

## LA BILATERALITÀ PATTIZIA STATO-CONFESSIONI DOPO LA SENTENZA N. 52/2016 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di *Francesco Alicino*<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il significato (astratto e la realtà concreta) delle intese. – 3. A cosa e a chi serve l'intesa? – 4. La legge sulla base di intese nel sistema delle fonti. – 5. L'atto politico, questo sconosciuto. – 6. Il senso e la funzione della bilaterale trattativa Stato-confessioni. – 7. Le "ragioni" istituzionali del Governo. – 8. Conclusioni.

### 1. Introduzione

Nel comma 3 dell'articolo 8 della Costituzione italiana l'intesa è concepita come la base della legge che regola i rapporti fra lo Stato e le confessioni diverse dalla cattolica<sup>2</sup>. Ciò significa che, precedendo l'intervento del potere legislativo, la stipulazione dell'intesa sancisce l'esito positivo di una trattativa fra i rappresentanti statali e quelli di un dato ordine confessionale. D'altra parte, derivando da una fonte negoziata, o come usa dire dalla bilateralità pattizia, la legge *ex art. 8* (comma 3) Cost. risulta atipica rispetto alla disciplina ordinaria, emanata unilateralmente dallo Stato<sup>3</sup>. Non per nulla le intese servono a soddisfare i peculiari bisogni delle religioni che, altrimenti, rischiano di essere compressi sotto il peso di una legge unilaterale, per sua natura generale e perciò meno incline nel dare risposta agli interessi specifici dei singoli gruppi confessionali. Motivo per cui l'istituto dell'intesa si presta a costituire distinzioni normative, capaci di rispondere alle effettive diversità di esigenze fra una confessione e l'altra<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Professore associato di Diritto pubblico comparato e incaricato di Diritto pubblico delle religioni presso l'Università LUM "Jean Monnet" (Casamassima, Bari).

<sup>2</sup> Sulla genesi dell'espressione "legge di approvazione" dell'intesa, e dei suoi differenti significati rispetto ad altre definizioni (quale ad esempio "legge di esecuzione") G. LONG, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica. Ordinamenti interni e rapporti con lo Stato*, il Mulino, Bologna, 1991, pp. 73-74.

<sup>3</sup> A. MANZELLA, *Il Parlamento*, il Mulino, Bologna, 2003, pp. 374-375: la dualità di procedimento parlamentare volto a dare approvazione all'intesa non è «visibile nella separatezza tra una fase a contenuto parlamentare e una fase a contenuto pattizio ... La vera dualità è invero tutta interna alle norme legislative riproduttive dell'intesa». Di diverso avviso S. FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Jovene, Napoli, 1997, p. 57. Più in generale C. CARDIA, *Ruolo e prospettive della "legislazione contrattata" nei rapporti fra Stato e Chiese*, in *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, a cura di V. Tozzi, Edisud, Salerno, 1990, pp. 183 ss.

<sup>4</sup> Il ricorso all'intesa si giustifica in altre parole «per gli aspetti riguardo ai quali la *specificata* libertà di una determinata confessione trova difficoltà a esplicarsi nelle forme determinate per le *generiche* estrinsecazioni della libertà religiosa»; S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, VI, 1994, p. 469 (corsivo dell'Autore). Sul punto si veda anche F. ONIDA, *Prospettive di fine millennio per la legislazione ecclesiastica italiana*, in V. Tozzi (a cura di), *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Edisud, Salerno, 1993, p. 259 ss. Sul punto anche V. TOZZI, *Gruppi religiosi ed i rapporti con lo Stato*, in AA.VV., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 103 ss., spec. p. 104, nota 4.

# Osservatorio sulle fonti

Questa caratteristica dell'intesa è stata tuttavia indebolita da un'applicazione dell'art. 8 (comma 3) Cost. connotata dalla standardizzazione dei contenuti di tutti gli undici accordi Stato-confessioni in vigore sino a oggi nel nostro ordinamento; compresi gli ultimi cinque, approvati per legge nella seconda metà del 2012 in limine della XVI legislatura<sup>5</sup>. Al punto che, ideato come strumento volto a favorire il pluralismo confessionale, l'eguale libertà delle religioni e il loro diritto alla differenza, l'intesa ha con gli anni ridefinito la sua natura e suoi obiettivi. A dimostrarlo è, appunto, la tendenza alla standardizzazione, talmente radicata da poter definire un vero e proprio "diritto comune delle intese". Un diritto che, oltre alla sostanziale uniformità, è caratterizzato da abusiva premialità e tendenza discriminatoria: esso è sostanzialmente uniforme rispetto alla ristretta cerchia delle confessioni titolari d'intese, abusivamente premiale nei confronti dei soggetti forti della bilateralità pattizia, tendenzialmente discriminatorio nei confronti delle confessioni "altre" sprovviste di accordi con lo Stato. Confessioni che, considerata l'assenza di una legge sulla libertà religiosa, sottostanno ancor oggi alla legislazione del 1929-1930 sui culti ammessi<sup>6</sup>.

Il che getta sul sistema delle fonti del diritto pattizio un fascio di rilevanti criticità, su cui è peraltro intervenuta la Corte costituzionale con l'importante sentenza del 10 marzo 2016, n. 52 (d'ora in poi sentenza in commento). In questo caso la Corte afferma che il diniego del Governo all'avvio delle trattative per la stipulazione di un'intesa è un atto soggetto alla discrezionalità politica. Come tale, questo atto gode di immunità giurisdizionale e, conseguentemente, si sottrae al sindacato del giudice. Nel procedimento per l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. la decisione dei giudici costituzionali amplia così ulteriormente i margini di discrezionalità del potere governativo. Con tutte le conseguenze che una tale impostazione può comportare sulla già precaria situazione della bilateralità pattizia e, più in generale, sulla disciplina del fenomeno religioso in Italia.

## 2. Il significato (astratto e la realtà concreta) delle intese

Nella decisione in commento si precisa in particolare che il significato della disposizione costituzionale di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. consiste «nell'estensione, alle confessioni non cattoliche, del "metodo della bilateralità", in vista dell'elaborazione della disciplina di ambiti collegati ai caratteri peculiari delle singole confessioni religiose». Per la Corte tale significato deve restare fermo, «a prescindere dal fatto che la prassi mostri una tendenza alla uniformità dei contenuti delle intese effettivamente stipulate»<sup>7</sup>. Su queste affermazioni non ci sarebbe nulla da eccepire, se non fosse che quel significato è messo letteralmente in discussione dal diritto comune delle intese, alimentano senza

---

<sup>5</sup> Su cui si rinvia a F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Cacucci, Bari, 2013, pp. 82-92.

<sup>6</sup> Legge 24 giugno 1929, n. 1159, e Regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289, su cui fra gli altri G. CA-SUSCELLI, *La rappresentanza e l'intesa*, in A. FERRARI (a cura di), *Islam in Europa / Islam in Italia. Tra diritto e società*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 304.

<sup>7</sup> *Considerato in diritto*, p.to 5.1.

# Osservatorio sulle fonti

soluzione di continuità proprio dalla tendenza all'uniformità. Una tendenza impressa, nel caso di specie, dalla monopolistica gestione dell'Esecutivo dell'istituto di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. Ciò che poi ha portato il diritto comune delle intese ad assumere le caratteristiche di creatura autofagica che, ridisegnando le prerogative dell'istituto, si riproduce mediante sostanze ed elementi da essa stessa generati.

La capacità attrattiva del diritto comune delle intese è infatti direttamente proporzionalmente al consolidamento della tendenza all'uniformità. Quanto più questa tendenza si fortifica e rinsalda, tanto più aumenta il fascino che il dispositivo di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. esercita sulle confessioni di minoranza sprovviste di accordi con lo Stato. Ciò significa che il diritto comune delle intese affascina le confessioni di minoranza per una selettiva ed elitaria generosità che, d'altra parte, determina l'irragionevolezza e il contrasto con i principi di laicità e di eguale libertà. E, come si diceva, nella determinazione di questo risultato un ruolo decisivo è giocato dal Governo, attore principale sia nell'avvio della negoziazione che nell'esercizio dell'iniziativa legislativa riguardante gli accordi stipulati ma non ancora approvati<sup>8</sup>.

La natura politicamente orientata del potere governativo è in tal modo cucito addosso all'istituto di cui all'art. 8 (comma 3) Cost., di fatto assoggettato alla dominante volontà dell'Esecutivo. Lungi dal sostenere le esigenze peculiari dei singoli gruppi confessionali, il diritto comune delle intese si è in altre parole rilevato strumentale alla discrezionalità del Governo in questa delicata quanto strategica materia. Il che contraddice con quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, per cui i contenuti delle intese «continuano a dipendere, in ultima analisi, dalla volontà delle parti»<sup>9</sup>. Un'analisi approfondita rileva invece che la tendenza all'uniformità ha aumentato le capacità volitive del solo Governo, ridimensionando contestualmente quelle delle confessioni diverse dalla cattolica. Tanto è vero che, pur di accedere all'ambita categoria di religione con intesa e superare le restrittive disposizioni del 1929-1930, tali confessioni hanno spesso rinunciato alle loro norme speciali, quelle di segno identitario, giacché potenzialmente foriere di rompere la tendenza all'uniformità, suscitare l'irritazione del Governo e ostacolare così la via verso un esito positivo della trattativa. Ciò spiega il contenuto delle nuove intese che, non a caso, ricalca quelle stipulate e approvate in precedenza, tutte facendo riferimento alla capo fila del 1984. All'intesa-tipo con i rappresentati dalla Tavola valdese<sup>10</sup>, a sua volta informata – quanto alla individuazione delle materie, benché le soluzioni siano differenti – alla coeva disciplina pattizia di Villa Madama riguardante i rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica<sup>11</sup>.

Questa situazione è aggravata dal fatto che, nonostante il contenuto uniforme, le intese continuano a essere concepite come strumenti tesi a disciplinare i rapporti tra lo Stato

---

<sup>8</sup> Sul potere d'iniziativa legislativa diretta all'approvazione dell'intesa si rinvia a F. ALICINO, *Le intese con le confessioni religiose alla prova delle organizzazioni ateistiche*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2013, CXXIV, pp. 49-84, e alla bibliografia ivi pure riportata.

<sup>9</sup> *Considerato in diritto*, p.to 5.1.

<sup>10</sup> Intesa approvata con la legge 11 agosto 1984, n. 449.

<sup>11</sup> Accordo che, ricordiamolo, ha apportato modifiche al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929 e che è stato ratificato ed eseguito con la legge 25 marzo 1985, n. 121.

# Osservatorio sulle fonti

e i singoli gruppi interessati. Anche se con un contenuto identico, l'efficacia delle disposizioni delle intese si afferma solamente nei confronti delle confessioni stipulanti. Ciò significa che il diritto comune delle intese non è in alcun modo suscettibile d'indefinita applicazione. Non possiede cioè il crisma della generalità<sup>12</sup>. O meglio, può anche assumere i caratteri della normativa generale, ma solo nel caso in cui lo Stato approvi un numero di intese pari a quello delle religioni presenti e operanti in Italia: ipotesi che può essere realizzata, né ora né mai. Il che, indipendentemente da quanto sostenuto e auspicato dai giudici costituzionali, crea già ora un'irragionevole distinzione fra le confessioni di minoranze con intesa e tutte le altre<sup>13</sup>.

### 3. A cosa e a chi serve l'intesa?

Resta che, attestandosi come *nomoi groups*<sup>14</sup>, come cioè gruppi che producono diritto e regole di condotta<sup>15</sup>, i culti sprovvisti di intesa entrano comunque in rapporto con lo Stato, tenendo necessariamente conto della sua legislazione unilaterale. La presenza di un'intesa serve a rendere più certa la qualificazione di un'organizzazione come religiosa. Ciò però non legittima l'esclusione di una formazione sociale dalla categoria di confessione per il solo fatto che questa non abbia stipulato accordi con lo Stato. Altrimenti non si spiegherebbe la vigenza della legislazione sui culti ammessi del 1929-1930 che, come si diceva, si applica ancor oggi alle confessioni prive d'intesa. A nulla pertanto valgono le precisazioni della Corte che, per vero, in questo caso sortiscono l'effetto opposto a quello espressamente enunciato.

Lo testimonia un passaggio della sentenza in commento con cui i giudici costituzionali s'impegnano a recidere il legame fra l'istituto dell'intesa, l'autonomia organizzativa-istituzionale delle confessioni diversa dalla cattolica e l'eguale libertà religiosa. Di modo che, secondo il Giudice delle leggi, «[a] prescindere dalla stipulazione di intese, l'eguale libertà di organizzazione e di azione è garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell'art. 8 Cost. e dall'art. 19 Cost., che tutela l'esercizio della libertà religiosa anche in forma associata»<sup>16</sup>. Ciò per la Corte significa innanzitutto che «nel sistema costituzionale le intese non sono una condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle confessioni religiose di usufruire della libertà di organizzazione e di azione, o di giovare dell'applicazione delle norme, loro destinate, nei diversi settori dell'ordinamento»<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Sul grado di generalità-astrattezza e quello di specialità di una fonte già V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1970, p. 22 ss.; F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto*, I) *Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XIV, p. 6 ss.

<sup>13</sup> Su cui già N. COLAIANNI, voce *Intese (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2001, V, p. 709.

<sup>14</sup> A. SHACHAR, *The Puzzle of Interlocking Power Hierarchies: Sharing the Pieces of Jurisdictional Authority*, in *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, 2000, vol. 35, n. 2, p. 394.

<sup>15</sup> S. FERRARI, *Diritto e religioni*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, in S. Ferrari (a cura di), il Mulino, Bologna, 2008, p. 15 ss.

<sup>16</sup> *Considerato in diritto*, p.to 5.1.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

# Osservatorio sulle fonti

Ora, si possono anche comprendere i motivi che portano l'interprete a concepire il comma 3 dell'art. 8 Cost. in forma autonoma<sup>18</sup>. Quello che però resta incomprensibile è un'interpretazione del comma 3 dell'art. 8 tale da legittimare un contrasto con quanto affermato non solo nelle altre disposizioni costituzionali ma, addirittura, nel medesimo articolo. Insomma, ammesso e non concesso che l'istituto dell'intesa non sia servente rispetto alle norme contenute nei primi due commi dell'art. 8 Cost., non si comprende in che modo l'istituto in questione possa essere concepito come estraneo rispetto a essi<sup>19</sup>. A tal punto estraneo che la Corte non si preoccupa della prassi del diritto comune delle intese, dichiarando anzi di prescindere da essa (*a prescindere dal fatto che la prassi mostri una tendenza alla uniformità*). Fatto sta che sino ad ora questa prassi ha alimentato un'opposizione tra una disposizione, quella contenuta nel comma 1 dell'art. 8 Cost., e il modo con cui è applicata l'altra, racchiusa nel comma 3 dello stesso articolo. Cosa che, del resto, i giudici costituzionali hanno avuto modo di rilevare nella sentenza del 2002 (n. 346), lì dove si afferma che le intese non possono essere una condizione imposta dai pubblici poteri per «usufruire di norme di favore riguardanti le confessioni religiose»<sup>20</sup>. Oggi come allora, però, peccando di eccessivo astrattismo, i giudici costituzionali ribaltano completamente la prospettiva, che rimane ancorata a una visione teorica e, appunto, separata dalla realtà concreta del sistema delle intese. La Corte, infatti, il 10 marzo 2016 ribadisce che la mancata stipulazione di un'intesa non è «di per sé» incompatibile con la garanzia di eguaglianza tra le confessioni<sup>21</sup>.

Certo, di per sé e in astratto l'assenza dello strumento convenzionale non è foriera di discriminazioni. Ma nel mondo dei fatti concreti questa affermazione risponderebbe al vero solo se le intese fossero utilizzate per assicurare deroghe alla legge generale, deroghe necessarie alle specifiche esigenze dei singoli gruppi confessionali. Come però si è cercato di dimostrare in precedenza, ciò è ostacolato dalla tendenza all'uniformità e dalla prassi degli accordi fotocopia, che hanno ridotto notevolmente la capacità dell'istituto di dare rilevanza alle specificità delle confessioni interessate<sup>22</sup>. Al punto che, da mezzo

---

<sup>18</sup> Sul punto cfr. D. PORENA, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*, in Rivista telematica ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2016, n. 7; A. POGGI, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intesa da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in Rivista telematica ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2016, n. 6; V. VITA, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa*, in Rivista telematica ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)), 2016, n. 2.

<sup>19</sup> Sul punto V. VITA, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa*, cit., p. 7.

<sup>20</sup> Corte cost., sent. 16 luglio 2002, n. 346, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2615, con nota redazionale di P. SPIRITO (p. 2621) e nota a sentenza di G. GUZZETTA, *Non è l'"eguale libertà" a legittimare l'accesso ai contributi regionali delle confessioni senza intesa*, pp. 2624 s. Sul punto si veda anche A. ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2010, 4 ed., p. 118 ss.

<sup>21</sup> *Considerato in diritto*, p.to 5.1.

<sup>22</sup> A.S. MANCUSO, *L'attuazione dell'art. 8.3 della Costituzione. Un bilancio dei risultati raggiunti e alcune osservazioni critiche*, in Rivista telematica ([www.statoe\\_chiese.it](http://www.statoe_chiese.it)), febbraio 2010, p. 16; R. BOTTA, *La condizione degli appartenenti a gruppi religiosi di più recente insediamento in Italia*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2000, I, pp. 370-373.

# Osservatorio sulle fonti

per rimarcare le identità, l'applicazione dell'art. 8 (comma 3) Cost. si è con tempo concretata in una prova di affidabilità delle confessioni non cattoliche a un ideal-tipo di accordo. Un tipo ideale e standardizzato d'intesa che, redatto sulla base dei desiderata di un ristretto gruppo di religioni, si afferma sempre più come strumento esclusivo per accedere a «misure di favore fiscale o a risorse economico-finanziarie di natura pubblica»<sup>23</sup>.

Poco male, sembrerebbe rispondere la Corte. Ci sono sempre le altre disposizioni costituzionali e la relativa legge generale, che servono a garantire e tutelare le confessioni senza intesa. Ma, anche qui, l'affermazione avrebbe un senso costituzionalmente compiuto se la legislazione generale non rinviasse alla normativa fascista sui culti ammessi. Una normativa che, come tale, produce elementi discriminatori, vieppiù esaltati dal confronto fra la posizione delle confessioni con intesa e quelle senza<sup>24</sup>. Constatazione, questa, corroborata da un'altra importante circostanza, che però è stata ritenuta non meritevole di attenzione dai giudici della Consulta.

## 4. La legge sulla base di intese nel sistema delle fonti

Tranne l'accordo sottoscritto dall'Unione delle Comunità ebraiche italiane, i cui rapporti con lo Stato erano regolati da uno specifico Regio decreto del 30 ottobre 1930 (n. 1731)<sup>25</sup>, nel preambolo di tutte le intese stipulate sino a ora (compresa quella riguardante l'Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai, sottoscritta il 27 giugno 2015<sup>26</sup> ma non ancora approva con legge<sup>27</sup>) si afferma che «la legislazione del 1929 e 1930 sui culti ammessi non è più idonea a regolare i reciproci rapporti» fra ordine statale e confessione interessata<sup>28</sup>. Di primo acchito, sembra di essere innanzi a una formula che rafforza il ruolo delle discipline negoziate. In realtà, la presenza in (quasi) tutti gli accordi di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. finisce per sanzionare un'indissolubile relazione fra il diritto comune delle intese e la legislazione sui culti ammessi, nella parte non ancora dichiarata incostituzionale. Ciò significa che il superamento di questa legislazione può avvenire

---

<sup>23</sup> M.C. FOLLIERO, *Libertà religiosa e società multiculturali: la risposta italiana*, in *Diritto e Religioni*, 2009, n. 1, p. 429.

<sup>24</sup> Sul punto A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdiction e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *Rivista telematica (www.federalismi.it)* 2016, 7, p. 8.

<sup>25</sup> *Norme sulle Comunità israelitiche e sulla Unione delle comunità medesime*, seguito dal Regolamento attuativo emanato con Regio decreto 19 novembre 1931, n. 1561, *Regolamento per l'applicazione del regio decreto 30 ottobre 1930 n. 1731*. Questa normativa è stata superata da un'apposita intesa stipulata il 27 febbraio 1987 tra lo Stato e l'Unione delle comunità ebraiche italiana, intesa approvata con la legge 8 marzo 1989, n. 101.

<sup>26</sup> Si veda [http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/doc/IBISG\\_intesa\\_firmata.PDF](http://presidenza.governo.it/USRI/confessioni/doc/IBISG_intesa_firmata.PDF) (ultimo accesso 12 luglio 2016).

<sup>27</sup> Il disegno di legge di approvazione dell'intesa è stato presentato al Parlamento il 13 gennaio 2016, A.S. n. 2194.

<sup>28</sup> Corsivo mio. Sul punto già G. LONG, *Le intese con chiese evangeliche*, in *Dall'Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa*, pubblicazione a cura della Presidenza del Consiglio, Roma, 2001, p. 321 ss.

# Osservatorio sulle fonti

solo con l'accesso a quel diritto. Più che definire la natura della legge di approvazione dell'intesa, la formula in questione serve pertanto ad attestare la forza normativa delle disposizioni del 1929-1930.

Disposizioni che la bilateralità pattizia e l'assenza di una legge sulla libertà religiosa fortificano ulteriormente, estendendone all'infinito la vigenza: allo stato attuale del lavoro Parlamentare e della giurisprudenza, il superamento della disciplina del 1929-1930 può avvenire solamente attraverso l'adesione al modulo convenzionale di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. Ciò che di fatto conduce quella disciplina a vivere di luce riflessa, assumendo il rango di fonte rafforzata *sui generis*: può essere disapplicata solamente con una legge sulla base di intesa, quindi solo nei confronti delle confessioni che hanno avuto la possibilità di concludere accordi con lo Stato. Insomma, se non interviene il Parlamento con una nuova legge sulla libertà religiosa costituzionalmente orientata, la disapplicazione della legislazione del 1929-1930 può tradursi in definitiva abrogazione solo nell'ipotesi in cui tutte le confessioni presenti sul territorio italiano fossero effettivamente titolari d'intese, regolarmente stipulate e approvate per legge. Ipotesi che, come si diceva, è semplicemente inverosimile, poiché insuscettibile di concreta realizzazione.

La disapplicazione della legge sui culti ammessi vale perciò solo per i soggetti confessionali che hanno la possibilità di accedere al diritto pattizio di cui all'art. 8 (comma 3) Cost., informato al diritto comune delle intese. Quelli che rimangono fuori dal perimetro normativo tracciato da questo diritto restano sottoposti al regime legislativo degli anni Trenta del secolo scorso. Un regime che, per ovvie ragioni, non prevede adeguate garanzie e tutele di libertà, e che anzi in molte parti presenta, ancor oggi e nonostante gli interventi del Giudice delle leggi, profili d'incostituzionalità<sup>29</sup>. Per le confessioni di

---

<sup>29</sup> Approvata in un'ottica neoconfessionista, tale legislazione sostiene una tutela indiretta della libertà di fede, favorendo in tal modo alcune organizzazioni e non altre. Basti considerare i requisiti cui, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 1159/1929 e degli artt. 20-21 del relativo Regio decreto n. 289/1930, è subordinata l'emanazione del provvedimento di riconoscimento legale delle nomine dei ministri di culto acattolico. Queste norme prevedono che, qualora «il culto non sia, o per erezione dei suoi istituti in ente morale od altrimenti, già noto al governo», l'istante fornisca informazioni «circa la denominazione di esso, i suoi scopi, i suoi riti, i mezzi finanziari dei quali dispone, i nomi degli amministratori, l'autorità ecclesiastica superiore da cui dipende». L'art. 21 del Regio decreto fa poi riferimento ad altre, rispetto a quelle ora indicate, «informazioni necessarie per completare l'istruttoria»: notizie che devono essere assunte dai prefetti territorialmente competenti – il Prefetto della provincia in cui il ministro del culto esercita il suo ministero pastorale – i quali trasmettono «gli atti al Ministero dell'Interno». Si tratta insomma di un procedimento coerente con la situazione giuspolitica in cui fu escogitato. Né più e né meno che uno strumento di “polizia ecclesiastica”, volto a ottenere delle garanzie di qualità del ministro di culto acattolico, del quale lo Stato vuole conoscere e sorvegliare l'attività. A confermarlo è la relazione del Guardasigilli dell'epoca, per la quale va sempre tenuto nella giusta considerazione il gradimento, da parte del Governo, dei ministri di culto diverso da quello cattolico: «la loro influenza sulla coscienza dei propria fedeli è sempre importantissima e particolarmente delicata anche sotto il punto di vista politico»; cit. in V. DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Giuffrè, Milano, 1952, p. 303. Sul punto si veda anche T. MAURO, *Ministero dell'Interno. Direzione Generale degli Affari di Culto. Appunto per S.E. il Direttore generale. Roma, 1° aprile 1955*, in V. TOZZI, G. MACRÌ, M. PARISI (a cura di), *Proposta di riflessione per*

# Osservatorio sulle fonti

verse dalla cattolica diventa quindi fondamentale accedere al sistema delle intese, pur nella formula degli accordi fotocopia. Sennonché, questa possibilità è dalla Corte costituzionale rimessa nelle mani del Governo, come attesta chiaramente un passo della sentenza dove si afferma che «una legislazione generale sul fenomeno religioso» – e si potrebbe aggiungere abrogativa della normativa sui culti ammessi – «non è affatto imposta dalla Costituzione, che tutela al massimo grado la libertà religiosa»<sup>30</sup>.

Come tuttavia si è notato, il combinato fra la prassi del diritto comune delle intese (diritto riconosciuto solo a favore di alcune privilegiate confessioni) e la legislazione su cui ammessi (valevole per le numerose religioni sprovviste di accordi con lo Stato) altera irrimediabilmente il senso del principio costituzionale dell'eguale libertà, creando di fatto irragionevoli disparità e diseguaglianze. Anche a voler mostrarsi generosi nei confronti della bilateralità pattizia, quantomeno si dovrà ammettere che, alla luce di tale connessione, sino ad ora l'applicazione comma 3 dell'art. 8 Cost. presenta forti elementi di criticità. E lo fa innanzitutto con riferimento alla disposizione di cui al comma 1 del medesimo articolo.

Ad ogni modo il messaggio che giunge dalla sentenza in commento è sul punto alquanto inequivocabile: possedendo le chiavi del sistema delle discipline negoziate ex art. 8 (comma 3) Cost., l'Esecutivo può ora decidere chi ammettere o no all'avvio delle trattative. E senza che questa determinazione possa essere sottoposta al sindacato giurisdizionale, ma solo a generici quanto ipotetici controlli di carattere politico, esperibili in Parlamento o, in ultima istanza, dalla singola persona nella cabina elettorale. Ne deriva una delle principali questioni sottostanti l'intera vertenza, incentrata proprio sulla natura dell'atto di diniego del Governo all'avvio delle negoziazioni per la stipulazione delle intese.

## 5. *L'atto politico, questo sconosciuto*

Occorre preliminarmente chiarire che l'intervento della Corte costituzionale origina dalla richiesta del 1996 dell'Unione degli atei e degli agnostici razionalisti italiani (UAAR)<sup>31</sup> di avviare le trattative per la stipulazione di una intesa. Richiesta respinta con semplice determinazione del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri<sup>32</sup>. L'UAAR decide allora di impugnare tale decisione con un ricorso al Presidente della Repubblica. Nel novembre del 2003 il Governo conferma il rifiuto, lo fa però inoltran-

---

*l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 31-53, spec. pp. 40-43.

<sup>30</sup> *Considerato in diritto*, p.to 5.1.

<sup>31</sup> Costituita nel 1987, dal 13 luglio 2007 l'UAAR è giuridicamente qualificata come associazione di promozione sociale. Nel proprio Statuto si definisce come associazione filosofica non confessionale, mutuando palesemente la terminologia utilizzata dall'art. 17 TFUE. Sin dai primi anni della sua costituzione legale, l'UAAR ha cercato di inoltrare agli organi competenti la richiesta di intraprendere delle trattative per la stipulazione dell'intesa, ricevendo sempre risposte negative, fondate sulla non equiparabilità, ai sensi dell'art. 8 (comma 3) Cost., tra confessioni religiose e organizzazioni atee.

<sup>32</sup> Atto protocollato DAGL 1/2.5/4430/23 e comunicato all'UAAR con lettera datata 20 febbraio 1996.

# Osservatorio sulle fonti

dosi sul terreno spinoso delle definizioni. Nello specifico, su quello riguardante la professione di ateismo che, pur essendo tutelata dall'art. 19 Cost.<sup>33</sup>, secondo l'Esecutivo non può essere regolata in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall'art. 8 Cost., consacrato alle sole confessioni religiose<sup>34</sup>. Segue una lunga e travagliata vicenda giudiziaria che, non ancora terminata<sup>35</sup>, ha visto l'intervento del Consiglio di Stato<sup>36</sup> e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>37</sup>. Quest'ultima, in particolare, sostiene principi non condivisi dal Presidente del Consiglio, secondo il quale il rifiuto di avviare le trattative finalizzate alla stipulazione dell'intesa è un atto politico; è cioè espressione della funzione di indirizzo politico che la Costituzione assegna al Governo in materia religiosa; come tale, l'atto in questione è sottratto al sindacato giurisdizionale. Rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio solleva così conflitto di attribuzione tra poteri nei confronti della Cassazione. Ciò che conduce al giudizio della Corte costituzionale qui commentato.

Secondo il Governo, le intese sono una condizione di legittimità costituzionale finalizzata all'emanazione di una legge. Non sono negozi valutabili sotto il profilo della conformità a preesistenti regole giuridiche. La confessione diversa dalla cattolica sarebbe quindi portatrice di un'aspirazione di mero fatto, rifiutabile dall'Esecutivo con atto che, siccome espressione della funzione d'indirizzo politico, funzione riconosciuta al Governo in materia religiosa, è estraneo all'ambito amministrativo. Non la pensano così il Consiglio di Stato e le Sezioni Unite della Cassazione, che negano la natura esclusivamente politica della determinazione governativa: il diniego di avviare negoziati di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. non può sottrarsi al controllo del giudice. Le giurisdizioni

---

<sup>33</sup> Su cui M. CROCE, *I non credenti*, in P. CENDON, S. ROSSI (A CURA DI), *I nuovi danni alla persona. I soggetti deboli*, Aracne, Roma, 2013, II, pp. 423-461.

<sup>34</sup> A loro volta, le confessioni sono descritte 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». L'Esecutivo, quindi, sembra negare non solo le ricostruzioni dottrinali e i numerosi dati giurisprudenziali, ma anche i suoi stessi orientamenti: che, ad esempio, l'hanno portato a stipulare una intesa con il buddhismo, quanto di più lontano da una dimensione trascendente e divinatoria della credenza. In giurisprudenza si vedano, fra le altre, Cass., sez. pen. II, 5 febbraio 1993, n. 5838, in *Il Foro it.*, 1995, II, cc. 603 ss.; Cass., sez. pen. VI, 22 ottobre 1997, n. 1329, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1998, I, pp. 23 ss.; Corte D'Appello di Milano, 5 ottobre 2000, n. 4780, in *Giur. it.*, 2001, cc. 1415 ss.; Cass., sez. trib., sent. 22 ottobre 2001, n. 12871, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, n. 3, pp. 749 ss. Per ulteriori approfondimenti, fra gli altri, F. FINOCCHIARO, *Scientology nell'ordinamento italiano*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1995, I, pp. 603 s.; G. D'ANGELO, *Nuovi movimenti religiosi tra (pretesa) uniformità di qualificazione e (reale) diversificazione dei relativi profili disciplinari: la Chiesa di Scientology nella più significativa giurisprudenza*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 2003, I, pp. 603 ss.

<sup>35</sup> Infatti, un ricorso presso la Corte europea dei diritti dell'uomo è stato annunciato con un comunicato stampa dell'UAAR. L'11 marzo 2016, su cui V. VITA, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa. Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016*, cit., p. 1, nota 1.

<sup>36</sup> Sent. 18 novembre 2011, n. 6083.

<sup>37</sup> Sez. Un. civ., sent. 28 giugno 2013, n. 16305, su cui N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4; J. PASQUALI CERIOLI, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma*, in *Rivista telematica* ([www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it)), 2013, n. 26.

# Osservatorio sulle fonti

apicali solcano in ciò l'orientamento largamente condiviso in giurisprudenza<sup>38</sup>, che relega l'area degli atti politici e i relativi spazi di discrezionalità (politica) in ambiti notevolmente ristretti; in particolare, ai rapporti internazionali e a quelli in cui l'immunità giurisdizionale deriva da un'espressa disposizione costituzionale<sup>39</sup>.

Sul punto sembra opportuno ricordare che, sorta in Francia nella prima metà del XIX secolo, la tematica dell'atto politico irrompe in Italia con il disegno di legge Crispi del 1889, riguardante l'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato<sup>40</sup>. Emerge qui la tesi per cui l'attività del Governo non sia vincolata al controllo giurisdizionale poiché i relativi atti, «essendo essenzialmente diretti a tutelare, sì nell'indirizzo degli affari interni che nelle relazioni coi potentati stranieri, gli interessi e le necessità dello Stato, hanno con gli interessi privati dei rapporti meramente occasionali o non ne hanno alcuno»: escluso quindi «un interesse privato direttamente offeso, manca la materia del giudizio, manca la persona cui possa riconoscersi l'azione per promuoverlo»<sup>41</sup>. Di estrema attualità, queste parole enunciano i rilievi critici sottesi alla nozione di atto politico che, seppur a legislazione invariata, da quel momento è soggetto a mutevoli orientamenti giurisprudenziali<sup>42</sup>. Vero è che gli elementi essenziali della legge 31 marzo 1889 (n. 5992), istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato, saranno recepiti nel R.d. 17 agosto 1907 (n. 638), nel Testo Unico sul Consiglio di Stato del 1924<sup>43</sup> e nell'art. 7 del Codice del processo amministrativo<sup>44</sup>. Ma è parimenti evidente che da queste disposizioni emerge costantemente la necessità di chiarire la nozione di atto politico, allo scopo sia di delimitarne l'ambito applicativo che di tracciarne una linea di confine con gli atti

---

<sup>38</sup> Su punto per tutti si veda S. DETTORI, *Rassegna della giurisprudenza del Consiglio di Stato su "l'atto politico"*, in *Nuove autonomie*, 2009, n. 1, pp. 267 s.; S. FORASASSI, *Rassegna della giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali su "l'atto politico"*, in *Nuove autonomie*, 2009, n. 1, pp. 289 s.; D. PERUGINI, *Sul c.d. atto politico come atto non impugnabile*, in V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 528 ss.; M. DEL SIGNORE, *Commento art. 31 del T.U. del Consiglio di Stato*, in A. ROMANO, R. VILLATA (a cura di), *Commentario breve leggi sulla giustizia amministrativa*, CEDAM, Padova, 2009, p. 1484.

<sup>39</sup> V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Diritto pubblico*, 2009, n. 1, pp. 101-134, spec. p. 121, nel quale si auspica l'abolizione dell'art. 31 T.U. del Consiglio di Stato. Sul punto già E. GUICCIARDI, *Aboliamo l'art. 31?*, in nota a Cass., Sez. Un. civ., 21 febbraio 1947 n. 256, in *Foro amm.*, 1947, II, col. 15; A. MARIA SANDULLI, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione – Sezioni civili*, XXII, 1946, II, pp. 521 s. Cfr. il più recente D. VAIANO, *Gli atti politici*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 207.

<sup>40</sup> Sezione effettivamente istituita con la relativa legge del 31 marzo 1889, n. 5992, su cui per tutti si vedano AA.VV., *Atti del Convegno Celebrativo Cento Anni di Giurisdizione Amministrativa: per il centenario dell'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, Torino 10-12 Novembre 1989*, Jovene, Napoli, 1996.

<sup>41</sup> Senato del Regno, *Atti parlamentari dello Senato*, E. Botta, Torino, 1888, vol. 1, p. 11.

<sup>42</sup> Su cui si rinvia per tutti a T. GIUSEPPE, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Diritto amministrativo*, 2012, fasc. 3, pp. 329-414, e alla bibliografia ivi pure riportata.

<sup>43</sup> R.d. 26 giugno 1924, n. 1054.

<sup>44</sup> D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

# Osservatorio sulle fonti

amministrativi in genere e, come si vedrà fra poco, con quelli di alta amministrazione<sup>45</sup>. E ciò spiega perché su questa traiettoria normativa, che di fatto rimane invariata per più di un secolo, vengono con gli anni elaborate varie teorie, ciascuna delle quali pone l'accento su specifici attributi dell'atto politico (sulla *voluntas legis* o sul suo grado di discrezionalità, per restare ai casi più celebri), senza però giungere a una nozione completa e unitaria.

L'atto politico assurge ad ogni modo a cartina di tornasole delle relazioni fra poteri e funzioni dello Stato, assumendo un ruolo fondamentale nell'evoluzione dei rapporti che afferiscono al binomio governo-amministrazione. Ed è qui che diventa sempre più pressante il problema della sua o meno giustiziabilità<sup>46</sup>. Problema acuito con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Prima del 1948 la categoria degli atti politici trovava, generalmente, il proprio fondamento nella ragion di Stato, indipendentemente dai motivi specifici che in concreto ne avevano determinato l'adozione. Con l'entrata in vigore della Carta repubblicana e la costituzionalizzazione dei diritti della personalità, la nozione di atto politico deve invece tener conto del principio d'infettibilità e pienezza della tutela giurisdizionale. Lo dimostra l'attuale chiave interpretativa attribuita alle determinazioni delle autorità statali fisiologicamente dotate di uno spiccato contenuto di politicità. Una lettura, questa, incentrata sulla categoria degli atti di alta amministrazione, la cui estensione è inversamente proporzionale alla restrizione dei casi di atti politici immuni dal controllo della giurisdizione<sup>47</sup>. Sennonché, è proprio questo ambito a rilevare che sul punto la Costitu-

---

<sup>45</sup> Su cui, fra gli altri, si veda E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, p. 265; G. CUGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, CEDAM, Padova, 1973, spec. pp. 160 s.; G.B. GARRONE, voce *Atto di alta amministrazione*, in *Dig. discipl. pubblic.*, 1987, vol. I, p. 539; e il più recente M.P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, Jovene, Napoli, 2009, p. 81.

<sup>46</sup> F. CORVAJA, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti politici*, in P. Bonetti *et alii* (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 74 s.

<sup>47</sup> Pertanto, «gli atti politici costituiscono espressione della libertà politica commessa dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti e sono liberi nella scelta dei fini, mentre gli atti amministrativi, anche quando sono espressione di ampia discrezionalità, sono comunque legati ai fini posti dalla legge». Diversamente, «l'atto di alta amministrazione, di regola adottato dall'organo politico, è il primo momento attuativo, anche se per linee generali, dell'indirizzo politico a livello amministrativo. A differenza dell'atto politico, esso esprime una *potestas* vincolata nel fine e soggetta al principio di legalità. Gli atti di alta amministrazione sono una *species* del più ampio *genus* degli atti amministrativi e soggiacciono pertanto al relativo regime giuridico, ivi compreso il sindacato giurisdizionale, sia pure con talune peculiarità connesse alla natura spiccatamente discrezionale degli stessi. Infatti, il controllo del giudice non è della stessa ampiezza di quello esercitato in relazione ad un qualsiasi atto amministrativo, ma si appalesa meno intenso e circoscritto alla rilevazione di manifeste illogicità formali e procedurali»; Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 12 luglio 2011, n. 4502, in *Foro amm.*, 2011, c. 2439; Consiglio di Stato, Sez. V, 23 gennaio 2007, n. 209, in *Foro amm.*, 2007, c. 131. Per una recente riproposizione della tesi dell'atto politico come atto libero nel fine S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 240. In questo senso rileva la disputa sul carattere politico di alcune deliberazioni degli enti locali, specie dopo la riforma del 2001 del Titolo V Cost. e la legge costituzionale 22 novembre 1999 (n. 1) concernente l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Re-

zione del 1948 si caratterizza per il primato della tutela giurisdizionale<sup>48</sup> elevata, e non è un caso, a supremo principio dell'ordine costituzionale<sup>49</sup>.

Lungo le coordinate normative tracciate dagli artt. 24 e 113 Cost., questo percorso interpretativo finisce così per riflettersi sulla disciplina del processo amministrativo, segnatamente sull'interpretazione dell'art. 1 del relativo Codice, per il quale «la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo». Ciò che, a sua volta, conduce la giurisprudenza a esaltare la portata prescrittiva della disposizione di cui all'art. 113 Cost.<sup>50</sup>.

Insomma, unitamente all'affermazione di un'idea nuova della rilevanza dell'indirizzo politico, questo percorso costituzionale ha favorito un'esegesi molto restrittiva dei settori e delle materie disciplinabili con atti (esclusivamente) politici e, di conseguenza, delle determinazioni governative dotate di una (assoluta) immunità giurisdizionale<sup>51</sup>.

Nulla però di tutto ciò trova eco nella sentenza della Corte costituzionale del 10 marzo 2016, per cui l'affermazione di una sindacabilità in sede giudiziaria del diniego di avvio delle trattative per la stipulazione delle intese «inserirebbe un elemento dissonante rispetto al metodo della bilateralità» ex art. 8 (comma 3) Cost.<sup>52</sup>. E questo perché, secondo il Giudice delle leggi, tale affermazione potrebbe avere come prima conseguenza «una pretesa soggettiva alla conclusione» positiva del negoziato fra lo Stato e la confessione richiedente<sup>53</sup>.

## 6. Il senso e la funzione della bilaterale trattativa Stato-confessioni

Se la caratteristica del procedimento per la stipulazione dell'intesa è il suo scopo uni-

---

gioni. Sul punto si veda la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. 28 ottobre 2011, n. 5799, in *Foro amm.*, 2011, c. 3128, nella quale non si nega la natura di atto politico alle ordinanze commissariali in materia di protezione civile, adottate ai sensi della legge n. 225/1992; ordinanze che infatti vengono definite come «atti di alta amministrazione».

<sup>48</sup> F. SAITTA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 225; F. SAITTA, *Art. 113*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, III, p. 2136. Sul punto si veda anche R. CAVALLO PERIN, *Il contenuto dell'art. 113 Costituzione fra riserva di legge e riserva di giurisdizione*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1988, pp. 517-562.

<sup>49</sup> Corte cost., sent. 2 febbraio 1982, n. 18, in *Giust. civ.*, 1982, con nota di C. CARDIA, *Una ridefinizione del matrimonio concordatario*, p. 1448; si veda anche in *Giur. cost.*, 1982, n. 2, con nota di R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*.

<sup>50</sup> Per il 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». Sul punto Cass., Sez. Un. civ., sent. n. 16305/2013, cit.

<sup>51</sup> Sul punto si veda Corte cost. sent. 5 aprile 2012, n. 81. Cfr. anche Cass., Sez. Un. civ., 19 ottobre 2011, n. 21581; Cass., Sez. Un. civ., 13 novembre 2000, n. 1170; Cass., Sez. Un. civ., ord. 5 giugno 2002, n. 8157. Sul punto si veda anche M.P. GENESIN, *L'attività di alta amministrazione fra indirizzo politico e ordinaria attività amministrativa. Riflessioni critiche su un sistema di governo multilivello*, cit., p. 69.

<sup>52</sup> *Considerato in diritto*, p.to 5.2.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

# Osservatorio sulle fonti

tario, e se l'apertura della trattativa è strutturalmente e funzionalmente collegata a tale atto finale, per i giudici costituzionali «risulta contraddittorio negare l'azionabilità di un "diritto" all'intesa, quale risultato finale delle trattative, e al contempo affermare la giustiziabilità del diniego all'avvio delle stesse»<sup>54</sup>. Dal fatto che il Governo può negare in ogni fase della trattativa la stipulazione dell'intesa, la Corte ha in altre parole desunto il potere politico dell'Esecutivo di negarne l'avvio. In breve, non sussistendo un diritto all'intesa viene meno anche il diritto all'avvio dei negoziati. Del resto, si domandano retoricamente i giudici, «a che scopo imporre l'illusoria apertura di trattative di cui non si assume garantita giudizialmente la conclusione»?<sup>55</sup> Ma è proprio questo il punto, la ragione e la funzione della trattativa.

Fermo restando il principio generale della libertà contrattuale, per cui nessuna delle parti può essere costretta ad accettare e sottoscrivere la proposta dell'altra<sup>56</sup>, si dovrà pure ricordare che le trattative servono a mettere realmente in contatto due interlocutori, il Governo e la confessioni interessata. E si presume che i rappresentanti di questi due soggetti utilizzino l'incontro e il momento negoziale per sostenere e difendere le proprie idee e i propri interessi, tenendo conto delle idee e degli interessi dell'altro. Pertanto, scartando ipotesi di riunioni meramente conviviali e di dialoghi volutamente insensati, non si può escludere che nel corso della trattativa una parte possa convincere l'altra e che i due interlocutori possano intendersi su una comune proposta<sup>57</sup>. Senza per questo disattendere i principi, i diritti e le libertà costituzionali. Anche perché il procedimento per la stipulazione dell'intesa, che comprende necessariamente l'avvio delle trattative, non è fine a se stesso, né può essere concepito in modo da soddisfare solamente gli interessi istituzionali del Governo o i bisogni specifici delle singole confessioni. Nel disegno complessivo della Costituzione tale procedimento deve servire ed essere utilizzato in vista anche e soprattutto di una migliore garanzia e applicazione di alcune disposizioni della Carta. A cominciare da quelle che fanno riferimento alle libertà fondamentali e al principio di eguaglianza, che implicano il diritto alla differenza e il divieto d'irragionevoli discriminazioni<sup>58</sup>.

Alla luce di queste considerazioni è quindi quantomeno lecito chiedersi se l'insindacabilità dell'atto di diniego all'avvio delle trattative non si ponga in contrasto con alcuni importanti parametri costituzionali: compresi quelli che, ad esempio, impongono allo Stato di riconoscere e tutelare i diritti inviolabili dell'uomo, come singolo o come parte delle formazioni sociali ove può svolgersi la sua personalità. Allo stesso

---

<sup>54</sup> *Ibidem.*

<sup>55</sup> *Ibidem.*

<sup>56</sup> In tal senso anche i sostenitori della «generalizzazione delle intese»: P. BELLINI, *Realtà sociale religiosa e ordine proprio dello Stato*, in V. PARLATO, G.B. VARNIER (a cura di), *Normativa ed organizzazioni delle minoranze confessionali in Italia*, Giappichelli, Torino, 1982, p. 692.

<sup>57</sup> Cfr. A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Rivista telematica (www.statoe.chiese.it)*, 2016, n. 26, p. 11.

<sup>58</sup> Cfr. J. PASUQALI CERIOI, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost. I.*, in *Rivista telematica (www.statoe.chiese.it)*, 2016, n. 26, pp. 10-15.

# Osservatorio sulle fonti

modo, ci si chiede se questa estesa discrezionalità del Governo non si ponga in violazione del principio costituzionale di cui all'art. 3 Cost., mediante il quale la Repubblica è chiamata a rimuovere gli ostacoli che, di fatto, limitano l'eguaglianza tra cittadini a causa di alcune distinzioni: comprese quelle determinate dall'appartenenza a una religione<sup>59</sup>.

## 7. Le “ragioni” istituzionali del Governo

Al contrario, per il Giudice delle leggi la discrezionalità politica dell'atto con cui vengono o non vengono avviate le trattative si giustifica non tanto con i suddetti parametri costituzionali, quanto con le ragioni istituzionali del Governo, su cui incombe l'onere di individuare i soggetti religiosi ammessi al diritto pattizio di cui all'art. 8 (comma 3) Cost. Ciò che per la Corte implica la «necessità di ben considerare la serie di motivi e vicende, che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali offre copiosa, i quali possono indurre il Governo a ritenere non opportuno concedere all'associazione, che lo richiede, l'avvio delle trattative»<sup>60</sup>. L'individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative e il successivo effettivo avvio di queste «sono pertanto determinazioni importanti per l'Esecutivo, nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare»<sup>61</sup>.

Anche se non in modo esplicito, la Corte aderisce alla teoria dell'atto politico, spiegata all'interno della logica della bilateralità pattizia, così come concepita dalla Corte medesima. Sebbene nella sentenza in commento non si faccia mai direttamente riferimento all'«atto politico» – perlomeno non nel senso delle categorie del diritto amministrativo – i giudici costituzionali ne sostengono ad ogni modo le concrete e tangibili conseguenze. Lungi da essere ridimensionate, con la decisione del 10 marzo 2016, tali conseguenze acquistano difatti piena e potente cittadinanza, al punto da imporsi sugli obiettivi e le funzioni dell'istituto di cui all'art. 8 (comma 3) Cost.

A differenza di quanto sostenuto dal Consiglio di Stato e dalle Sezioni Unite della Cassazione, secondo il Giudice delle leggi i “bisogni” costituzionali del pluralismo religioso, dell'eguale libertà delle confessioni e del principio di laicità devono in altre paro-

---

<sup>59</sup> Cfr. I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *Rivista telematica*, in *Rivista telematica* ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 2016, n. 8, per la quale, invece, l'«argomento più convincente che emerge dalla pronuncia della Corte sembra quello che si basa sulla “unitarietà” del procedimento che ha quale naturale sviluppo la stipulazione dell'intesa. Ed è ben vero che, attesa la non configurabilità di una aspettativa alla conclusione positiva del negoziato, assistita dalla giustificabilità, non si comprenderebbe – vieppiù – un diritto all'avvio delle trattative, senza che sia garantita la pretesa soggettiva alla conclusione positiva di essa. E anche ove la stessa venisse conclusa, l'eventuale inerzia dell'Esecutivo, che si traducesse nel mancato esercizio del potere di iniziativa per l'emanazione della legge di recepimento dell'intesa, non sarebbe di per se lesiva di alcun precetto costituzionale. In un'ipotesi di questo tipo, si potrebbe profilare, tuttalpiù, una responsabilità politica del Governo di fronte alle Camere» (p. 8).

<sup>60</sup> *Considerato in diritto*, p.to 5.2.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

# Osservatorio sulle fonti

le essere bilanciati dalla “necessità” istituzionale del Governo, e soprattutto del Presidente del Consiglio. Una necessità iscritta nell’art. 95 Cost. (non a caso nella sentenza in commento solitamente accostato all’art. 8 Cost.), che non costituisce una negazione dei suddetti diritti e principi, quanto piuttosto un filtro inevitabile nel fattivo funzionamento della bilateralità pattizia. Il problema è che, altrettanto inevitabilmente, questo filtro porta il Governo ad acquisire un ampio potere discrezionale in due ambiti costituzionalmente strategici e delicati. Ovvero

- nella collocazione o meno di una formazione sociale all’interno della categoria di “confessione”;
- nella selezione dei soggetti religiosi meritevoli di accedere alle discipline negoziate di cui all’art. 8 (comma 3) Cost.

In entrambi i casi, il Governo potrà negare o consentire di avviare le trattative per la stipulazione di intese, appigliandosi alle ragioni istituzionali di cui all’art. 95 Cost. che, come tali, godono di immunità giurisdizionale.

Sul punto la Corte precisa che ad altra conclusione giungerebbe «se il legislatore decidesse, nella sua discrezionalità, di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell’interlocutore»<sup>62</sup>. Detto altrimenti, il Parlamento può limitare la discrezionalità del governo con una legge che, come tale, potrebbe essere sottoposta al sindacato di legittimità costituzionale. Resta che in questa materia i vincoli all’attività del Governo sono già ora iscritti nella Carta repubblicana, come del resto si evince dalla stessa giurisprudenza costituzionale. Basti dire del principio supremo di laicità dello Stato che, secondo i giudici della Consulta, implica il divieto di disparità di trattamento fra una confessione e l’altra<sup>63</sup>. Un divieto che neanche il metodo della bilateralità pattizia può sanare e che, in quanto tale, dovrebbe poter essere rilevato mediante adeguati strumenti di controllo. A cominciare da quelli riguardanti la sindacabilità giurisdizionale degli atti del Governo che negano l’avvio delle trattative per la stipulazione delle intese<sup>64</sup>.

Con la decisione in commento la bilateralità pattizia viene invece a essere fatalmente attratta nell’orbita politica del Governo e delle sue ragioni istituzionali, contemperati solo attraverso le eventuali iniziative parlamentari o, in ultima istanza, dalle decisioni del corpo elettorale.

## 8. Conclusioni

---

<sup>62</sup> Considerato in diritto, p.to 5.1.

<sup>63</sup> Su punto per tutti si vedano N. COLAIANNI, *Laicità: finitezza degli ordini e governo delle differenze*, in Rivista telematica ([www.statechiese.it](http://www.statechiese.it)), 2013, n. 39, e G. DALLA TORRE, *Ancora sulla laicità. Il contributo del diritto ecclesiastico e del diritto canonico*, in Rivista telematica ([www.statechiese.it](http://www.statechiese.it)), 2014, n. 4, e alla bibliografia ivi pure riportata.

<sup>64</sup> Cfr. C. TOMBA, *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di eguaglianza “senza distinzione di religione” ovvero obbligo positivo nei confronti dei pubblici poteri?*, *Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016*, in Rivista telematica ([www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it)), 2016, n. 2, p. 9.

# Osservatorio sulle fonti

Sin dal 1984, anno degli Accordi di Villa Madama e della stipulazione della prima intesa con la Tavola valdese, il modo di concepire e attuare la bilateralità pattizia in Italia ha generato un pluralismo confessionale a gradi differenziati, ripartito per fasce di decrescente importanza. Al primo posto abbiamo la Chiesa cattolica, garantita dal Concordato. Al secondo posto le confessioni titolari di intesa, di fatto ammesse a molti dei benefici e delle facoltà che vengono via via riconosciuti alla Chiesa cattolica. Al terzo le religioni sottoposte alla legislazione del 1929-1930, a loro volta suddivise in confessioni riconosciute sulla base e con i limiti di quella legislazione e confessioni non ancora riconosciute<sup>65</sup>. A questa classifica si aggiunge un altro livello della (dis)eguaglianza<sup>66</sup>, che raffronta le confessioni religiose e le altre formazioni sociali: si tratta di un livello che colloca il pluralismo confessionale nell'orizzonte più ampio del pluralismo sociale, parimenti garantito dalla Carta repubblicana.

Ne deriva un contesto giuridico alquanto frastagliato, nel quale la prassi del diritto comune delle intese si pone come strumento che, lungi da limitare le irragionevoli discriminazioni, semmai le accentua<sup>67</sup>. E questo con il contributo decisivo del Governo che, a seguito della sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale, può sentirsi libero da vincoli giuridici. Dall'alto della sua discrezionalità politica, l'Esecutivo può così selezionare i soggetti con cui avviare le trattative per la stipulazione di un accordo di cui all'art. 8 (comma 3) Cost.

Con tutto quello che ciò può comportare in termini di principio supremo di laicità e di eguale libertà religiosa, individualmente e collettivamente considerati.

---

<sup>65</sup> G. BOUCHARD, *Concordato e intese, ovvero un pluralismo imperfetto*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, n. 1, pp. 70-71.

<sup>66</sup> B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 426.

<sup>67</sup> Secondo la nozione di Z. BAUMAN, *Does Ethics Have a Chance in a World of Consumers?*, Cambridge (Mass)-London, Harvard University Press, 2008, trad. it. a cura di F. Galimberti, *L'etica in un mondo di consumatori*, Laterza, Roma-Bari, 2010, p. 162. Sul punto anche G. BAUMANN, *The Multicultural Riddle: Rethinking National, Ethnic and Religious Identities*, Routledge, New York-London, 1999, trad. it. a cura di U. Livini, *L'enigma multicultural. Stati, etnie, religioni*, il Mulino, Bologna, 2003, p. 56 ss.