legge nella sentenza:

"se una legislazione siffatta esistesse, il sistema delle garanzie generali ne uscirebbe rafforzato, poiché essa riguarderebbe ogni manifestazione collettiva del sentimento religioso e farebbe affievolire il tentativo (o il pericolo) di conquista, tramite le intese, di discipline privilegiate".

La considerazione assume un significato particolare, che travalica l'affare di causa. Le Sezioni Unite, infatti, convergono in modo espresso con l'orientamento che assegna alla legislazione unilaterale il ruolo di garanzia, in via generale, delle libertà comuni<sup>21</sup> e che critica l'attuale trasformazione delle intese in un *corpus* premiale privilegiario.

Sul presupposto, poi, che

"l'assenza di una normazione specifica non è di per sé un impedimento a contrastare in sede giurisdizionale il rifiuto di intesa

---

<sup>21</sup> Si vedano **G. CASUSCELLI**, *Libertà religiosa e fonti bilaterali*, in **AA. VV.**, *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 319 ss., ed **E. VITALI**, *Accordi con le confessioni religiose e principio di uguaglianza*, in **AA. VV.**, *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, vol. II, Jovene, Napoli, 1989, p. 943 ss.. Il tema è stato di recente affrontato nei contributi raccolti nel volume **AA. VV.**, *Proposte per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, a cura di G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, Giappichelli, Torino, 2010; di diverso avviso, **M. CANONICO**, *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2010.





che sia fondato sul mancato riconoscimento, in capo al richiedente, della natura di confessione religiosa”<sup>22</sup>,

il collegio riconosce applicazione diretta nel caso concreto dei principi costituzionali in gioco:

“[...] risponde a un’illusione positivistico-legalistica pretendere in ogni caso l’intervento legislativo: vi sono infatti principi fondamentali che sono immanenti nell’ordinamento senza essere stati posti espressamente; esistono inoltre – e sono rilevanti in sede giurisdizionale – principi costituzionali che informano le singole discipline e danno sostanza a diritti e interessi”.

L’osservazione è di grande momento ed è ricca di conseguenze, sintetizzabili in tre considerazioni:

- a) l’assenza di una legge generale sulle libertà religiose non può essere invocata strumentalmente allo scopo di paralizzare - quasi fossero solo auspici programmatici - le garanzie costituzionali di cui godono tutte le confessioni religiose;
- b) tali garanzie sono giustiziabili in applicazione dei principi fondamentali loro sottesi;
- c) presupposto il punto precedente, questi principi— danno fondamento e vita a posizioni giuridiche soggettive, come tali azionabili dinnanzi al giudice.

Ci troviamo quindi dinnanzi al riconoscimento – mai espresso così chiaramente in giurisprudenza – che il pluralismo confessionale non assume solo significato nell’ordinare assiologicamente il microsistema di disposizioni costituzionali riguardanti il fenomeno religioso, ma dà “sostanza a diritti e interessi”<sup>23</sup> e, componendosi con altri principi (nella specie, il principio di bilateralità pattizia), dà vita, anche in assenza di normazione specifica, a regole (quale l’obbligo a trattare in capo al Governo) le quali, visto il rango sovraordinato delle fonti che le hanno

---

<sup>22</sup> Avevo sottolineato che l’assenza di una disciplina legislativa di attuazione del principio di bilateralità non fosse ostativa al riconoscimento di un diritto giustiziabile in **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il diritto*, cit., p. 7, nota 13. In tema rinvio per ulteriori considerazioni 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.

<sup>23</sup> In questa prospettiva avevo ipotizzato, in una 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» (**J. PASQUALI CERIOLI**, *Il diritto*, cit., p. 10).



prodotte, dovranno comunque essere rispettate anche in prospettiva *de jure condendo*.

La presenza di regole di diretta ascendenza costituzionale, anche in materia di accesso alle intese, non altera la funzione del diritto pattizio, comunque destinato – in via specificamente residuale – a disciplinare i rapporti, singolarmente peculiari, tra ordinamento della Repubblica e ordinamenti religiosi<sup>24</sup>. Nemmeno risulta compromessa la natura prodromica di una legge generale comune sulle libertà religiose<sup>25</sup>. Anzi, l'individuazione di regole "ugualmente libere" sulla bilateralità rafforza, *a fortiori*, la vocazione pluralista di un futuro (che si auspica prossimo) intervento del legislatore unilaterale.

## 5 - Laicità, pluralismo e bilateralità pattizia: le intese come strumenti di "attuazione" dell'uguale libertà

Si è segnalato, in senso critico, che il Consiglio di Stato, pur dando rilievo alla struttura sistematica a *climax* piramidale dell'art. 8 Cost., avesse ommesso ogni riferimento al principio di laicità dello Stato<sup>26</sup>. Le Sezioni Unite hanno posto opportuno rimedio.

Il Collegio, dopo aver rammentato il legame adamantino della laicità con la forma di Stato repubblicana<sup>27</sup>, specifica che il regime di "pluralismo confessionale e culturale" che connota tale principio supremo implica garanzia dell'uguale libertà delle confessioni religiose. Segue una convincente prospettazione del ruolo della bilateralità pattizia nel sistema

---

<sup>24</sup> V. TOZZI, *Patti e diversità di fini fra Stato e confessioni religiose*, in *Quad. dir. pol. ecl.*, 1987, p. 174 ss.; R. BOTTA, voce *Confessioni religiose. Profili generali*, in *Enc. giur.*, VIII, Treccani, Roma, 1994, p. 6 ss.; G. CASUSCELLI, "L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale" in materia di vilipendio della religione, in *Quad. dir. pol. ecl.*, 2001/3, p. 119 ss.; 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, p. 158 ss.; J. PASQUALI CERIOLI, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in AA. VV., *Proposte*, cit., p. 124 ss.

<sup>25</sup> Sembra questa la preoccupazione alla base delle critiche espresse da V. TOZZI, *Ripartizione delle competenze e limiti costituzionali della previsione delle intese fra confessioni religiose diverse dalla cattolica e Stato italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 18/2012.

<sup>26</sup> J. PASQUALI CERIOLI, *Il diritto*, cit., p. 14.

<sup>27</sup> Parafrasando la definizione di laicità fornita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 203 del 1989.



costituzionale laico e pluralista, nel quale le intese (come gli accordi con la Chiesa cattolica) sono fonti a servizio del pluralismo confessionale<sup>28</sup>:

“[...] è in funzione dell’attuazione della eguale libertà religiosa che la Costituzione prevede che normalmente laicità e pluralismo siano realizzati e contemperati anche tramite il sistema delle intese stipulate con le rappresentanze delle confessioni”.

È di significativo interesse, anche in prospettiva teorico–dogmatica, sottolineare che la Suprema Corte svolge il ragionamento specificando presupposti, finalità e limiti del diritto bilaterale:

“[...] si devono garantire contemporaneamente, di regola tramite le intese: l’indipendenza delle confessioni nel loro ambito, nell’accezione più estesa; il loro diritto di essere ugualmente libere davanti alla legge; il diritto di diversificarsi l’una dall’altra; ma anche la garanzia per lo Stato – ecco il senso della regolamentazione dei rapporti – che l’esercizio dei diritti di libertà religiosa non entri in collisione, per quanto è possibile, con le sfere in cui si manifesta l’esercizio dei diritti civili e del principio solidaristico cui ogni cittadino è tenuto”.

Si tratta, in altre parole, di un’efficace ricostruzione, anche con riferimento al lessico utilizzato<sup>29</sup>, delle esigenze di composizione dei principi di autolimitazione della sovranità temporale dinnanzi all’ordine religioso<sup>30</sup>, del pluralismo confessionale, della specificità del diritto pattizio e del divieto di ingerenza nell’ordine indipendente dello Stato<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> È questa l’impostazione teorica di fondo fatta propria nel volume **AA. VV.**, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. Casuscelli, 4<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2012 (in particolare **G. CASUSCELLI**, *Le fonti*, p. 11 ss.; **J. PASQUALI CERIOLO**, *I principi e gli strumenti del pluralismo confessionale*, p. 99 ss.).

<sup>29</sup> Occorre notare che la Corte usa il termine di “indipendenza” delle confessioni religiose invece che quello, più ambiguo in relazione al significato della riserva di statuto ex art. 8 Cost., secondo comma, alla luce del principio di distinzione degli ordini, di “autonomia istituzionale”, utilizzato, per esempio dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 259 del 1990.

<sup>30</sup> Sul punto rinvio per tutti alle considerazioni generali svolte da **G. CASUSCELLI**, *I rapporti tra lo stato repubblicano e le confessioni religiose nel 1984: i “nuovi accordi”*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1984, in particolare, p. 198 ss.; **S. BERLINGÒ**, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Utet, Torino, 2000, p. 7 ss.

<sup>31</sup> In tema si veda, anche per considerazioni più ampie, **G. CATALANO**, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione italiana*, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1974, e, da ultimo, **J. PASQUALI CERIOLO**, *L’indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose*.



All'interno di tale attenta analisi non poteva mancare l'osservazione che il sistema è lungi dall'essere applicato:

«di fatto le intese si stanno atteggiando, nel tempo, in guisa di normative "per adesione", innaturalmente uniformandosi a modelli standardizzati»<sup>32</sup>.

## 6 - I limiti alla discrezionalità governativa nell'individuazione delle confessioni religiose e la "pretesa" della trattativa

Le Sezioni Unite, proseguendo con coerenza di ragionamento, collocano l'annoso tema della qualificazione di un gruppo quale confessione religiosa nella prospettiva di un'armonica salvaguardia dell'insieme dei principi sopra esposti.

Il collegio ribadisce l'assunto del Consiglio di Stato in ordine alla conduzione con discrezionalità tecnica del giudizio preliminare sulla natura confessionale del soggetto istante. Al quesito concernente i criteri in base ai quali affrontare tale sindacato<sup>33</sup>, la Suprema Corte risponde ricordando i parametri che, seppure (consapevolmente) non cristallizzati in una definizione astratta, sono utilizzabili al fine di "sopperire"<sup>34</sup> al vuoto legislativo, elencati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 195 del 1993<sup>35</sup>. L'ordinamento fornisce, attraverso il canale

---

*Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>32</sup> Per una analisi critica della prassi di stipulazione delle intese "per adesione" si veda **E. VITALI**, *A proposito delle intese: crisi o sviluppo?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997/1, p. 97. Ulteriori richiami in **N. COLAIANNI**, voce *Intese*, in *Enc. dir., Agg.*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2001, p. 710; **G. D'ANGELO**, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo all'interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 147 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *L'approvazione*, cit..

<sup>33</sup> Proposto da **V. TOZZI**, *Ripartizione*, cit., p. 14.

<sup>34</sup> Ricordano le Sezioni Unite che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 467 del 1992, ha sottolineato come vi siano criteri "non vincolati alla semplice autoqualificazione, che nell'esperienza giuridica vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali".

<sup>35</sup> Secondo il giudice delle leggi la natura religiosa del gruppo può risultare "da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione".

Sulla nozione di confessione religiosa, problematica chiave del diritto ecclesiastico (in ogni sua stagione di studio), vi è ampio dibattito in dottrina (con significativa diversità di vedute). Mi limito in questa sede a rinviare, per approfondimenti e rimandi, oltre alla



dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, canoni giuridici ai quali dovrà attenersi l'autorità governativa nell'affrontare il giudizio, utilizzabili dal giudice per verificarne gli esiti interpretativi e applicativi, allo scopo di evitare valutazioni arbitrarie ad alto rischio di discriminazioni. Sul presupposto che

“il procedimento di cui all'art. 8 è in funzione [...] della difesa delle confessioni religiose dalla lesione discriminatoria che si potrebbe consumare con una immotivata e incontrollata selezione degli interessi confessionali”,

la Corte è quindi molto esplicita nel riconoscere come sia necessario che

“il potere di avviare la trattativa sia esercitato in conformità alle regole che l'ordinamento impone in materia, che attengono in primo luogo all'uso di canoni obbiettivi e verificabili per la individuazione delle confessioni religiose legittimate”.

L'insussistenza di una discrezionalità non solo pura, ma anche semplicemente valutativa dell'esecutivo nella decisione di avviare o no una trattativa, comporta che l'aspettativa della confessione istante non possa essere ritenuta – come si diceva prima - di mero fatto. Sussiste una posizione soggettiva giuridicamente qualificata, che poggia su norme dell'ordinamento, allocate, per di più, ai suoi vertici, essendo costituzionalmente protetta (*ex art. 8 Cost.*). Le Sezioni Unite sono esplicithe sul punto:

---

manualistica, ad **A. RAVÀ**, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1959; **D. BARILLARO**, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Giuffrè, Milano, 1968; **C. MIRABELLI**, *L'appartenenza confessionale. Contributo allo studio delle persone fisiche nel diritto ecclesiastico italiano*, Cedam, Padova, 1975; **F. FINOCCHIARO**, sub *Art. 20*, in **AA. VV.**, *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1977, pp. 388-389; **G. CASUSCELLI**, *Post confessionismo e transizione*, Giuffrè, Milano, 1984; **S. FERRARI**, *La nozione di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in **AA. VV.**, *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. Parlato, G. B. Varnier, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 19-47. Più recenti **L. BARBIERI**, *Per una definizione giuridica del concetto di confessione religiosa*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2000; **G. DI COSIMO**, *Coscienza e libertà*, Giuffrè, Milano, 2000; **N. COLAIANNI**, voce *Confessioni religiose*, in *Enc. dir.*, vol. IV, *Agg.*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 363 ss.; **A. MANTINEO**, *Associazioni religiose e “nuovi movimenti” religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2009; **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, in particolare p. 22 ss..



“il fondamento dell’interesse fatto valere riposa direttamente sui precetti costituzionali che fondano i diritti di libertà religiosa. L’attitudine di un culto a stipulare le intese con lo Stato non può quindi essere rimessa alla assoluta discrezionalità del potere esecutivo, che è incompatibile con la garanzia di eguale libertà di cui all’art. 8 c. 1”.

La Corte non si spinge, come forse avrebbe potuto, a definire in senso tecnico la natura di tale interesse, anche se dai termini utilizzati, inequivoci, possono trarsi alcuni punti fermi. Vi è infatti una

*“pretesa all’apertura della trattativa e all’implicito riconoscimento della qualità di confessione religiosa del soggetto istante, pretesa costituzionalmente presidiata. [...] l’apertura della trattativa è dovuta in relazione alla possibile intesa [...]”*<sup>36</sup>.

Sul punto sembra di potere affermare che il giudizio di discrezionalità (tecnica) riguarda solo la qualificazione confessionale del gruppo istante, che vanta, per conseguenza, un interesse qualificato al riconoscimento come tale, nel rispetto dei criteri desumibili dall’ordinamento. Non si vuole qui entrare nell’annosa questione<sup>37</sup> che riguarda la definizione di tale interesse (interesse legittimo o diritto soggettivo)<sup>38</sup>. È indubbio, tuttavia, che all’esito di tale valutazione, se positiva, vi è un *obbligo* per il Governo - il Consiglio di Stato e la Cassazione lo hanno ribadito - di avviare le trattative, cui non può corrispondere altra posizione se non quella di un diritto, senza che siano frapponibili ulteriori giudizi od ostacoli.

Gli ostacoli non possono nemmeno derivare dalla complessità di discernere, *secundum jus*, una confessione religiosa: un’analisi, questa, che il potere esecutivo è chiamato a compiere secondo un principio di necessaria responsabilità nell’ottica promozionale del diritto di (uguale) libertà religiosa, coerentemente con l’impegno (che tutti i poteri dello Stato sono chiamati a rispettare e a realizzare) di effettiva garanzia del godimento dell’uguaglianza e della libertà, ai sensi dell’art. 3 Cost.,

---

<sup>36</sup> Mio il corsivo.

<sup>37</sup> “[e]nfattizzata” ad avviso di N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 113.

<sup>38</sup> La natura della posizione giuridica soggettiva contrapposta all’esercizio dell’attività amministrativa connotata da discrezionalità tecnica e non valutativa è argomento dibattuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina amministrativistica. Per un approccio al tema rinvio, con ulteriori richiami, a M. BRUNETTI, D. MALIN, *La discrezionalità tecnica*, in *Diritto e scienza*, Rivista telematica ([www.dirittoscienza.it](http://www.dirittoscienza.it)), n. 3/2012.



secondo comma. È notevole, in questo senso, il passaggio con cui le Sezioni Unite, pur con una qualche ambiguità in ordine all'oggetto dell'indagine - sulla quale si tornerà più avanti -, osservano che lo Stato non può

“trincerarsi dietro la difficoltà di elaborazione della definizione di *religione*. Se dalla nozione convenzionale di *religione* discendono conseguenze giuridiche, è inevitabile e doveroso che gli organi deputati se ne facciano carico, restando altrimenti affidato al loro arbitrio il riconoscimento di diritti e facoltà connesse alla qualificazione”<sup>39</sup>.

## **7 - Lo svolgimento della bilateralità: apertura delle trattative, loro (eventuale) conclusione e (eventuale) approvazione delle intese**

Si sono sollevate critiche sull'obbligatorietà per il Governo di avviare le trattative con qualsivoglia confessione religiosa richiedente, motivate dall'insussistenza di un conseguente obbligo sia della loro conclusione favorevole sia dell'approvazione per legge. L'intesa sarebbe solo un “elemento preordinato al procedimento legislativo” di recezione, con la conseguenza che tutto il procedimento di formazione dell'accordo dovrebbe partecipare alla “natura di atto libero” tipico della genesi della legge<sup>40</sup>.

Le Sezioni Unite disattendono quest'impostazione, definibile “unitaria”, distinguendo lo svolgimento della bilateralità in due fasi autonome: la prima, circoscritta al procedimento di negoziazione, è disciplinata “secondo i canoni dell'attività amministrativa”; la seconda, mirata all'approvazione con legge, segue “le regole e le possibili vicende, ordinarie o conflittuali, degli atti di normazione”.

La precisazione coglie nel segno. Sulla scorta della citata giurisprudenza in materia di atto politico, l'attività del Governo circa i rapporti con le confessioni religiose è correttamente considerata attività

---

<sup>39</sup> Mio il corsivo

<sup>40</sup> Così **F. BERTOLINI**, *Principio pattizio o obbligo del Governo di avviare le trattative per la stipula dell'intesa con la Confessione religiosa?*, in *Forum di quaderni costituzionali*, aprile 2012, p. 8., il quale perviene a tali conclusioni motivando anche in relazione all'assenza di legge di attuazione del principio di bilateralità espresso all'art. 8 Cost., terzo comma; in questo senso v. anche **M. CANONICO**, *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 15/2012, p. 10.



amministrativa, seppure a livello apicale, e non politica (come lo è invece l'esercizio del potere legislativo da parte delle Camere), necessariamente rispettosa quindi del principio di legalità in funzione, anzitutto, antidiscriminatoria. A questo proposito la Suprema Corte osserva che

“[...] le variabili fattuali della seconda fase [*quella legislativa*] non incidono sulla natura giuridica della situazione giuridica che sta alla base della bilateralità pattizia voluta dal costituente. Negare la sindacabilità del diniego di apertura della trattativa per il fatto che questa è inserita nel procedimento legislativo significa privare il soggetto istante di tutela e aprire la strada, come ha indicato il CdS, a una discrezionalità foriera di *discriminazioni*”<sup>41</sup>.

Sul legislatore, titolare della proiezione di sovranità conseguente all'investitura della rappresentanza popolare, grava invece il potere/dovere di assumersi la responsabilità – questa sì – politica di scegliere se, da ultimo, tradurre o no in legge il testo negoziato. Ciò non significa, tuttavia, che esso sia, a sua volta, del tutto *legibus solutus*, essendo comunque l'attività legislativa contenuta nei limiti della legalità costituzionale. In questa prospettiva, si è ipotizzato che dall'art. 8 Cost. derivino i corollari della “tempestività” (nell'approvare o meno l'intesa) e della “ragionevolezza” (nel valutare oggettivamente e senza effetti discriminatori)<sup>42</sup> quali principi–limite del potere legislativo, vincolato anch'esso all'attitudine promozione in senso ugualitario della Repubblica caratterizzata, nella forma di Stato, dal principio supremo di laicità<sup>43</sup>. Su tali premesse occorrerà quindi in futuro affrontare la difficile questione del diritto “all'approvazione dell'intesa”<sup>44</sup>.

Certo è che, allocando sotto i “canoni dell'attività amministrativa” l'intero procedimento di negoziazione<sup>45</sup>, si deve conseguentemente ritenere che neppure la chiusura della trattativa possa essere soggetta a pura discrezionalità; e che, parallelamente, i gruppi istanti godono di un interesse qualificato all'esito favorevole del negoziato. Gli ostacoli alla

---

<sup>41</sup> Mio il corsivo

<sup>42</sup> In questi termini **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il diritto*, cit., p. 14.

<sup>43</sup> L'impatto del principio di laicità sulla vocazione interventista dell'ordinamento democratico, anche nella prospettiva della necessità di “azioni positive”, è esaminato da **G. CASUSCELLI**, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XV, Utet, Torino, 1999, p. 428 ss.

<sup>44</sup> In argomento **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali*, cit., in particolare p. 397 ss.

<sup>45</sup> Come osservato a suo tempo molto opportunamente da **F. CORVAJA**, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quad. cost.*, 2002/2, pp. 232–233.





stipulazione dell'intesa devono quindi essere anch'essi supportati dall'esistenza di un "parametro giuridico", per esempio in presenza di quegli impedimenti di "ordine costituzionale"<sup>46</sup> occasionati allorché si richiedano negoziazioni su materie o contenuti indisponibili e non negoziabili per lo Stato, espressione del proprio esclusivo ordine sovrano. Si deve invece escludere che l'esecutivo possa offrire ripensamenti, per contingenti opportunità politiche, di carattere arbitrario o con esiti direttamente o indirettamente discriminatori.

Le Sezioni Unite, come prima il Consiglio di Stato, non hanno tuttavia inteso affrontare la questione, assumendo un comprensibile atteggiamento di prudenza, forse motivato dalla consapevolezza della già notevole portata innovativa della pronuncia, oltre che dai rischi, per così dire, di ultrapetizione:

"la Corte di Cassazione non deve e non vuole pronunciarsi sull'esistenza di un diritto alla chiusura della trattativa o all'esercizio dell'azione legislativa: esula dall'ambito decisionale che qui è configurato".

## 8 - Note di chiusura (in attesa del giudizio merito ...)

I primi commenti alla sentenza delle Sezioni Unite apparsi sugli organi di stampa<sup>47</sup> hanno dato rilievo, con diversità di opinioni, al tema - mediaticamente forte - di una possibile assimilazione dei movimenti ateistici alle confessioni religiose nell'ottica di una prossima stipulazione di un'intesa.

La Suprema Corte, al contrario, non ha affrontato il punto, come non lo aveva toccato la sentenza n. 6083 del 2011 del Consiglio di Stato. Nelle pagine precedenti si è ricordato che l'eventuale natura confessionale dell'UAAR sarà affrontata a suo tempo nel giudizio merito dinnanzi al Tar del Lazio, in sede di rinvio.

La vasta eco diffusa intorno alla questione suggerisce però di svolgere alcune brevi notazioni.

Si è ricordato che l'ordinamento italiano, scientemente, non fornisce una definizione legislativa di confessione religiosa. È invece operante una

---

<sup>46</sup> Così A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto*, cit., p. 3928.

<sup>47</sup> Rinvenibili nella consueta Rassegna stampa *Diritto e religione: i quotidiani italiani* a cura di L. De Gregorio sul portale dell'Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose ([www.olir.it](http://www.olir.it)).



definizione (necessariamente non riferita al contenuto del credo) di religione. Il d. lgs. n. 251 del 2007<sup>48</sup>, al fine del riconoscimento dello *status* di rifugiato, prevede che, nell'ambito dei motivi di persecuzione, per "religione" si intendono

"le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte".

La formula, di chiara origine comunitaria, è stata riproposta in alcuni recenti documenti dell'Unione. La Raccomandazione del 13 giugno 2013 del Parlamento europeo in materia di promozione e protezione della libertà di religione o di opinione, nel *considerando B*, afferma che costituiscono diritti umani universali e libertà fondamentali di ciascun individuo

"il diritto alla libertà di religione o di credo, ivi compresi i credi teisti, non teisti e ateisti, il diritto di non credere e il diritto di cambiare la propria religione o il proprio credo".

Il Consiglio dell'Unione europea, nelle *Linee guida sulla promozione e la protezione della libertà di religione e di convinzioni*, al paragrafo 2, afferma che

"All persons have the right to manifest their religion or belief either individually or in community with others and in public or private in worship, observance, practice and teaching, without fear of intimidation, discrimination, violence or attack. Persons who change or leave their religion or belief, as well as persons holding non-theistic or atheistic beliefs should be equally protected, as well as people who do not profess any religion or belief"<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Di attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

<sup>49</sup> Nella sezione, dedicata alle "definizioni" è riportato inoltre che "(a) the freedom to have or not to have or adopt (which includes the right to change) a religion or belief of one's choice, and (b) the freedom to manifest one's religion or belief, individually or in community with others, in public or private, through worship, observance, practice and teaching"; nel documento si precisa infine che "[i]n line with these provisions, the EU has recalled that "freedom of thought, conscience, religion or belief, applies equally to all persons. It is a fundamental freedom that includes all religions or beliefs, including those that have not been



Non vi è dubbio - anche alla luce dell'ampia garanzia della libertà di coscienza assicurata dall'art. 10 della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione e dall'art. 9 della Convenzione EDU, fonti che permeano il tessuto costituzionale trattando la materia dei diritti umani - che le convinzioni ateistiche, agnostiche, indifferenti, ecc., rientrano appieno nella definizione giuridica di "convinzioni religiose"<sup>50</sup>. Se da tempo l'ordinamento italiano ha acquisito la nozione di libertà religiosa (negativa) "del non credente"<sup>51</sup>, le influenze del diritto europeo hanno corroborato il concetto di "credo" esteso alle medesime<sup>52</sup>.

Quest'assimilazione - innegabile sotto il profilo della necessaria uguaglianza di tutti i convincimenti che incidano sull'identità personale<sup>53</sup>,

---

*traditionally practised in a particular country, the beliefs of persons belonging to religious minorities, as well as non-theistic and atheistic beliefs. The freedom also covers the right to adopt, change or abandon one's religion or belief, of one's own free will. Right to have a religion, to hold a belief, or not to believe"; e che "theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief are protected under article 18 ICCPR. The terms "belief" and "religion" are to be broadly construed and the article's application should not be limited to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. States should not restrict the freedom to hold any religion or belief. Coercion to change, recant or reveal one's religion or belief is equally prohibited".*

<sup>50</sup> Si veda **J. RINGELHEIM**, *Athéisme et liberté de conscience en droit international des droits de l'homme*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011/1, p. 33 ss.

<sup>51</sup> A partire dalla nota sentenza n. 117 del 1979 della Corte costituzionale (sulla quale **P. FLORIS**, *Ateismo e religione nell'ambito del diritto di libertà religiosa*, in *Foro it.*, 1981, I, c. 5 ss.). Le implicazioni giuridiche dell'ateismo sono state ampiamente analizzate in letteratura. In questa sede rinvio per tutti, con significative diversità di orientamento, a **P. BELLINI**, voce *Ateismo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, Utet, Torino, 1987, in particolare p. 517 ss.; **C. CARDIA**, *Ateismo e libertà religiosa*, De Donato, Bari, 1973; **N. COLAIANNI**, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000; **S. LARICCIA**, *Coscienza e libertà*, il Mulino, Bologna, 1989; **A. ORIGONE**, *La libertà religiosa e l'ateismo*, in **AA. VV.**, *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Giuffrè, Milano, 1952; ulteriori considerazioni in **C. ESPOSITO**, *Libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1958; **A. DI GIOVINE**, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>52</sup> In argomento **N. COLAIANNI**, *Religioni e ateismi: una complexio oppositorum alla base del neoseparatismo europeo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2011.

Considerazioni generali sono svolte da **G. MACRÌ**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in **G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI**, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 77 ss.; **M. LUGLI, J. PASQUALI CERIOLI, I. PISTOLESI**, *Elementi di diritto ecclesiastico europeo*, 2<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2012.

<sup>53</sup> La Corte di Strasburgo, nella citata sentenza *Leela Förderkreis e altri c. Germania*, ritiene "credenza religiosa" quella dotata di "sufficiente forza, serietà, coesione e importanza".



e dunque su quelli protetti dalle libertà di religione e di convinzioni - non è certo che (debba o) possa condurre a esiti analoghi anche con riferimento all'aspetto collettivo di esercizio delle libertà. La pari protezione dei convincimenti ateistici coinvolge senz'altro, oltre a quella individuale, la dimensione associata<sup>54</sup>, con la conseguenza, per esempio, che associazioni, istituzioni o enti loro riferibili godono del divieto di discriminazioni garantito dall'art. 20 Cost.. In siffatta prospettiva, assume significato l'approccio equidistante e neutrale che caratterizza, anche in questo campo<sup>55</sup>, il diritto dell'UE, con la formula ugualitaristica di pari rispetto della condizione giuridica nazionale delle Chiese, delle comunità religiose e delle organizzazioni filosofiche e non confessionali contenuta nei primi due paragrafi dell'art. 17 TFUE<sup>56</sup>.

Tuttavia, sussistono perplessità in ordine all'applicabilità generalizzata di tutte le norme di settore, costituzionali e ordinarie (a partire dall'art. 8 Cost.), che richiamano nel loro ambito di applicazione soggettivo le confessione religiosa, alla dimensione collettiva del "non credo". Si può infatti ragionevolmente ritenere che, sotto il profilo strettamente ideale, la condivisione di convinzioni negative possa dar vita a relazioni inter-individuali, anche con legami, formali e sostanziali, molto significativi; ciò nonostante, il gruppo creato - pur definibile "religioso" in senso negativo - non sembra comunque dotato del carattere di confessionalità. Invero, non pare si possano rinvenire nella specie nemmeno le (poche) caratteristiche distintive di una nozione "debole" di confessione, pur elaborata con sforzo esegetico nell'ottica inclusiva di un pluralismo aperto<sup>57</sup>. È ammissibile sostenere che una comunità ateistica, agnostica o indifferentista abbia, in senso ampio, una concezione del sacro, anche se difficilmente declinato in senso unitario<sup>58</sup>; sembra però fondato escludere che il sacro sia ontologicamente (e non occasionalmente)

---

<sup>54</sup> In tema **N. FIORITA, F. ONIDA**, *Anche gli atei credono*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011/1, p. 15 ss.

<sup>55</sup> Sul punto nuove prospettive sono offerte da **C. CARDIA**, *Conclusioni. Evoluzione sociale, ateismo, libertà religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011/1, p. 218 ss.

<sup>56</sup> Per opportuni richiami si veda **G. MACRÌ**, *Chiese e organizzazioni religiose nel Trattato di Lisbona*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2008.

<sup>57</sup> Qual è quella offerta da **G. CASUSCELLI**, *Ancora sulla nozione di confessione religiosa: il caso di Scientology*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998/3, p. 832. Secondo **A.C. JEMOLO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 123, una confessione deve possedere "un minimo di riti, di simboli, e relative esigenze di rispetto".

<sup>58</sup> Di "parcellizzazione" del fenomeno ateistico, anche sotto il profilo del credo, ha scritto **G. FILORAMO**, *Trasformazioni del religioso e ateismo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011/1, p. 7.



“vissuto” nella dimensione comunitaria e svolto per il tramite di riunioni, pratiche o riti, e che vi siano soggetti anche solo in qualche modo “abilitati alle funzioni di guida”, non potendo ovviamente intendersi per esse le eventuali cariche di rappresentanza istituzionale (nella prospettiva civilistica) ricoperte in strutture associative.

Riguardo poi alla specifica questione dell’attitudine di tali associazioni ad accedere alle intese *ex art. 8 Cost.*, terzo comma, sussiste un ulteriore impedimento. Si concorda qui con l’indirizzo maggioritario<sup>59</sup> che rifiuta la necessaria presenza di un apparato organizzatorio al fine di riconoscere la natura confessionale di una comunità religiosa<sup>60</sup>. Tuttavia, l’articolazione ordinamentale del gruppo è presupposto indefettibile della disciplina dei rapporti (interordinamentali appunto) con l’ordinamento repubblicano<sup>61</sup>; con l’ulteriore necessario requisito, per altro, della presenza di un’indubitabile caratteristica di primarietà e originarietà del medesimo ordinamento confessionale, in assenza della quale non è dato ritenere che esso presenti la necessaria “indipendenza” in un ordine proprio. Solo a fronte di tale riconosciuta indipendenza, infatti, è giustificabile la peculiare autolimitazione di sovranità che la Repubblica si è data in Costituzione, assegnando in via esclusiva al diritto pattizio il compito di regolare i rapporti con la Chiesa cattolica e con le confessioni diverse<sup>62</sup>. Sotto questo profilo non paiono darsi associazioni di non credenti<sup>63</sup> a guisa di ordinamenti indipendenti<sup>64</sup>.

In conclusione, il mancato accesso alla bilateralità pattizia di gruppi, in senso ampio, ateistici non trova ostacolo nel punto 3 dell’art. 17 TFUE, per il quale “riconoscendone l’identità e il contributo specifico” l’Unione mantiene un “dialogo aperto, trasparente e regolare” con le

---

<sup>59</sup> Tra i contributi più recenti si vedano **A. G. CHIZZONITI**, *Le certificazioni confessionali nell’ordinamento giuridico italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 2000, p. 140 ss.; **N. COLAIANNI**, voce *Confessioni religiose*, cit., p. 112 ss.; **G. DALLA TORRE**, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, 2<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2003, p. 100 ss.; *contra*, tra tutti, **C. MIRABELLI**, *L’appartenenza confessionale*, cit., p. 137.

<sup>60</sup> È dunque criticabile la Nota Presidenza del Consiglio dei Ministri del 5 dicembre 2003 nella parte in cui nega per tale motivazione la natura confessionale all’UAAR.

<sup>61</sup> Si veda **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, 11<sup>a</sup> ed., a cura di A. Bettetini, G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 128 ss.

<sup>62</sup> Si vedano **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, *Intese*, cit., p. 47 ss.

<sup>63</sup> Sulla natura dell’UAAR si veda **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, p. 4 ss.

<sup>64</sup> In questo senso anche **P. FLORIS**, *Ateismo e Costituzione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011/1, p. 100 ss.



organizzazioni filosofiche e non confessionali oltre che con le Chiese e le comunità religiose.

Le ragioni sono principalmente due. La prima è che, come noto, l'art. 17 TFUE, nei punti precedenti, pone una riserva di salvaguardia dello *status* giuridico assegnato a tali soggetti dal diritto nazionale, affrancato da ingerenze dell'ordinamento dell'Unione (non competente in materia di rapporti con i soggetti religiosi); di talché, l'eventuale negazione della natura confessionale di un gruppo ateistico non potrebbe trovare censura in sede europea<sup>65</sup>. In secondo luogo, il "dialogo" previsto dal punto 3 presuppone un previo riconoscimento di "identità" accanto al "contributo specifico", che deve condurre alla ricostruzione dei tratti peculiari di tali gruppi<sup>66</sup>. In ogni caso, tale dialogo, nello svolgimento del quale le autorità dell'Unione mostrano comunque sensibilità verso le organizzazioni non confessionali<sup>67</sup>, rappresenta un'espressione, seppure peculiare, del modello partecipativo di *Governance* europea<sup>68</sup>, e non una fonte sulla produzione giuridica che possa legittimare lo sviluppo di un diritto pattizio in sede comunitaria.

Paradossalmente, pertanto, la lunga e sin qui vittoriosa battaglia legale condotta dall'UAAR in materia di accesso alle intese potrebbe essere di giovamento ai gruppi confessionali (minoritari) più che alle associazioni ateistiche.

---

<sup>65</sup> In questi termini, la disposizione avrebbe conseguenze "conservatrici", come osserva correttamente **S. COGLIEVINA**, *Il trattamento giuridico dell'ateismo nell'Unione europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2011/1, p. 84.

<sup>66</sup> Secondo **P. FLORIS**, *Ateismo*, cit., p. 100, tali riferimenti contenuti della normativa europea "aprono alla possibilità di contenuti e strumenti giuridici di disciplina diversificati, quantomeno adeguati alle specificità dei soggetti menzionati, con l'esclusione – ovviamente – di effetti discriminatori".

<sup>67</sup> Si veda la decisione del Mediatore europeo, su ricorso della Federazione umanista, con la quale si invitava la Commissione a chiarire le procedure per l'implementazione dell'art. 17 TFUE e la successiva risposta della Commissione del 19 marzo 2013 (documenti leggibili sul portale dell'*Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni religiose* – [www.olir.it](http://www.olir.it)).

<sup>68</sup> In argomento **G. MACRÌ**, *Il ruolo delle organizzazioni religiose in Italia e in Europa tra rappresentanza degli interessi e attività di lobbying*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8/2013.



## 9 – Appendice

### Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza 28 giugno 2013, n. 16305

(*omissis*)

#### Svolgimento del processo

1) Dal 1995 l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), associazione non riconosciuta costituita il 13 marzo 1991, che aggrega gli atei e gli agnostici italiani, ha ripetutamente chiesto al Governo italiano l'apertura delle trattative per la stipula di un'intesa, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione.

Dopo l'annullamento per incompetenza di un primo atto di diniego espresso con provvedimento del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, l'Associazione ha rinnovato l'istanza, respinta il 27 novembre 2003 dal Consiglio dei Ministri. Tale atto ha negato la natura confessionale dell'UAAR e dei convincimenti professati dall'ateismo organizzato, dovendo intendersi per confessione religiosa "un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone".

Il Tar del Lazio con sentenza 31 dicembre 2008 ha dichiarato inammissibile il relativo ricorso. Ha accolto l'eccezione di difetto assoluto di giurisdizione sollevata dall'Amministrazione, che ha opposto la natura di atto politico del provvedimento impugnato, ritenuto insindacabile.

Il 18 novembre 2011 il Consiglio di Stato ha accolto il gravame interposto dall'UAAR e ha annullato con rinvio la pronuncia di primo grado.

Il Consiglio dei Ministri e il suo Presidente, rappresentati dall'avvocatura dello Stato, hanno proposto tempestivo ricorso per cassazione, sostenendo l'inammissibilità dell'originario ricorso.

UAAR ha resistito con controricorso.

In vista dell'udienza le parti hanno depositato memoria.

#### Motivi della decisione

2) Nei precedenti gradi di giudizio sono rimaste contumaci le confessioni religiose intimare, alle quali il ricorso è stato notificato. In relazione alla sopravvenuta definizione di nuove intese ex art. 8 Cost., non v'è materia per integrare il contraddittorio, non sussistendo ipotesi di litisconsorzio necessario.

Dalla materia del contendere, che attiene alla fase preliminare di futura intesa dello Stato con UAAR, non discende alcun interesse attuale delle confessioni religiose a interloquire in questo giudizio.

3) Il ricorso dell'avvocatura erariale denuncia il difetto assoluto di giurisdizione e lamenta violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31 r.d. n. 1054/24 (ora art. 7,



co. 1, ultimo periodo d.lgs n. 104/2010), che reca: "Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico".

Il Governo insiste nel definire atto politico insindacabile il rifiuto di avviare le trattative per la conclusione dell'intesa.

Considerato indiscusso il requisito soggettivo dell'atto, in quanto proveniente dal Consiglio dei Ministri, il ricorso desume la sussistenza del requisito "oggettivo" dalla circostanza che l'art. 8 Cost. ("Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze") è, al c. 3, norma sulla produzione giuridica.

Le intese sarebbero pertanto una "condizione di legittimità costituzionale".

finalizzata all'emanazione di una legge, e non "negozi" valutabili "sotto il profilo della conformità a preesistenti regole giuridiche".

La confessione religiosa acattolica che miri ad un'intesa sarebbe portatrice di un'aspirazione di mero fatto, rifiutabile con atto estraneo alla funzione amministrativa, espressione della funzione di indirizzo politico riconosciuto al governo in materia religiosa.

3.1) Parte ricorrente afferma che, anche dopo la stipula di un'intesa, il Governo è libero di non darvi ulteriore corso in sede legislativa e ne inferisce la insussistenza di un obbligo di avviare le trattative.

Aggiunge che, a prescindere dalle intese, le confessioni religiose sono libere di organizzarsi, sicché la mancanza dell'intesa non compromette la garanzia di eguale libertà.

4) Il ricorso non merita accoglimento.

Il nucleo della controversia è costituito dalla qualificazione come atto politico del provvedimento che nega l'inizio della trattativa, a cagione della non qualificabilità dell'associazione istante come confessione religiosa.

La nozione di atto politico, atto costituzionale di cui in passato la dottrina ha indagato approfonditamente gli aspetti teorici, viene attualmente interpretata in senso molto restrittivo.

4.1) La Corte costituzionale, riprendendo significativi spunti contenuti nella sentenza n. 103/93, ha avuto modo di recente di precisare che l'esistenza di aree sottratte al sindacato giurisdizionale, pur essendo innegabile, va confinata entro limiti rigorosi. Ha affermato che: "gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di





legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate (Corte Cost.5 aprile 2012 n.81)".

Giunge in tal modo a compimento, e ci si limita ad un cenno (sul diritto alla tutela giurisdizionale come "supremo principio dell'ordinamento costituzionale" va ricordata la fondamentale C. Cost. n. 18/1982), una traiettoria di comprensione del combinato disposto degli artt. 24 e 113 Cost., norma secondo la quale la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

4.2) È stato notato che il Consiglio di Stato (C.S. n.4502/11; 2718/11) ha distinto gli atti politici quale espressione della libertà (politica) riconosciuta dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili ad esso inerenti e, quindi, liberi nella scelta dei fini, dagli atti di alta amministrazione che, seppure espressione di ampia discrezionalità, sono comunque soggetti, ex art. 113 cost., al sindacato giurisdizionale. Ha in tal modo marcato la residualità dell'atto (costituzionale) politico.

La Corte Costituzionale, pur consapevole della possibilità che talora la divergenza tra atti di diversi organi statuali possa trovare soluzione solo in sede di conflitto di attribuzione, ha però, come si è visto, in sostanza avallato la rilevanza del parametro giuridico come strumento di individuazione degli atti sindacabili giurisdizionalmente.

4.3) Anche la giurisprudenza delle Sezioni Unite (cfr SU n. 11263/06; 1170/00; 21581/11) ha confinato in margini esigui l'area della immunità giurisdizionale, da escludere allorché l'atto sia vincolato ad un fine desumibile dal sistema normativo, anche se si tratti di atto emesso nell'esercizio di ampia discrezionalità. In concreto è la materia delle relazioni internazionali quella in cui si esprime "una funzione politica", attribuita ad un organo costituzionale, che per sua natura è "tale da non potersi configurare, in rapporto ad essa, una situazione di interesse protetto a che gli atti in cui si manifesta assumano o non assumano un determinato contenuto" (così SU 8157/02).

Se è vero che questo indirizzo è stato sorretto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, (sez. grande chambre, 14/12/2006, n. 1398, fattispecie relativa alla guerra del Kosovo), va tuttavia evidenziato non solo che questa pronuncia è stata corredata da opinioni dissenzienti, ma anche che la - pur dubbia - politicità estrema della casistica in materia bellica funge da chiave di lettura in senso riduttivo degli ambiti sottratti alla giurisdizione.

4.3.1) Questa considerazione vale a mettere in maggiore evidenza che la materia religiosa, per il suo essere tradizionale terreno di azioni antiumanitarie, è tra quelle in cui più sensibile è la tensione opposta, che induce a consentire l'accesso alla tutela giurisdizionale in funzione antidiscriminatoria.

Da più sentenze, ha notato la relazione dell'ufficio del Massimario, con osservazione che merita di essere ripresa, si evince che "la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce ad ogni confessione un interesse giuridicamente



qualificato per l'accesso agli status promozionali, anche su base pattizia; impone alle autorità nazionali di predisporre criteri di accesso non discriminatori e di adottare congrue motivazioni d'esercizio; ammette il sindacato giurisdizionale sulla ragionevolezza dei criteri predisposti e sull'idoneità delle motivazioni adottate, in funzione di tutela della posizione soggettiva incisa" (CEDU, 31 luglio 2008, n. 40825/98; 19 marzo 2009, n. 28648/03; 30 giugno 2011, n. 8916/05; 9 dicembre 2010, n. 7798/08; 6 novembre 2008, n. 58911/00).

5) In questo quadro, e soprattutto alla luce di queste ultime considerazioni, diviene più agevole l'esame dei profili di ricorso.

L'iniziativa dell'UAAR ha fatto venire all'attenzione della dottrina il tema dei rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose, questione che impone di sgomberare preliminarmente il campo da due suggestioni, utilizzate da parte ricorrente in memoria.

In primo luogo va detto che non è particolarmente significativo il disposto dell'art. 2 comma 3 lett. L) della legge n.400/88, laddove elenca tra gli atti sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei Ministri gli atti concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 della Costituzione.

La provenienza dell'atto impugnato dal Governo non implica che esso sia da iscrivere tra gli atti politici insindacabili, poiché si è già detto che occorre indispensabilmente indagare il requisito oggettivo dell'atto politico, cioè, specularmente, la (non) sussistenza in capo al richiedente l'intesa di un interesse protetto giustiziabile.

5.1) In secondo luogo va escluso che abbia portata decisiva un passaggio della sentenza 346/2002 della Corte costituzionale, con la quale, sulla scia di Corte Cost. 195/93, fu dichiarata incostituzionale una normativa regionale nella parte in cui condizionava l'erogazione dei contributi a favore delle confessioni religiose al requisito dell'avere queste stipulato un'intesa con lo stato, ai sensi dell'art. 8, 3° comma, Cost.

La Corte costituzionale in quella sede rilevò che nella stipulazione delle intese il governo "non è vincolato oggi a norme specifiche per quanto riguarda l'obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l'intesa".

Su questa constatazione non vi può essere dubbio, giacché manca, tuttora, la sede propria di queste norme, cioè una legge generale sul fenomeno religioso.

È opinione diffusa che se una legislazione siffatta esistesse, il sistema delle garanzie generali ne uscirebbe rafforzato, poiché essa riguarderebbe ogni manifestazione collettiva del sentimento religioso e farebbe affievolire il tentativo (o il pericolo) di conquista, tramite le intese, di discipline privilegiate.

Nondimeno, l'assenza di normazione specifica non è di per sé un impedimento a contrastare in sede giurisdizionale il rifiuto di intesa che sia fondato sul mancato riconoscimento, in capo al richiedente, della natura di confessione religiosa.

È stato autorevolmente osservato che risponde a un'illusione positivistico-legalistica pretendere in ogni caso l'intervento legislativo: vi sono infatti principi fondamentali che sono immanenti nell'ordinamento senza essere stati posti espressamente; esistono inoltre - e sono rilevanti in sede giurisdizionale - principi



costituzionali che informano le singole discipline e danno sostanza a diritti e interessi.

6) Si intuisce per questa via la correttezza di fondo della soluzione prescelta dal Consiglio di Stato nella sentenza 6083/11.

Il principio di laicità dello Stato, "che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della repubblica" (Corte Cost. 203/1989) implica che in un regime di pluralismo confessionale e culturale sia assicurata l'eguale libertà delle confessioni religiose.

Al tempo stesso i rapporti tra Stato e confessione religiosa sono regolati secondo un principio pattizio, con la stipula delle intese.

Anche se l'assenza di una intesa con lo Stato non impedisce di professare liberamente il credo religioso, è in funzione dell'attuazione della eguale libertà religiosa che la Costituzione prevede che normalmente laicità e pluralismo siano realizzati e temperati anche tramite il sistema delle intese stipulate con le rappresentanze delle confessioni religiose.

Il concetto è gravido di significati: come è stato insegnato da attenti studi, si devono garantire contemporaneamente, di regola tramite le intese: l'indipendenza delle confessioni nel loro ambito, nell'accezione più estesa; il loro diritto di essere ugualmente libere davanti alla legge; il diritto di diversificarsi l'una dall'altra; ma anche la garanzia per lo Stato - ecco il senso della regolamentazione dei rapporti - che l'esercizio dei diritti di libertà religiosa non entri in collisione, per quanto è possibile, con le sfere in cui si manifesta l'esercizio dei diritti civili e del principio solidaristico cui ogni cittadino è tenuto.

6.1) In questa ottica, stabilire la qualificazione di confessione religiosa è una premessa basilare per la salvaguardia dei valori di cui si discute.

La Corte costituzionale ha già detto (v. ancora C. Cost. 346/02) che all'assenza, nell'ordinamento, di criteri legali precisi che definiscano le «confessioni religiose» si può sopperire con i "diversi criteri, non vincolati alla semplice autoqualificazione (cfr. C. Cost. sentenza n. 467 del 1992), che nell'esperienza giuridica vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali". E ancor prima (C. Cost. 195/93) aveva ritenuto che la natura di confessione può risultare "anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione".

È nel giusto quindi la sentenza impugnata quando sostiene che rientra tutt'al più nell'ambito della discrezionalità tecnica l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante come confessione religiosa.

6.2) Posto ciò, è da credere che sia errato il ricorso laddove pretende che la caratteristica di legge rinforzata che è propria del procedimento di approvazione legislativa dell'intesa sia indice di potestà insindacabile.

È vero il contrario.

Il procedimento di cui all'art. 8 è in funzione, come ha sottolineato il . procuratore generale in udienza, della difesa delle confessioni religiose dalla lesione discriminatoria che si potrebbe consumare con una immotivata e incontrollata



selezione degli interlocutori confessionali; è in funzione anche della migliore realizzazione di quell'equilibrio di valori che si è prima tentato di tratteggiare.

7) La posizione del richiedente l'intesa mira dunque a ottenere che il potere di avviare la trattativa sia esercitato in conformità alle regole che l'ordinamento impone in materia, che attengono in primo luogo all'uso di canoni obbiettivi e verificabili per la individuazione delle confessioni religiose legittimate.

Il fondamento dell'interesse fatto valere riposa direttamente sui precetti costituzionali che fondano i diritti di libertà religiosa.

L'attitudine di un culto a stipulare le intese con lo Stato non può quindi essere rimessa alla assoluta discrezionalità del potere dell'esecutivo, che è incompatibile con la garanzia di eguale libertà di cui all'art. 8 c. 1.

Nè lo Stato può trincerarsi dietro la difficoltà di elaborazione della definizione di religione. Se dalla nozione convenzionale di religione discendono conseguenze giuridiche, è inevitabile e doveroso che gli organi deputati se ne facciano carico, restando altrimenti affidato al loro arbitrio il riconoscimento di diritti e facoltà connesse alla qualificazione.

8) Va ancora data risposta alla tesi che nega la giustiziabilità del diniego di avvio delle trattative in relazione al possibile mancato esito di esse, qualora il Governo, o per inconciliabilità di proposte, o per volontà politica, non concludesse la trattativa o rifiutasse di dare impulso legislativo alla intesa raggiunta.

Questa prospettiva non è decisiva per precludere la pretesa all'apertura della trattativa e all'implicito riconoscimento della qualità di confessione religiosa del soggetto istante, pretesa costituzionalmente presidiata.

Non è inutile ricordare che di fatto le intese si stanno atteggiando, nel tempo, in guisa di normative "per adesione", innaturalmente uniformandosi a modelli standardizzati.

Al di là di questa circostanza, pure non priva di riflessi, va ribadita la distinzione: l'apertura della trattativa è dovuta in relazione alla possibile intesa, disciplinata, nel procedimento, secondo i canoni dell'attività amministrativa; la legge di approvazione segue le regole e le possibili vicende, ordinarie o conflittuali, proprie degli atti di normazione.

La Corte di Cassazione non deve e non vuole pronunciarsi sulla esistenza di un diritto alla chiusura della trattativa o all'esercizio dell'azione legislativa: esula dall'ambito decisionale che è qui configurato.

Per la decisione della causa è sufficiente stabilire che le variabili fattuali della seconda fase non incidono sulla natura della situazione giuridica che sta alla base della bilateralità pattizia voluta dal costituente. Negare la sindacabilità del diniego di apertura della trattativa per il fatto che questa è inserita nel procedimento legislativo significa privare il soggetto istante di tutela e aprire la strada, come ha indicato il CdS, a una discrezionalità foriera di discriminazioni.

Discende da quanto esposto il rigetto del ricorso.

Le spese di lite devono essere compensate, attesa la eccezionale novità del caso.



La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso.  
Spese compensate.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite civili il 12 marzo 2013

DEPOSITATO IN CANCELLERIA il 28 giugno 2013