

6 APRILE 2016

Atti politici e prerogative del
Governo in materia di confessioni
religiose: note a prima lettura sulla
sentenza della Corte costituzionale n.
52/2016

di Daniele Porena

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Perugia

Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*

di Daniele Porena

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Perugia

La recente sentenza con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata sul conflitto di attribuzioni sollevato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri tocca una serie di delicate tematiche che, di sicuro, occuperanno la dottrina lungo un dibattito che si annuncia estremamente complesso.

Come noto, la sentenza n. 52/2016 si è pronunciata su ricorso per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato proposto dal Presidente del Consiglio dei ministri contro la Corte di cassazione, Sezioni unite civili, in relazione alla sentenza 28 giugno 2013, n. 16305. In estrema sintesi, il ricorso era finalizzato ad ottenere declaratoria da parte della Corte costituzionale circa il fatto che non spetta alla Corte di cassazione affermare la sindacabilità, ad opera dei giudici comuni, del rifiuto del Consiglio dei ministri ad avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost.

In particolare, la Corte di cassazione, con la sentenza da cui il predetto conflitto, affermava che l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante (nel caso specifico, l'Unione degli Atei ed Agnostici Razionalisti) come confessione religiosa costituisce esercizio di discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione, come tale sindacabile in sede giurisdizionale¹.

Tra i passaggi più rilevanti dell'articolato motivazionale della sentenza della Corte costituzionale, vi è senz'altro quello con cui la Consulta ha osservato che “la non giustiziabilità della pretesa

* Articolo sottoposto a referaggio.

1 In particolare, ha osservato la Corte di Cassazione, 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 ad una discrezionalità foriera di discriminazioni.

all'avvio delle trattative, inoltre, si fonda su ulteriori argomenti del massimo rilievo istituzionale e costituzionale. Per il Governo, l'individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, e il successivo effettivo avvio di queste, sono determinazioni importanti, nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare”.

Ancora, ha argomentato la Corte costituzionale, “negando l'avvio alle trattative, il Governo non sfuggirebbe, tuttavia, ad ogni imputazione di responsabilità. L'art. 2, comma 3, lettera *h*, della legge n. 400 del 1988 sottopone alla deliberazione dell'intero Consiglio dei ministri «gli atti concernenti i rapporti previsti dall'articolo 8 della Costituzione». E poiché tra questi atti è sicuramente ricompresa la deliberazione di diniego di avvio delle trattative, è giocoforza riconoscere che anche di tale decisione il Governo risponde di fronte al Parlamento, con le modalità attraverso le quali la responsabilità politica dell'esecutivo è attivabile in una forma di governo parlamentare”.

La conclusione cui perviene il ragionamento della Corte è dunque stata quella secondo cui spetta al Consiglio dei ministri valutare l'opportunità di avviare trattative con una determinata associazione, al fine di addivenire, se del caso, all'elaborazione bilaterale di una speciale disciplina dei reciproci rapporti. Di tale decisione – e, in particolare, per quel che in questa sede interessa, della decisione di non avviare le trattative – il Governo può essere chiamato a rispondere politicamente di fronte al Parlamento, ma non in sede giudiziaria.

In definitiva, afferma la Corte, un conto è l'individuazione, in astratto, dei caratteri che fanno di un gruppo sociale con finalità religiose una confessione, rendendola, come tale, destinataria di tutte le norme predisposte dal diritto comune per questo genere di associazioni. Un altro conto è la valutazione del Governo circa l'avvio delle trattative *ex art. 8, terzo comma, Cost.*, nel cui ambito ricade anche l'individuazione, in concreto, dell'interlocutore. Quest'ultima è scelta nella quale hanno peso decisivo delicati apprezzamenti di opportunità, che gli artt. 8, terzo comma, e 95 Cost. attribuiscono alla responsabilità del Governo.

La sentenza brevemente richiamata ha il pregio di rivitalizzare il confronto lungo una serie di argomenti che sembravano, in certa misura, ormai superati.

Tra questi, in particolare, si segnalano i complessi interrogativi che si profilano rispetto al genere di valutazioni che l'ordinamento è chiamato ad effettuare per definire un culto come tale. E ciò, ovviamente, con ogni conseguenza sul piano del trattamento giuridico che l'ordinamento stesso riconosce alle confessioni religiose.

Ancora, la sentenza in esame offre un punto di appoggio ad una categoria, quella degli atti politici, che sembrava, sotto alcuni aspetti, non più ai primi posti dell'ordine del giorno del dibattito dottrinario.

Il primo dei nodi problematici richiamati introduce problematiche che, oggettivamente, sembrano sfuggire alla piena comprensione giuridica.

Gli spazi di comunicazione tra la fenomenologia giuridica, che appartiene, come tale, alla dimensione del sapere, e la fenomenologia religiosa che, al contrario, attinge in ultima analisi alla dimensione del credere, sembrano piuttosto angusti.

Le categorie concettuali e gli “strumenti di lavoro” attraverso i quali operano l'una e l'altra dimensione appaiono infatti, essenzialmente, estranei tra di loro.

La teoria giuridica, pur nella vastissima varietà di interpretazioni filosofiche, sembra sempre più poggiare su basi essenzialmente razionalistiche. Al contrario, la fenomenologia religiosa, sul piano teleologico, tende come noto ad orientare lo spirito degli uomini sulla base di verità metafisiche indimostrate.

Il problema dunque che si apre, e che si scorge anche sullo sfondo della sentenza in esame, è sul *come, quando, perché* o, ancora, in base a quale presupposto sia possibile discernere tra credenze cui riconoscere i “crismi” di religione ed altre, al contrario, da relegare al mero novero di credulità più o meno bizzarre.

L'opinione prevalente è che il criterio non possa di certo essere rintracciato nella dimensione teleologica fatta propria da ciascun credo².

In altri termini, non sembra possibile, in base alle diverse finalità trascendenti, “promuovere” un credo e “bocciarne” un altro quantunque quest'ultimo possa apparire farsesco, comico o, addirittura, “negativo” secondo i significati o i valori condivisi nella coscienza collettiva.

D'altronde, poggiando l'opinione religiosa sempre in ogni caso su professioni di fede indimostrate ed indimostrabili (in questo, peraltro, si riassume il concetto di fede), l'attendibilità

2 La stessa Corte di Cassazione, con la sentenza da cui è derivato il recente ricorso per conflitto di attribuzioni, aveva sottolineato come non sia possibile, per lo Stato, trincerarsi dietro alle difficoltà legate all'elaborazione della definizione di confessione religiosa dovendo, al contrario, attingere alla definizione “convenzionale” di religione, elaborata in giurisprudenza, e dalla quale derivano ampie conseguenze giuridiche.

“storica” di ciascuna divinità religiosa si perde nell'intangibilità propria di qualunque entità metafisica.

Pertanto, riconoscere natura confessionale a talune religioni piuttosto che ad altre in base alla “credibilità” della fede annunciata finirebbe per integrare, questo sì, una grave violazione dei più elementari principi di non discriminazione dai quali pure il tessuto costituzionale è ampiamente forgiato.

Al contrario, l'opzione che sembra rappresentare la massima aspirazione cui l'ordinamento possa tendere nella delicata operazione di “selezione” di cui sopra sembra esaurirsi, invero, nella mera rilevazione del dato sociologico.

Il quando un credo assume natura di confessione religiosa, diventando dunque destinatario di tutto l'apparato di tutele offerte dall'ordinamento, non può in altri termini che ricercarsi in elementi sociali di tipo estrinseco ed empirico.

Ovviamente, si tratta pur sempre di accontentarsi di una verità, quella giuridica, che è diversa dalla verità religiosa.

Cionondimeno, atteso che il compito dell'ordinamento è pur sempre quello di disciplinare la condotta degli uomini anche sulla base di interessi apprezzati come tali, questo sembra il “massimo” cui l'ordinamento possa tendere.

Sotto quest'ultimo profilo è ampiamente collaudato un insieme di “figure sintomatiche” in presenza delle quali è possibile riconoscere alle diverse professioni di fede natura di confessione religiosa: la diffusione del credo, l'esistenza di una pratica rituale e liturgica, il radicamento nelle tradizioni fatte proprie dalla comunità; si è persino fatto ricorso alla sussistenza di uno statuto o alla esistenza di precedenti manifestazioni di pubblico riconoscimento³. Ancora – atteso che il problema non possa che essere assunto nell'ottica di ciò che è vero, buono e giusto *per il diritto* - altro criterio al quale fare opportuno riferimento sembra senz'altro rappresentato dall'astratta compatibilità del patrimonio pastorale e dell'organizzazione di ciascun credo con l'ordinamento giuridico italiano e con i principi fondamentali che lo reggono⁴.

3 In particolare, la Corte costituzionale aveva osservato con sent. n. 346/02 che all'assenza, nell'ordinamento, di criteri legali precisi che definiscano le “confessioni religiose” possa essere sopperita attraverso «diversi criteri, non vincolati alla semplice autoqualificazione (cfr. sentenza n. 467 del 1992), che nell'esperienza giuridica vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali». Ancora, sempre la Corte Cost., con sent. n. 195/93, aveva ritenuto che la natura di confessione di una associazione possa risultare «anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione».

4 Oltre al limite “esplicito” contenuto nell'art. 19 della Costituzione, secondo cui tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa e di esercitarne il culto purché non si tratti di limiti contrari al buon costume, si aggiunge senz'altro la necessità che l'esercizio del culto non sia tale da entrare

Questi veicoli, per quanto - come detto - non pienamente appaganti, rappresentano tuttavia gli unici criteri l'applicazione dei quali risulti in effetti pienamente controllabile. Ricondotta entro questi termini la questione circa la natura confessionale di un gruppo religioso, sembrerebbe dunque corretto quanto osservato dalla Corte di Cassazione circa la collocazione delle valutazioni preliminari all'avvio delle trattative finalizzate alla stipula di un'intesa nell'ambito tipico della discrezionalità tecnica senz'altro giustiziabile⁵.

In altre parole, nel momento in cui il riconoscimento *giuridico* della confessione religiosa finisce per poggiare su elementi di fatto, tangibili e dimostrabili, non vi è alcuna ragione oggettiva per sottrarre la valutazione discrezionale dello stesso ad un giudizio non meno tecnicamente ispirato. Cionondimeno, come si è visto, non è su questo punto che si è concentrata la motivazione articolata dalla Corte costituzionale.

La base autentica della sentenza, sembra infatti ruotare intorno alla qualificazione, come *atto politico non giustiziabile*, della decisione governativa di non avviare trattative e ciò, in definitiva, a prescindere dalla qualificazione in senso confessionale o meno di un determinato gruppo o associazione.

Ancora, sembra potersi intendere, quantunque ad un determinato credo sia riconosciuto o riconoscibile “rango” di confessione religiosa, ciò non implicherebbe comunque un diritto o un interesse giustiziabile all'avvio della trattativa finalizzata alla stipula di un'intesa. Ciò in quanto,

in contrasto con altri fondamentali diritti e libertà costituzionali. In particolare, la Corte Cost. ha di recente ribadito, con sent. n. 63/2016 che «nella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite; sicché non v'è dubbio che le pratiche di culto, se contrarie al «buon costume», ricadano fuori dalla garanzia costituzionale di cui all'art. 19 Cost.; né si contesta che, qualora gli appartenenti a una confessione si organizzino in modo incompatibile «con l'ordinamento giuridico italiano», essi non possano appellarsi alla protezione di cui all'art. 8, secondo comma, Cost. Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013). Tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto – nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra – sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza».

5 In modo ancor più chiaro si era espresso il Consiglio di Stato, con la sent. n. 6083/2011, dalla quale era poi scaturito il ricorso ex art. 111 Cost. alla Corte di Cassazione, e secondo la quale «anche l'accertamento preliminare se l'organizzazione richiedente sia o meno riconducibile alla categoria delle “confessioni religiose” non può essere ritenuto insindacabile, malgrado le indubbie difficoltà pratiche che può comportare, e per vero neanche connotato da ampia discrezionalità (se non, forse, da discrezionalità tecnica); ciò in quanto la capacità di ogni confessione, che lo richieda, di stipulare un'intesa costituisce corollario immediato dal principio di eguale libertà di cui al primo comma dell'art. 8, sicché non può ritenersi espressione di potere non sindacabile il riconoscimento dell'attitudine di un culto a stipulare accordi con lo Stato».

appunto, la decisione circa l'avvio delle trattative è prerogativa politica del Governo non soggetta a responsabilità di tipo giuridico.

Il tema – forse non nitidissimo nella prospettiva reclamata dall'Unione degli Atei e degli Agnostici razionalisti – appare forse più agevole da inquadrare lungo altre possibili prospettive problematiche.

La comunità islamica, alla quale certo l'ordinamento non disconosce natura confessionale⁶ è, come noto, priva di intesa con lo Stato. Ebbene - seguendo il ragionamento della Corte ed accantonate in chiave esemplificativa tutte le problematiche legate alla realtà “acefala” che caratterizza le comunità islamiche - non vi sarebbe comunque, in capo al Governo, obbligo di avviare alcuna trattativa finalizzata all'intesa: ciò in quanto detta decisione assurge alla rarefatta sede dell'atto politico ed è priva, come tale, di sanzione giurisdizionale.

Le corde toccate dall'esempio richiamato, probabilmente, offriranno migliore esemplificazione delle criticità che la decisione in esame sembra profilare rispetto allo stesso paradigma costituzionale.

6 Invero, la giurisprudenza della Suprema Corte si è pronunciata in senso favorevole al riconoscimento della qualifica di confessione religiosa anche in casi assai più controversi. In questo senso si ricordi quanto affermato in Cass. Pen., sez. VI, sent. 8 ottobre 1997, n. 9476, secondo cui «non è corretto negare la qualificazione di "confessione religiosa" alla Chiesa di Scientology, sulla base di criteri che, facendo riferimento all'esistenza di un Essere supremo ed al concetto di salvezza dell'anima, escludono tutte le religioni estranee al ceppo giudaico-cristiano. Una "confessione religiosa" è definibile, in assenza delle intese di cui all'art. 8 comma 3 cost., sulla base dei riconoscimenti pubblici ottenuti: e tali sono anche le decisioni di giudici di merito e di commissioni tributarie. È legittima l'attività di proselitismo e di raccolta di fondi da parte di un'organizzazione religiosa, anche se tale opera è supportata da una inusitata struttura commerciale». Si veda, ancora, Cass. Pen., Sez. VI, 22 ottobre 1997, n. 1329, secondo cui «(...)del pari, circa l'asserita mancanza di un credo religioso originale e comunque esclusivo di Scientology, va preliminarmente rilevata l'incongruenza sul piano scientifico e sul piano empirico dell'affermazione contenuta in sentenza e secondo la quale "una confessione religiosa non può prescindere da una concezione della vita che sia affatto originale e propria". Tale definizione non è coerente nemmeno rispetto alla ristretta nozione di religione fatta propria dai giudici di merito, notorio essendo che tanto all'Ebraismo, quanto al Cristianesimo e all'Islamismo si ispirano diverse confessioni religiose, che hanno in comune - e non già in esclusiva - la parte essenziale del credo, fondato quanto alla prima delle grandi religioni monoteistiche soltanto sulla parola dei Profeti e quanto alle altre due, rispettivamente ma non esclusivamente, su quella del Cristo e su quella di Maometto». Ancora, si ricordi quanto affermato in Cass. Civ., Sez. Trib., Sent. **22 ottobre 2001, n. 12871, secondo cui** «*Nel solco di Corte cost., sent. n. 195 del 27.IV.1993, la riducibilità di una data organizzazione nel novero delle confessioni religiose, nella carenza fra la organizzazione stessa e lo Stato di un'intesa a mente dell'art. 8, comma 3, della Costituzione (intesa che renderebbe giuridicamente incontestabile il carattere della religiosità), deve essere riscontrata, ed accertata, sulla base degli elementi ritraibili, oltre che dalla valutazione dello statuto (da avere per indiscutibilmente suscettibile di fornire emergenze presuntive al riguardo), dall'esistenza di precedenti riconoscimenti pubblici, e, infine, dalla comune considerazione. Nel caso in esame, la decisione delle Commissione tributaria regionale che avendo ancorato la declaratoria recante accertamento negativo della qualità di ente religioso dell'associazione ricorrente (Chiesa di Scientology) esclusivamente a rilievi (neppure sufficientemente motivati) circa l'assenza di caratteristiche fattuali dell'attività dall'associazione stessa concretamente svolta, trascurando completamente di verificare se detta qualità dovesse, o non, essere desunta dagli elementi cennati, deve essere cassata con rinvio*».

In particolare, sembra lecito domandarsi se l'assunta insindacabilità dell'atto politico di specie non segni un insanabile collisione con la legittima pretesa al rispetto dei parametri costituzionali in base ai quali, tra l'altro, la Repubblica riconosce e tutela i diritti inviolabili dell'uomo, come singolo, sia anche nelle *formazioni sociali* ove si svolge la sua personalità. Ancora, ci si chiede, se l'atto politico di specie possa intendersi sottratto anche al rispetto del principio costituzionale in base al quale la Repubblica è chiamata a rimuovere gli ostacoli che, in via di fatto, limitano l'eguaglianza tra cittadini anche in base a distinzioni di ordine religioso. L'assenza di intesa stipulata con lo Stato – e con la quale sono disciplinate e riconosciute posizioni e prerogative alle diverse confessioni religiose – non integra una circostanza tale da ingenerare discriminazione su base religiosa in danno dei fedeli di quella confessione che ne sia priva? E, dunque, una volta riconosciuta – in base ai criteri tecnico-discrezionali poc'anzi richiamati – natura di confessione religiosa ad una formazione sociale, è compatibile con i principi fondamentali della Costituzione escludere la stessa dall'accesso alle condizioni riconosciute ad altre?

Invero, il ragionamento finisce per andare oltre il perimetro affrontato dalla sentenza della Corte costituzionale. Tuttavia, è la stessa sentenza in esame, come quelle che l'hanno preceduta, ed esibire alcuni elementi di contraddittorietà.

Il concetto espresso dalla Consulta muoverebbe, come sembra, dalla constatazione in base alla quale il riconoscimento dei caratteri propri della confessione religiosa non introduce un “diritto” alla stipula dell'intesa e, ancor meno, un diritto all'avvio delle trattative finalizzate alla stessa.

Se questa è l'impostazione, essa sembrerebbe perdere di vista, tuttavia, una circostanza di fondo.

Il principio di cui all'art. 8 della Costituzione non dispone che i rapporti tra Stato e confessioni religiose diverse da quella cattolica “possono” essere disciplinati per legge in base alle intese. Al contrario, la disposizione sancisce il principio secondo cui i detti rapporti “sono” disciplinati per legge in base ad intese. E dunque, se – come deriverebbe dal principio consensualistico – non è sempre astrattamente ipotizzabile la realizzazione dell'intesa, cionondimeno, il pregiudiziale rifiuto alla trattazione della stessa apparirebbe non conforme all'anzidetto principio.

In altri termini, la materia, tutt'altro che rifluire nel novero dell'“insindacabile”, meriterebbe di essere attentamente scrutinata alla luce di parametri di tipo sostanziale e procedurale di diretta derivazione costituzionale.

In concreto, sembra peraltro che altre strade, diverse dal ricorso alla concettualogia dell'atto politico, ben avrebbero potuto consentire un epilogo analogo a quello cui è prevenuta la vicenda dell'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti. Affermare che la formazione sociale non

assume il connotato di confessione religiosa (come condivisibilmente affermato dal Tar Lazio⁷) sarebbe stato, nel caso concreto, pienamente comprensibile. Ancora, in relazione a possibili differenti evenienze, il riparo offerto dal necessario rispetto dell'ordinamento giuridico italiano (comprensivo di tutti i suoi principi, dal rispetto per la persona all'eguaglianza tra coniugi, dal diritto alla salute ai doveri politici⁸), come richiamato dall'art. 8 Cost., sembrerebbe offrire migliori soluzioni rispetto ad un ricorso, barocco ed ottocentesco, a categorie che non sembrano più avere autentica ragion d'essere nell'ordinamento costituzionale.

Il secondo nodo problematico che sembra dunque affiorare dalla sentenza in esame è rappresentato dall'attingimento fatto dalla stessa alla categoria degli *atti politici*.

L'opinione che, invero, appare preferibile è quella secondo cui – malgrado il riferimento talora “disinvolto” operato alla categoria – la stessa debba essere in qualche modo ripensata nel complessivo quadro dell'ordinamento costituzionale⁹.

In particolare, non sembra del tutto isolata l'opinione secondo cui gli atti politici, “liberi nel fine e non giustiziabili”, rappresenterebbero una categoria “polverosa” e, per certi aspetti,

7 In particolare, nel capo della Sent. Tar Lazio n. 7068/2014 (pronunciata a seguito dell'annullamento con rinvio deciso dal Consiglio di Stato in relazione alla sentenza originaria), laddove ha osservato che «la valutazione compiuta dal Governo in ordine al carattere non confessionale dell'Associazione ricorrente, in quanto richiama una concezione di confessione religiosa avente un contenuto positivo e, quale presupposto, "un fatto di fede rivolto al divino" - escludendo per converso da tale nozione un contenuto negativo rivolto a negare l'esistenza del trascendente e del divino - non sembra manifestamente inattendibile o implausibile, risultando viceversa coerente con il significato che, nell'accezione comune, ha la religione, quale insieme delle credenze e degli atti di culto che legano la vita di un individuo o di una comunità con ciò che ritiene un ordine superiore e divino; e tenuto altresì conto del fatto che la stessa UAAR si autodefinisce (nello "Statuto") "organizzazione filosofica non confessionale", che "si propone di rappresentare le concezioni del mondo razionaliste, atee o agnostiche, come le organizzazioni filosofiche confessionali rappresentano le concezioni del mondo di carattere religioso": con ciò autoqualificandosi essa stessa al di fuori dell'ambito delle confessioni religiose».

8 Ovviamente la materia merita ben altro approfondimento. Tuttavia, ad primissima analisi, il pensiero corre all'ampio novero di confessioni religiose in vario modo orientate a relegare la donna in posizione deteriore rispetto all'uomo, ad escludere per i propri fedeli pratiche terapeutiche e curative che coinvolgano trapianti o trasfusioni o, persino, a raccomandare la mancata partecipazione dei fedeli al voto politico riconoscendo quale unica autorità quella trascendente.

9 Cfr. con i rilievi di F. BLANDO, «Atto politico» e «Stato di diritto» nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 ottobre 2012, secondo cui «con l'entrata in vigore della Costituzione, la discussione sull'insindacabilità all'atto politico si arricchisce del problema della sua compatibilità con i principi di indefettibilità, pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale dei diritti espressi dall'art. 24, irrobustito nei confronti degli atti della pubblica amministrazione dall'art. 113».

inopinatamente rifluita nello stesso codice amministrativo come residuo della legislazione precostituzionale¹⁰.

A supporto di tali rilievi muoverebbero invero già i primi insegnamenti del costituzionalismo moderno e, comunque, di certo, quelli offerti dal costituzionalismo occidentale contemporaneo: nell'ambito dell'ordine costituito non troverebbero cittadinanza poteri e prerogative liberi ed illimitati nei fini oppure, il ch      lo stesso, sostanzialmente insindacabili¹¹.

La stessa categoria fondamentale del diritto pubblico, la sovranit  , non    tale da sfuggire all'insieme delle limitazioni introdotte dalla Costituzione¹².

Al contrario, verrebbe da dire,    il principio stesso della limitazione di tutti i poteri che fonda il “*constitutional precommitment*” e, ancora, che lega l'intera comunit   a quei principi che, nell'ordinamento costituzionale, sostituiscono l'albero maestro della mitologia omerica¹³.

L'autonomia dell'atto politico rispetto alla legalit   ordinaria non sembra dunque poter essere confusa con autonomia dello stesso rispetto alla legalit   costituzionale¹⁴.

D'altronde, il riconoscimento di un'area di potere priva di controlli e del tutto libera nei fini significherebbe affermare che la stessa possa finire per prevalere, in ultima analisi e come nell'ipotesi sostenuta sul caso di specie, sulla stessa Costituzione.

10 Cfr. con le osservazioni di R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in www.forumcostituzionale.it, secondo il quale «non esiste alcuna ragione giuridica per sostenere l'autonomia esistenza della categoria degli atti politici come atti fuori dal diritto (cio   fuori dalla legalit  ), con ci   confermando la lettura compiuta dalla dottrina a proposito di tali atti dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana». Cfr. anche con quanto sostenuto da F. BILANCIA, *Ancora sull'“atto politico” e sulla sua pretesa insindacabilit   giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Rivista AIC*, 4/2012, 2 ottobre 2012.

11 Cfr. con le osservazioni di F. Bilancia, il quale – richiamando gli approdi maturati dalla Consulta in occasione della sent. n. 81/2012 – sottolinea l'essenza della problematicit   del c.d. “atto politico” con riferimento ai «fondamentali effetti che sulla stessa natura di tale tipo di atto, e pi   in generale sulla discrezionalit   politica, sono esercitati, nei regimi fondati sui principi dello stato di diritto – e ancor pi  , come vedremo, nei sistemi costituzionali contemporanei – dai limiti giuridici posti all'ordinamento», F. BILANCIA, *Ancora sull'“atto politico” e sulla sua pretesa insindacabilit   giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Rivista AIC*, 4/2012, 2 ottobre 2012.

12 E' sulla disposizione di cui all'art. 1 Cost. che trova principio il concetto dello stato di diritto. Cfr. con G. MELONI, *La sovranit   popolare e la nuova Costituzione italiana*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1949, pp. 163 e ss.

13 Il richiamo    a quello che    stato efficacemente definito “*Ulysses model*”, cfr. J. ELSTER, *Ulysses and the Sirens*, Cambridge, 1979, p. 39 ss. La tesi relativa all'identificazione di diritti fondamentali irrinunciabili, preliminarmente cristallizzati dalle costituzioni, ed in tal modo sottratti alla disponibilit   delle maggioranze politiche,    stato ripreso anche di recente da Ronald Dworkin in occasione di un convegno tenuto presso la New York University il 3 settembre 2009, durante il quale il “modello Ulisse”    stato affrontato e sottoposto a critica nella relazione presentata dal Prof. Janos Kiss, dal titolo “*Constitutional precommitments?*”, reperibile in www.law.nyu.edu/academics/colloquia.

14 Sul punto, si rinvia a R. DICKMANN, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, 2006, pp. 10 e ss.

Inoltre, l'ampio e continuativo riferimento operato dalla Corte costituzionale alla responsabilità politica del Governo innanzi al Parlamento non sembra ormai più appagante.

Il Parlamento, lo ha più volte ricordato la stessa Corte, non è infatti in alcun modo abilitato ad autorizzare il Governo ad operare al di fuori della Costituzione¹⁵.

Un atto governativo privo di rispondenza ai dettami della Carta non può, in altri termini, essere sanato dal Parlamento. Postulare dunque l'astratta insindacabilità giuridica di un atto a fronte del mero controllo politico sempre operabile dal Parlamento equivarrebbe a conferire al Parlamento il potere, se del caso, di tollerare e consentire al Governo l'adozione di atti in concreto contrastanti con la stessa Costituzione. Viceversa, la responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento è responsabilità che opera sempre, comunque, in relazione ad atti posti in essere all'interno del perimetro della legalità costituzionale. In altri termini, è il *merito politico* delle scelte operate dal Governo, tra quelle costituzionalmente legittime e possibili, ad essere fonte della possibile responsabilità politica idonea ad incidere sul vincolo fiduciario¹⁶.

Al di fuori del perimetro della legittimità costituzionale il Governo non può operare: senza che valga, in proposito, la possibile “copertura” o tolleranza del Parlamento.

Se il controllo parlamentare è dunque un controllo politico e non un controllo di legittimità ne deriva che il primo può aggiungersi ma non certo sostituire il secondo.

L'opinione alla quale si aderisce è dunque incline a sostenere che l'atto “politico”, libero nei fini e non sindacabile sul piano della legittimità, non rappresenti più una categoria pienamente compatibile con l'assetto costituzionale.

15 Si ricordi, in particolare, quanto affermato dalla Corte costituzionale, con sent. n. 171 del 2007, in relazione al principio in base al quale la legge di convenzione deliberata dal Parlamento non può certo sanare l'eventuale difetto dei requisiti di costituzionalità alla base del decreto-legge. «Affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie».

16 Come noto, la responsabilità politica del Governo, assai più evanescente rispetto alle possibili responsabilità di tipo giuridico, si esaurisce essenzialmente nella mancata approvazione, da parte del Parlamento, di uno o più atti posti in essere dal primo ed incide, in buona sostanza, sulla permanenza del vincolo fiduciario. Detta responsabilità, a ben vedere, non ha dunque a che fare con la legittimità, in sé, degli atti posti in essere dal Governo. Al contrario, ove il preteso difetto di legittimità costituzionale dell'atto governativo fosse unicamente soggetto alla sanzione rappresentata dall'atto politico parlamentare del voto di sfiducia, ciò equivarrebbe ad affermare il potere del Parlamento di validare e sanare, attraverso il mancato esercizio della detta sanzione, i possibili difetti di legittimità degli atti governativi.

L'unico spazio entro il quale il potere politico, astrattamente considerato, sembra invero poter conservare prerogative di assoluta libertà ed assenza di controlli si manifesta, al più, al di fuori dell'ordine costituito e nell'ambito di dinamiche di tipo pregiuridico¹⁷.

Nel quadro invece dei poteri costituiti, riconoscere una prerogativa del tutto priva di referenti, sia nei termini dei controlli che dei principi, sembra al contrario adombrare un passo indietro di almeno due secoli di storia costituzionale.

Invero, la giurisprudenza è parsa in molte occasioni avvertita della contraddittorietà della categoria: sono molti, di fatti, gli atti “politici” quotidianamente sindacati dalla giurisprudenza ordinaria (si pensi, ad esempio, agli atti di nomina degli organi politici degli enti dotati di autonomia politica¹⁸).

Ancora, non vi è chi non veda come la legge stessa, quale atto comunemente iscritto nel novero degli atti politici, risulti anch'essa certo non priva di controlli e limitazioni sul piano della sua legittimità costituzionale.

D'altronde, ove si riconoscesse come concettualmente corretta ed attuale la ricostruzione in termini di sostanziale insindacabilità degli atti politici ciò esporrebbe l'ordinamento anche al verificarsi di ipotesi limite quali, ad esempio e tra i tanti di scuola possibili, quello di una grazia inopinatamente concessa a chi si sia macchiato del più infamante dei delitti¹⁹.

La riflessione merita dunque di essere condotta anche in base ad un attento esame dell'ampio novero di fattispecie comunemente ricondotte alla categoria in esame.

17 Sui possibili margini teorici di sopravvivenza del potere costituente all'interno dell'ordine costituito si rinvia agli studi ed agli approfondimenti di G. PALOMBELLA, *Costituzione e sovranità: il senso della democrazia costituzionale*, Bari, 1997, p. 34 e ss.

18 Si rinvia, in proposito, nuovamente alla sentenza n. 81/2012 della Corte costituzionale, pronunciata su ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato in relazione a sentenza di annullamento di un decreto di nomina assessorile. Cfr. con quanto osservato da M. G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in www.federalismi.it, n. 13/2012.

19 Con riferimento al potere con il quale il Presidente della Repubblica «può concedere grazia e commutare le pene» si ricordi quanto affermato dalla Corte cost., con sent. n. 200/2006, secondo cui detto potere non è del tutto libero quanto al suo concreto esercizio, ma al contrario «risponda a finalità essenzialmente umanitarie, da apprezzare in rapporto ad una serie di circostanze (non sempre astrattamente tipizzabili), inerenti alla persona del condannato o comunque involgenti apprezzamenti di carattere equitativo, idonee a giustificare l'adozione di un atto di clemenza individuale, il quale incide pur sempre sull'esecuzione di una pena validamente e definitivamente inflitta da un organo imparziale, il giudice, con le garanzie formali e sostanziali offerte dall'ordinamento del processo penale. La funzione della grazia è, dunque, in definitiva, quella di attuare i valori costituzionali, consacrati nel terzo comma dell'art. 27 Cost., garantendo soprattutto il «senso di umanità», cui devono ispirarsi tutte le pene, e ciò anche nella prospettiva di assicurare il pieno rispetto del principio desumibile dall'art. 2 Cost., non senza trascurare il profilo di «rieducazione» proprio della pena».

In particolare, tra gli atti della cui politicità (e correlata insindacabilità) si tenderebbe a non dubitare figurano, tra gli altri, la legge e gli atti aventi forza di legge; la nomina dei senatori a vita e dei giudici costituzionali; gli atti di concessione di grazia e di commutazione delle pene; le pronunce della Corte costituzionale; l'elezione del presidente della Repubblica, dei giudici costituzionali e dei membri del C.s.m.; la presentazione di disegni di legge; lo scioglimento delle Camere; la promulgazione delle leggi; la nomina dei ministri; la firma dei trattati; le mozioni di fiducia e di sfiducia delle Camere al Governo²⁰.

Ebbene, già dalla sola elencazione che precede emergono, in effetti, non trascurabili criticità.

E' il caso, ad esempio, della nomina dei ministri: in questo caso, come noto, non possono ricoprire incarichi di governo coloro i quali si trovino nelle condizioni di incandidabilità previste dall'articolo 1 del D. Lgs. 235/2012 per le cariche di deputato e senatore. Lo stesso varrebbe, per l'atto di nomina dei senatori a vita, giusto quanto previsto dalla stessa norma, e secondo la quale non possono essere candidati e non possono *comunque* ricoprire la carica di deputato e di senatore coloro i quali abbiano riportato condanne definitive per un determinato novero di reati²¹.

Ancora, il problema tornerebbe a riproporsi con riferimento alla elezione dei membri laici del Csm: anche in questo caso la verifica dei requisiti costituzionali di eleggibilità alla carica effettuata dal Csm non potrebbe comunque - nella ipotesi in cui fosse riconosciuta assoluta insindacabilità all'atto politico – sanzionare l'elezione di un membro che ne sia sprovvisto²².

In generale, la pretesa insindacabilità degli atti politici finirebbe per offrire una copertura rispetto a tutte le ipotesi in cui ciascuno di tali atti fosse assunto in assenza o violazione delle relative prescrizioni costituzionali o legislative²³.

20 Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 4502 del 27 luglio 2011.

21 Il riferimento operato dalla norma alla circostanza secondo cui non possono *comunque* ricoprire la carica di senatore coloro i quali versino nelle condizioni indicate dalla stessa norma, evidentemente, anche la posizione dei senatori a vita. Anche in questo caso, tuttavia, l'atto di nomina presidenziale figura nel novero tipico degli "atti politici".

22 In senso contrario, come noto, il Consiglio Superiore della Magistratura ha fatto ricorso alle prerogative introdotte con il proprio regolamento, ed in base al quale il Consiglio, decide in ordine alla verifica dei titoli dei componenti eletti dai magistrati, dei requisiti di eleggibilità dei componenti eletti dal Parlamento, delle eventuali incompatibilità da rimuovere nei termini stabiliti dalla legge, nonché sui ricorsi proposti avverso le operazioni per l'elezione dei componenti eletti dai magistrati. In particolare, il Consiglio ha dichiarato l'invalidità della elezione di un membro laico avvenuta da parte del Parlamento in seduta comune il 15 settembre 2014. Sul punto, si rinvia al commento di C. CARUSO, *Quando il Parlamento non fa le cose per "Bene": breve vademecum istituzionale sulla convalida dei requisiti dei membri laici del CSM*, in www.forumcostituzionale.it, 22 ottobre 2014.

23 In questa direzione, d'altronde, si era già espressa la Corte costituzionale, con sentenza n. 81/2012, secondo cui «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

Invero, le riflessioni di cui si avverte l'urgenza all'indomani della sentenza in esame finiscono dunque per poggiare, tra l'altro, sulla necessità di un confronto circa la permanente validità della categoria degli atti politici “liberi nei fini ed insindacabili” e, a cascata, anche sulla stessa validità costituzionale della disposizione di cui all'art. 7 del Cpa²⁴.

Ancora, altro ambito di indagine e confronto non potrebbe poi che aprirsi in relazione agli strumenti di controllo attraverso i quali, se del caso, sindacare atti politici che, come nel caso di specie, costituiscono espressione di attribuzioni costituzionali.

Di sicuro, il conflitto di attribuzioni tra poteri dello stato non offre, in sé, appaganti risposte all'interrogativo. Laddove non sia in questione la menomazione delle attribuzioni causata da un potere a danno di un altro ma, al contrario, il corretto esercizio costituzionale della prerogativa da parte del potere che ne è titolare le risposte, forse caso per caso, andranno ricercate altrove. La preoccupazione di fondo, tuttavia, è che in un ordinamento ispirato al principio di legalità vi sia sempre un giudice a Berlino.

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».

24 Si veda, ancora, quanto osservato da R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in www.forumcostituzionale.it, secondo il quale se «si vuole dare consistenza giuridica alla categoria “atto politico” non può che parlarsene come specie dell'atto costituzionale, nei termini prospettati, mentre non se ne può parlare come “atto di governo” per intenderlo *legibus solutum*. Non esiste alcuna possibilità di individuare atti del Governo nell'esercizio esclusivo di “potere politico”, cioè esenti da qualsiasi giurisdizione, come continua in modo tralascio a lasciare intendere l'art. 7, comma 1, ultimo periodo, del codice del processo amministrativo, ignorando che la vicenda costituzionale italiana ha radicato l'esperienza repubblicana fondata sul principio dello stato costituzionale e democratico di diritto in termini irreversibili. Probabilmente tale disposizione deve piuttosto intendersi ormai incostituzionale».