

20 APRILE 2016

Le intese con le confessioni religiose:
in attesa di una legge che razionalizzi
la discrezionalità del Governo

di Ida Nicotra

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania



Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo *

di Ida Nicotra

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Catania

Con la sentenza n. 52 del 2016 la Corte Costituzionale decide un ricorso per conflitto di attribuzioni tra Poteri dello Stato proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri contro la Corte di Cassazione in relazione ad una sentenza, la n. 16305 del 2013, con la quale le sezioni unite civili avevano respinto il gravame per motivi attinenti alla giurisdizione proposto dallo stesso Presidente del Consiglio.

La questione origina da una delibera con la quale il Consiglio dei Ministri, in data 27 novembre del 2003, stabiliva di non avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa di cui all'art. 8, III comma, della Costituzione, con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti, sulla base della considerazione che tale associazione non potesse essere assimilata ad una confessione religiosa.

La decisione è stata assunta in conformità al parere espresso dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui la professione di non aderire ad alcun credo religioso non può comportare l'assimilazione ad una confessione religiosa. L'Uaar proponeva ricorso dinanzi al Tar Lazio avverso la deliberazione del Consiglio dei Ministri, contestando la natura di atto politico e, dunque, non giustiziabile della determinazione medesima. I giudici amministrativi di prime cure dichiaravano inammissibile il ricorso per difetto assoluto di giurisdizione.

Successivamente il Consiglio di Stato, riformando la sentenza di primo grado, affermava la giurisdizione del giudice amministrativo, stabilendo che la scelta relativa all'avvio delle trattative, in vista della conclusione dell'intesa ex art. 8, III comma, Cost. presenta i tratti tipici della discrezionalità valutativa, sicché non sarebbe riconducibile agli atti di natura politica. Secondo il punto di vista dei giudici di Palazzo Spada si sarebbe trattato di un giudizio di ponderazione degli

* Testo proposto in occasione del Seminario a porte chiuse sulla sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale organizzato da *federalismi* e tenutosi a Roma il 31 marzo 2016.



interessi: quello dell'associazione istante di raggiungere l'intesa, da una parte; l'interesse pubblico alla selezione dei soggetti con cui avviare le trattative, dall'altra.

La decisione veniva, dunque, impugnata dal Presidente del Consiglio ai sensi dell'art. 111, ultimo comma, della Costituzione, sostenendo che il rifiuto di avviare le trattative sarebbe provvedimento insindacabile quale espressione della funzione di indirizzo politico che la Costituzione attribuisce all'Esecutivo in materia di intese con le confessioni religiose.

Le sezioni unite della Cassazione, come ricordato in apertura, respingevano il ricorso sul presupposto che l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante rappresenterebbe esercizio di discrezionalità tecnica da parte dell'Esecutivo e come tale sarebbe, quindi, sindacabile dai giudici comuni.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri si rivolgeva, quindi, alla Corte Costituzionale affinché dichiarasse che non spetta alla Cassazione affermare la sindacabilità in sede giurisdizionale del diniego del Consiglio dei Ministri all'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa.

In via preliminare, la Corte dichiarava ammissibile l'intervento dell'unione Atei e Agnostici razionalistici, benché si tratti di soggetto diverso da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi. Infatti, la preclusione dell'intervento di terzo non opera tutte le volte in cui la pronuncia resa nel giudizio costituzionale *“potrebbe precludere la tutela giudiziaria della situazione giuridica soggettiva vantata dall'interveniente, senza che gli sia data la possibilità di far valere le proprie ragioni”*.

In linea con la sua precedente giurisprudenza, la Corte ammette l'intervento sulla base della circostanza che l'esito del giudizio potrebbe finire per incidere su coloro che non potrebbero più far valere le loro ragioni ed, in definitiva, compromettere un diritto fondamentale. Ed invero, evidenzia la Corte, *“l'accoglimento del ricorso impedirebbe all'interveniente di giovare di una pronuncia giudiziaria, al fine di ottenere l'apertura delle trattative preordinate alla stipulazione di un'intesa ai sensi dell'art. 8, 3° comma, Cost.”*

I giudici della Consulta hanno dichiarato, dunque, ammissibile il conflitto in ordine al profilo soggettivo, ribadendo la legittimazione a proporre il ricorso del Presidente del Consiglio, sia in proprio, sia in rappresentanza del Consiglio dei Ministri. Il Presidente del Consiglio rappresenta, innanzi tutto, il Governo, organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del Potere cui appartiene. Posto, infatti, che l'Esecutivo non è un potere diffuso, la funzione di unità di indirizzo politico e amministrativo si concentra sull'intero Governo, secondo quanto statuito dall'art. 95, I comma, della Costituzione. Così, *“gli atti concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 della Costituzione”* sono espressamente attribuiti alla competenza del Consiglio dei Ministri dall'art. 2, comma III, lettera l) della legge 23 agosto 1988, n. 400. Emerge, inoltre, la legittimazione attiva



del Presidente del Consiglio in proprio, poiché nella fase iniziale della stipulazione delle intese - cioè quando si tratta di individuare l'interlocutore e di avviare le trattative - il ruolo della Presidenza assume un autonomo rilievo, laddove il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303 afferma che il Presidente del Consiglio si avvale della Presidenza del Consiglio nei rapporti tra il Governo e le confessioni religiose, ai sensi dell'art. 8, III comma, della Costituzione.

Parimenti risulta pacifica la legittimazione della Corte di Cassazione ad essere parte di un conflitto tra Poteri dello Stato, in quanto organo giurisdizionale, che gode di piena indipendenza garantita dalla Costituzione e, dunque, competente a dichiarare in via definitiva, nell'esercizio delle relative funzioni, la volontà del Potere cui appartiene.

Dal punto di vista oggettivo il conflitto si prospetta *“per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali?”*; infatti, il Presidente del Consiglio lamenta il superamento, ad opera della decisione della Corte di Cassazione, dei limiti posti dall'ordinamento al potere giurisdizionale a tutela delle attribuzioni costituzionali del Governo. Si tratta, cioè, di dirimere un conflitto tra poteri, posto che il vizio denunciato dal ricorrente risulta, comunque, destinato a ripercuotersi sulla corretta delimitazione di attribuzioni costituzionali, nella misura in cui la pronuncia della Suprema Corte, resa in sede di regolamento di giurisdizione ex art. 111, ultimo comma, della Costituzione finisce per invadere sfere di attribuzioni che la stessa Carta assegna ad altro organo costituzionale.

La sentenza della Corte Costituzionale che accoglie il ricorso si snoda lungo alcune direttrici che, secondo il nostro ordinamento, segnano il metodo dell'intesa e la tipologia di fonti c.d. *“rinforzate”*. Le leggi che recepiscono le intese fra lo Stato e le confessioni diverse dalla cattolica vengono annoverate tra le leggi rinforzate, proprio in virtù della maggiore complessità del procedimento di formazione della legge.

Il contenuto delle relazioni che intercorrono tra lo Stato italiano e le religioni diverse dalla cattolica deve essere pattuito sulla base di apposite *“intese bilaterali”* concluse tra le rispettive rappresentanze. Il metodo della bilateralità si traduce in un vincolo per le Assemblee legislative che potranno deliberare sul disegno di legge solo a condizione di riprodurne fedelmente il contenuto. E' ben vero, infatti, che le Camere si troveranno ad esaminare un disegno di legge che, richiamando il contenuto di accordi bilaterali, non potrà essere modificato unilateralmente in sede parlamentare. Il particolare procedimento da seguire per predisporre tali disegni di legge, quindi, rende le leggi che ne conseguono dotate di una particolare forza, poiché ogni eventuale modifica o abrogazione non potrà avvenire seguendo la normale procedura di approvazione della legge, ma attivando nuovamente il metodo dell'intesa. Il Costituente ha scelto il sistema delle intese



segnatamente al fine di giungere al riconoscimento delle esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose e tale significato del metodo bilaterale – osserva la Corte – *“deve restare fermo, a prescindere dal fatto che la prassi mostri una tendenza alla uniformità dei contenuti delle intese effettivamente stipulate, contenuti che continuano, tuttavia, a dipendere, in ultima analisi dalla volontà delle parti”*.

La Corte sottolinea un ulteriore aspetto di non secondaria importanza nelle motivazioni che portano all'accoglimento del ricorso. La stipulazione delle intese non è un presupposto necessario al fine di consentire alle confessioni religiose la fruizione dell'uguale libertà di organizzazione e di azione assicurata dalla Costituzione italiana. E' vera, piuttosto, la tesi contraria, secondo cui è fatto divieto al legislatore italiano di operare discriminazioni tra le confessioni religiose sulla base della sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese.

E del resto, la trama delle previsioni costituzionali in materia religiosa sancisce il principio di eguaglianza tra tutte le confessioni religiose, a prescindere dalla stipulazione di un'intesa, discendendo direttamente dalla volontà del Costituente di superare qualsiasi giustificazione alla disparità di trattamento tra i diversi culti. La libertà di religione e di coscienza costituiscono fondamentali pilastri della società italiana. Il nostro ordinamento attribuisce a tutti, cittadini e non, il diritto di professare qualunque fede individualmente e collettivamente, vale a dire di aderire ad una, piuttosto che ad un'altra confessione religiosa, ovvero di non credere ad alcuna entità trascendente. La norma contenuta nell'art. 19 della Costituzione prevede anche il differente profilo di tutelare anche il diritto di rifiutare qualsiasi professione religiosa, di non assistere ad alcun atto di culto, di non partecipare ad alcuna propaganda. Il Testo costituzionale accorda ampia tutela al fenomeno religioso, sia inteso come fondamentale libertà del singolo (art. 3, I comma, e art. 19) sia sotto il profilo aggregativo delle confessioni religiose (art. 7 e 8). Un quadro normativo che ha permesso di delineare il carattere laico dello Stato italiano e ha consentito alla Consulta di qualificare la laicità dello Stato come *“principio supremo dell'ordinamento costituzionale”*.

Il carattere laico della Costituzione italiana è dunque desumibile da diverse disposizioni. In primo luogo dall'art. 3, I comma, Cost. include espressamente la religione e la relativa appartenenza quale fattore che non può in alcun modo ostare alla pari dignità sociale ed alla eguaglianza di fronte alla legge, introducendo un divieto di discriminazione su base religiosa. In un ordinamento caratterizzato dal principio di laicità – precisa la Corte - e, quindi, *“di imparzialità ed equidistanza rispetto a ciascuna confessione religiosa, non è in se stessa la stipulazione dell'intesa a consentire la realizzazione dell'eguaglianza tra le confessioni”*. Invero, le norme contenute negli articoli 2, 7, 8, 19 e 20 contribuiscono a delineare una connotazione positiva dello Stato “laico”. Se da una parte, infatti,



tale espressione pare strumentale al rafforzamento del principio di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione, dall'altra, la laicità va letta congiuntamente al carattere personalista che emerge dalla complessiva architettura dell'ordinamento ed, in particolare, dallo statuto dei diritti di libertà. Le disposizioni costituzionali in materia di libertà religiosa sembrano anche fornire la misura dell'atteggiamento favorevole con cui lo Stato italiano si pone nei confronti del singolo e delle formazioni sociali che coltivano interessi legati alla sfera del trascendente. Un simile approccio mostra il volto autentico della laicità che, non a torto, è stata definita di "servizio". Così è possibile scorgere un indirizzo di politica costituzionale di grande equilibrio che, pur sancendo definitivamente il tramonto di posizioni confessioniste, non intende sottovalutare il significato che l'aspetto religioso riveste per la società italiana. Il concetto di laicità, al cospetto delle norme costituzionali, pare orientato segnatamente alla promozione del più ampio pluralismo per la salvaguardia dell'esercizio effettivo della professione di fede. La laicità va allora interpretata come capacità di dialogo, quale metodo di confronto democratico fra gli aderenti ad opzioni religiose diverse che, appunto, non devono abbandonare la loro fede per trovare accoglimento all'interno della comunità statale. Dunque, laicità non come indifferenza, o addirittura ostilità, nei confronti del fenomeno religioso, ma quale presidio della libertà di culto in un regime di pluralismo confessionale e culturale. La libertà di religione costituisce, così, una dimensione dell'esistenza umana e rientra nel catalogo dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti alla persona dall'art. 2 della Costituzione.

“Per queste ragioni – avvertono i giudici della Consulta – non è corretto sostenere che l’art. 8, terzo comma Cost. sia disposizione meramente servente dei – e perciò indissolubilmente legata ai – primi due commi, e quindi alla realizzazione dei principi di uguaglianza e pluralismo in materia religiosa in essi sanciti. Il terzo comma, invece, ha l’autonomo significato di permettere l’estensione del “metodo bilaterale” alla materia dei rapporti tra Stato e Confessioni non cattoliche, ove il riferimento a tale metodo evoca l’incontro della volontà delle due parti già sulla scelta di avviare le trattative

Orbene, l'ultimo comma dell'art. 8 della Costituzione è norma sulle fonti capace di circoscrivere la competenza del legislatore ordinario che non può procedere alla abrogazione o alla modificazione delle leggi sui culti acattolici senza previa "intesa". Siffatta previsione, inoltre, possiede una sua specificità, rinvenibile nella individuazione del "metodo pattizio", che presuppone l'unanime determinazione dello Stato e delle Confessioni non cattoliche, dal momento dell'avvio delle trattative. L'esistenza di una concorde volontà delle parti fin dall'inizio esclude una sindacabilità in sede giudiziaria del diniego poiché essa contrasterebbe in radice proprio con il presupposto del metodo bilaterale.



Tuttavia, 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.

A differente conclusione potrebbe addivenirsi se il legislatore decidesse di approvare una legge organica sulla libertà religiosa, volta a procedimentalizzare l'iter di stipulazione delle intese, individuando parametri oggettivi, tra i quali requisiti minimi di natura organizzativo – istituzionale delle confessioni di fede, che a quel punto potrebbero essere sottoposti al sindacato del giudice.

Di talché, al cospetto di confessioni religiose che intendono avviare trattative per giungere ad intese e che sono dotate di propri statuti, in sintonia con i principi dell'ordinamento giuridico italiano e che siano, altresì, in possesso dei richiamati requisiti di ordine organizzativo - istituzionale, un eventuale diniego del Governo costituirebbe violazione di un requisito di legittimità e di validità, sindacabile nelle sedi appropriate.

Segnatamente, il limite dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti costituisce condizione e presupposto per poter avviare le trattative finalizzate alla possibile stipula dell'intesa. Qualora il Governo – in presenza di una legislazione sulla libertà religiosa - dovesse opporre un rifiuto alla fase iniziale del procedimento, dinanzi alla richiesta di una confessione che dia la prova di essere rispettosa dei diritti inviolabili sanciti nella Carta del 1948, siffatto diniego potrebbe essere sindacato nelle sedi giurisdizionali.

Ma fin quando l'Esecutivo non è vincolato "*a norme specifiche per quanto riguarda l'obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l'intesa*" il suo operato appartiene all'ambito della discrezionalità politica, e come tale, sottoposto alla valutazione del Parlamento. Va da sé che l'esistenza di una legge "generale" sulle intese potrebbe rappresentare anche lo strumento più congeniale per superare la non giustiziabilità della pretesa dell'avvio delle trattative che oggi – come scrivono i giudici costituzionali – "*si fonda su ulteriori argomenti del massimo rilievo istituzionale e costituzionale*". Sicché, l'emersione di motivi e vicende "*che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali offre copiosa*" potrebbe trovare sistemazione in disposizioni normative



che, se per un verso, avrebbero l'effetto di "razionalizzare" la discrezionalità del Governo alla luce dei principi costituzionali; per altro verso, costituirebbero il fondamento del parametro per la valutazione da parte del giudice.

In altri termini, l'associazione religiosa potrebbe ottenere "*l'implicito effetto di legittimazione in fatto*" dal mero inizio delle trattative, soltanto dinanzi allo scrutinio caso per caso che accerti la sussistenza dei requisiti di conformità della confessione religiosa ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. Infatti, ai fini del raggiungimento dell'intesa non basta "*l'individuazione, in astratto, dei caratteri che fanno del gruppo sociale con finalità religiosa una confessione, rendendola come tale destinataria di tutte le norme predisposte dal diritto comune per questo genere di associazioni*", essendo necessario che il Governo individui in concreto il suo interlocutore.

In siffatto ambito ed in assenza di una legge organica sulla libertà religiosa continueranno ad avere un peso fondamentale i delicati apprezzamenti di opportunità politica che l'art. 95 della Costituzione italiana attribuisce alla responsabilità politica dell'Esecutivo.