



Ilia Pasquali Cerioli

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

**Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e
(in)eguale libertà di accedere alle intese *ex art. 8, terzo comma, Cost.*¹**

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 52 del 2016 della Corte costituzionale – 2. La portata assiologica (e non meramente procedimentale) del principio di bilateralità pattizia – 3. Valenza assiologica e profili attuativi nell'esercizio della bilateralità pattizia – 4. L'isolamento della dinamica bilaterale dalla promozione di un effettivo pluralismo confessionale – 5. Brevi annotazioni finali- 6. Appendice.

1 – La sentenza n. 52 del 2016 della Corte costituzionale

Con la sentenza n. 52 del 2016 la Corte costituzionale ha ritenuto che non spettasse alla Corte di Cassazione affermare la sindacabilità in sede giurisdizionale della delibera con la quale il Consiglio dei Ministri aveva negato, nella specie, all'UAAR (Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti) l'apertura delle trattative per la stipulazione di un'intesa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.. I giudici di Palazzo della Consulta hanno così risolto a favore del Governo il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalla Presidenza del Consiglio avverso la sentenza n. 16305 del 2013 delle Sezioni unite della Cassazione, che, pronunciandosi *ex art. 111, ottavo comma, Cost.*, avevano respinto il ricorso erariale contro la sentenza n. 6083 del 2011 del Consiglio di Stato, favorevole alla sindacabilità, in quanto atto non politico, del succitato diniego.

La pronuncia costituzionale offre il fianco a numerose osservazioni critiche. La complessità del caso - che ha impegnato, si è detto, i massimi organi giurisdizionali del Paese - richiederebbe un'analisi puntuale di ogni tappa del percorso motivazionale. Tuttavia, l'importanza delle questioni affrontate invita a considerazioni generali, che, per schematizzazione espositiva, cercherò di illustrare seguendo la logica argomentativa del provvedimento.

Nel paragrafo 4 della sentenza n. 52 del 2016 il giudice delle leggi individua il *thema decidendum*, consistente:

¹ Contributo sottoposto a valutazione



- (i) per il Governo, nell'asserita lesione della sua funzione di indirizzo politico, che il ricorrente ritiene assolutamente libera nel fine invocando gli articoli 7, 8, terzo comma, 92 e 95 Cost., a opera dell'affermata giurisdizione sull'atto di diniego all'avvio delle trattative;
- (ii) per la parte interveniente (l'UAAR), a sostegno della sentenza n. 16305 del 2013 della Suprema Corte, nella sindacabilità di tale diniego, in quanto l'azionabilità della pretesa di apertura delle trattative sarebbe corollario dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose, posta dall'art. 8, primo comma, Cost. al fine di impedire che una discrezionalità politica determini arbitrarie discriminazioni a svantaggio di alcuni gruppi istanti;
- (iii) per i giudicanti, accanto ai nodi precedenti, anche nella configurabilità, o meno, di una pretesa giustiziabile alla conclusione delle trattative, profilo rimasto insoluto nella decisione delle Sezioni unite, che non si erano volutamente pronunciate sulla questione.

Circoscritto l'oggetto della controversia, il paragrafo 5 della sentenza, suddiviso in tre sottoparagrafi, illustra le ragioni di fondatezza del ricorso avanzato dal Presidente del Consiglio.

Il punto 5.1 contiene una disamina introduttiva redatta nel solco della giurisprudenza costituzionale pregressa, dalla quale si possono evincere dieci assunti:

- (i) l'art. 8, terzo comma, Cost. estende alle confessioni diverse dalla cattolica un (asserito) "metodo" della bilateralità;
- (ii) le intese sono volte a riconoscere le esigenze specifiche di ciascun gruppo di fede, concedendo particolari vantaggi o imponendo determinate limitazioni oppure attribuendo rilevanza nell'ordinamento ad atti confessionali;
- (iii) la ripetitività di contenuti che si riscontra nei documenti pattizi sottoscritti sin ora, dipendente in ultima analisi dalla mera volontà delle parti contraenti, non intacca la finalità tipica delle fonti bilaterali;
- (iv) siffatta disciplina dei rapporti con le confessioni, speciale e derogatoria, potrebbe essere fonte di discriminazioni se regolata in via unilaterale;
- (v) la presenza di un'intesa non può essere una condizione imposta dai pubblici poteri al fine di consentire alla



- comunità di fede l'esercizio delle libertà di organizzazione e di azione o il godimento delle norme previste in altri settori dell'ordinamento, in quanto tali libertà sono comunque garantite, in modo eguale, dai primi due commi dell'art. 8 Cost e dal successivo art. 19;
- (vi) allo stato attuale del diritto positivo, la mancata stipulazione di un'intesa non è di per sé incompatibile con la garanzia di uguaglianza riconosciuta alle confessioni diverse dalla cattolica;
 - (vii) la Costituzione assicura al massimo grado la libertà religiosa e non impone la previsione di una disciplina generale e complessiva sul fenomeno religioso, alla quale possano aspirare solo le confessioni munite di accordo, come invece avviene negli ordinamenti presi in considerazione dalla giurisprudenza Cedu richiamata dalle Sezioni unite;
 - (viii) l'ordinamento italiano è caratterizzato dal principio di laicità e dai corollari dell'equidistanza e dell'imparzialità nei confronti di ogni confessione religiosa, sicché l'intesa non è uno strumento di realizzazione dell'uguaglianza, complessivamente tutelata dagli artt. 3, 8, primo e secondo comma, 19 e 20 Cost.;
 - (ix) l'art. 8, terzo comma, Cost. non è indissolubilmente legato ai due commi precedenti né, quindi, al perseguimento dei principi di uguaglianza e pluralismo in materia religiosa; esso ha l'autonomo significato di estendere alle confessioni diverse dalla cattolica il cd. "metodo" bilaterale, che necessita dell'incontro della volontà di entrambe le parti a partire dalla decisione di avviare le trattative;
 - (x) spetta al legislatore, eventualmente, la decisione di introdurre una regolamentazione compiuta del procedimento di stipulazione delle intese, recante parametri oggettivi, dunque vincolanti per il Governo, cui attenersi nella scelta degli interlocutori confessionali.

Il punto 5.2 afferma che ostano ragioni "istituzionali" e "costituzionali" a una pretesa giustiziabile di avvio delle trattative (in quanto) preordinate alla conclusione di un'intesa; supportano l'assunto sette argomentazioni nodali:



- (i) il “metodo” della bilateralità, soprattutto in assenza di una disciplina legislativa procedimentale, pretende una concorde volontà delle parti nell’iniziare le trattative, prima ancora che nel condurle e nel concluderle;
- (ii) il procedimento sotteso all’art. 8, terzo comma, Cost. ha lo scopo unitario di tendere alla stipulazione dell’intesa, ragione per la quale l’apertura del negoziato, altrimenti “illusoria”, è strutturalmente e funzionalmente collegata al suo esito positivo;
- (iii) la mancata giustiziabilità del diniego all’avvio delle trattative consegue all’insussistenza di una pretesa alla loro conclusione positiva, anche per l’assenza di strumenti idonei a garantirla e a imporla al Governo;
- (iv) la realtà “mutevole e imprevedibile” dei rapporti politici “nazionali e internazionali” può indurre l’Esecutivo, nell’esercizio della sua discrezionalità politica, a ritenere non opportuno “concedere” l’avvio delle trattative, da cui potrebbe derivare, a prescindere dalle vicende pattizie successive, anche solo un implicito effetto di “legittimazione” dell’interlocutore;
- (v) l’unico limite a tale discrezionalità politica consiste nel rispetto dei principi costituzionali;
- (vi) l’attività del Governo non soggiace a norme specifiche che lo obblighino a negoziare e a stipulare le intese, in quanto l’*iter* seguito sin ora deriva solo dalla prassi, che non ha prodotto diritto;
- (vii) l’Esecutivo risponde della sua discrezionalità in termini di responsabilità politica dinnanzi al Parlamento, che può doverosamente esercitare, visti i delicati interessi protetti dall’art. 8, terzo comma, Cost., un controllo effettivo, fin dalla fase preliminare all’apertura vera e propria delle trattative, sulle deliberazioni per legge spettanti al Consiglio dei Ministri.

Il punto 5.3 contiene sette precisazioni finali, volte a circoscrivere gli effetti di una così marcata assegnazione al Governo del potere di disporre, a discrezionale uso politico, delle fonti *ex art. 8, terzo comma, Cost.*:

- (i) la decisione di non avviare le trattative non può produrre nell’ordinamento giuridico effetti ulteriori a quelli cui l’atto di diniego è preordinato;



- (ii) tale atto, nella parte in cui nega la natura di confessione religiosa al gruppo istante, non ha efficacia esterna al procedimento sotteso all'art. 8, terzo comma, Cost. e non può pregiudicare ad altri fini i principi protetti dagli articoli 3, 8, 19 e 20 Cost.;
- (iii) ogni diverso atto che pretendesse di fondarsi sulla mancata qualificazione confessionale del gruppo interessato da parte del Governo, assunto in contesti estranei a quello delle iniziative prodromiche all'avvio dei negoziati, può essere oggetto di controllo giurisdizionale;
- (iv) nel "delicato" ambito del pluralsimo religioso il sindacato del giudice è posto a garanzia dell'uguaglianza di tutte le confessioni religiose, garantita dagli articoli 3, 8, 19 e 20 Cost.;
- (v) dall'accertamento, "in astratto", dei caratteri confessionali di un gruppo religioso dipende l'applicazione di tutte le correlate norme comuni di settore;
- (vi) l'individuazione, "in concreto", dell'interlocutore confessionale è una scelta nella quale "hanno peso decisivo delicati apprezzamenti di opportunità", che l'art. 8, terzo comma, Cost. e il successivo art. 95 attribuiscono alla responsabilità governativa;
- (vii) la discrezionalità politica del Governo, che comunque soggiace al controllo del Parlamento, è limitata al circoscritto ambito delle negoziazioni bilaterali.

2 – La portata assiologica (e non meramente procedimentale) del principio di bilateralità pattizia

Nel microsistema di norme costituzionali riguardanti il fattore religioso gli articoli 7, secondo comma, e 8, terzo comma, giocano un fondamentale ruolo assiologico in chiave unitaria². È noto che il principio di laicità, distillato da quel sistema (composto dagli articoli 2, 3, 7, 8, 19 e 20, senza eccezioni e distinzioni tra commi) ed elevato al vertice dell'ordinamento in quanto "supremo", si caratterizza in Italia per la forte accentuazione "positiva" impressa dalla sentenza n. 203 del

² Sul punto **S. BERLINGÒ**, *Fonti del diritto ecclesiastico* in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Utet, Torino, 2000, p. 7.



1989 (non “indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione”); la formula è bilanciata, a servizio dell’eguaglianza dei singoli e dei gruppi, dalla menzione esplicita al “regime di pluralismo confessionale e culturale” che caratterizza la Repubblica.

L’attitudine interventista della laicità “all’italiana”, rispettosa del dovere generale di rimuovere, *ex art.* 3, secondo comma, Cost., i numerosi ostacoli economici e sociali che limitano di fatto la libertà e l’uguaglianza, include la tutela e la promozione delle identità confessionali. La Carta individua i presupposti e gli strumenti per sviluppare tale ambizioso progetto. Le confessioni religiose sono formazioni sociali originarie che concorrono allo sviluppo della personalità degli individui in modo direttamente proporzionale al loro diritto alla differenza³, secondo un modello di pluralismo religioso aperto (articoli 2 e 8, primo comma, Cost.); questo diritto si affianca alla libertà fondamentale dei gruppi confessionali di auto-organizzarsi in strutture ordinamentali e statutarie indipendenti (articoli 7, primo comma, 8, secondo comma, e 19 Cost.). I padri costituenti hanno esteso il compito di realizzare tali canoni inviolabili, coesenziali alla nostra forma di Stato, anche al principio di bilateralità pattizia (articoli 7, secondo comma, e 8, terzo comma, Cost.). La disciplina dei rapporti con le confessioni religiose non costituisce, infatti, una semplice evenienza costituzionale, ma assume il ruolo di un vero e proprio fine-obiettivo, come suggerisce, d’altra parte, il testo vigente (“i loro rapporti sono [e non possono essere] regolati ...”)⁴. La Carta vede dunque nelle fonti bilaterali gli unici strumenti normativi deputati a far riconoscere alle organizzazioni religiose, *in facie Status*, il richiamato diritto alla differenza, e dunque a un’identità libera, sul presupposto indefettibile della loro indipendenza dalla Repubblica.

Questi principi determinano le fuzioni e la natura di tali fonti, che rappresentano un *unicum* nel panorama costituzionale⁵. Il diritto pattizio, infatti, ha lo scopo, formalmente e sostanzialmente necessitato, di sottolineare le specificità confessionali, che solo esso è chiamato a

³ Di “principio di differenziazione”, riferito alla bilateralità pattizia, parla G. CASUSCELLI, *Il diritto ecclesiastico per principi*, in AA. VV., *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. Casuscelli, 5ª ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 51.

⁴ Nel medesimo senso 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 www.federalismi.it, n. 7/2016, p. 8.

⁵ Di funzionalità costituzionale del diritto pattizio parla S. BERLINGÒ, *Fonti*, cit., p. 16.



disciplinare. Tale funzione precipua ne dispone la irrinunciabilità, che, per converso, non è assoluta, ma trova un limite, a sua volta, nel principio di laicità e di distinzione degli ordini, nel senso che tenterò di chiarire in seguito.

I richiamati principi di differenza, identità e indipendenza incidono, poi, anche sulla natura delle fonti (in quanto) bilaterali, siccome espressive del divieto imposto dalla Costituzione al legislatore unilaterale di disciplinare i rapporti con le confessioni. Si tratta di un'affermazione di competenza/incompetenza che prevede due binari paralleli di regolamentazione: la fonte unilaterale produce il diritto comune, applicabile alla generalità delle fattispecie che necessitano di un regime di uguaglianza senza distinzione di religione (articoli 3 e 20 Cost.)⁶; la fonte pattizia esprime il diritto specifico, che regola i rapporti interordinamentali in un regime qualitativo (ma non quantitativo) di differenza, laddove l'uguaglianza (in questo caso, a prescindere dalla religione) comprimerebbe legittime esigenze identitarie. Ambedue le categorie di fonti sono da considerarsi imprescindibili strumenti attuativi del pluralismo: la legge unilaterale in quanto pone norme applicabili a tutti nel rispetto del divieto di discriminazione⁷; la normazione bilaterale in quanto pone diritto secondo il richiamato principio di differenza, che rende legittime le diversità di trattamento. In altre parole, il diritto comune, in chiave pluralistica, ostacola condizioni di privilegio a favore di questo o di quel gruppo di fede; la fonte pattizia, invece, ha il dovere di garantire un *melius* (che è altro da un *plus*)⁸ di tutela, imposto dal riconoscimento, sempre in chiave pluralistica, delle identità confessionali. Per simili ragioni, una piena e completa garanzia della libertà religiosa, per le caratteristiche di unicità⁹ connaturate al suo esercizio in forma organizzata, esige lo

⁶ Si vedano **G. CASUSCELLI**, *Libertà religiosa e fonti bilaterali*, in **AA. VV.**, *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, t. I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 319 ss., ed **E. VITALI**, *Accordi con le confessioni religiose e principio di uguaglianza*, in **AA. VV.**, *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, vol. II, Jovene, Napoli, 1989, p. 943 ss. Il tema è stato affrontato nei contributi raccolti nel volume **AA. VV.**, *Proposte per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, a cura di G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, Giappichelli, Torino, 2010; di diverso avviso **M. CANONICO**, *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), gennaio 2010.

⁷ In argomento rinvio a **J. PASQUALI CERIOLO**, *Legge generale sulla libertà religiosa e distinzione degli ordini*, in **AA. VV.**, *Proposte*, cit., p. 122 ss..

⁸ Su questo aspetto si confrontino le riflessioni di **G. CASUSCELLI**, voce *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. XV, Utet, Torino, 1999, p. 440 ss..

⁹ Tali caratteristiche escludono, a Costituzione vigente, un'asserita "dissoluzione



svolgersi di siffatta dinamica nomopoietica secondo lo schema di riparto unilateralità/bilateralità.

In questa prospettiva, emerge con evidenza la fragilità teorica di semplificare la portata dell'art. 8, terzo comma, Cost. degradandolo a disposizione meramente estensiva di un supposto "metodo". La bilateralità non è riducibile a un "metodo" di produzione del diritto, ma integra un principio di sistema¹⁰, la cui valenza assiologica indica percorsi di attuazione dei canoni supremi di laicità e di pluralismo segnati dalla funzione e dalla natura delle fonti pattizie. D'altra parte, a simili considerazioni non ostava la pregressa giurisprudenza costituzionale, che ha più volte¹¹ visto nelle intese la funzione di soddisfare le esigenze specifiche di ciascuna confessione¹², non cedendo alla tentazione, foriera di potenziali discriminazioni, di legittimare l'abnorme "diritto comune per via negoziata"¹³ costituito dagli accordi siglati sino a oggi.

La sentenza n. 52 del 2016 trae quindi dalle persuasive premesse di alcuni passati orientamenti conclusioni, invece, discutibili. In particolare, il provvedimento coglie nel segno quando sottolinea che l'intesa non è uno strumento di realizzazione dell'uguaglianza nelle materie, negli interessi e nei contenuti propri dell'ordine statuale; essa è garantita, anche in assenza di stipulazione, dall'applicabilità a beneficio di ogni soggetto religioso della legislazione generale di settore (*id est* non pattizia), sulla scorta dei corollari dell'equidistanza e dell'imparzialità a supporto del principio di laicità. Tuttavia, per le ragioni espresse sopra, la Corte omette di valutare che dalla sancita incompetenza del diritto unilaterale (e dunque) comune di promuovere

del concetto di libertà religiosa" (con queste parole **M. CROCE**, *La Libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, ETS, Pisa, 2012, in particolare p. 106 ss.; *contra*, con ampi rimandi di letteratura, **E. ROSSI**, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27/2014, p. 19 ss.).

¹⁰ In tale senso **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili* (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016), in www.federalismi.it, n. 7/2016, p. 8.

¹¹ Si vedano le sentenze n. 508 del 2000, n. 346 del 2002 e, da ultimo, n. 63 del 2016.

¹² In dottrina, oltre ai contributi già citati, segnalo **V. TOZZI**, *Patti e diversità di fini fra Stato e confessioni religiose*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1987, p. 174 ss.; **R. BOTTA**, voce *Confessioni religiose. Profili generali*, in *Enc. giur.*, VIII, Treccani, Roma, 1994, p. 6 ss.; **N. COLAIANNI**, *Intese e legge unilaterale: per una "pratica concordanza"*, in **AA. VV.**, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di A. Ravà, Giuffrè, Milano, 1981, p. 158 ss..

¹³ Così **J. PASQUALI CERIOI**, *Legge generale*, cit., p. 127.



le specificità confessionali (incompetenza che essa stessa ammette) deriva una sua carenza di rappresentazione delle relative identità, che la Costituzione bilancia assegnandone il compito al diritto pattizio¹⁴.

Il dovere laico e democratico di aprire l'ordinamento alla realizzazione di un effettivo pluralismo religioso e confessionale (articoli 2 e 8, primo comma, Cost.) non è assolvibile solo attraverso la legislazione generale. Essa ha la funzione tipica di ridurre a uguaglianza le disparità, ma non quella di dare risposta alle istanze (quando) legittime di trattamenti differenziati, compito invece, come si è rilevato, delle fonti bilaterali, il ricorso alle quali non può essere considerato, in questo senso, politicamente discrezionale. In caso contrario, infatti, ci troveremmo dinnanzi a un sistema pluralista monco, selettivo, financo giurisdizionalista, e dunque incompiuto¹⁵, nel quale il Governo sceglie i propri interlocutori sulla base di criteri di preferenza guidati da parametri di opportunità modulabili in relazione a un dato momento storico. Pertanto, diversamente da quanto sostengono i giudici costituzionali, il terzo comma è indissolubilmente legato al primo comma dell'art. 8 Cost., disposizione che guida ogni processo normativo, unilaterale o bilaterale, al rispetto dell'attitudine pluralistica della nostra forma di Stato. Peraltro, una legge attuativa del principio di bilateralità, evocata dalla sentenza per sottolineare la sussistente (ma non criticata)¹⁶ anomia all'origine dell'affermato potere discrezionale del Governo, dovrebbe limitarsi a disciplinare il mero procedimento di negoziazione, non potendo essa stessa introdurre alcun criterio quantitativo o sociologico¹⁷ sul quale selezionare le confessioni istanti, al di là di parametri minimi di ragionevolezza.

¹⁴ Con riferimento alla questione in esame **A. FERRARA**, *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello svuotamento delle intese Stato-confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative*, in www.federalismi.it, n. 8/2016, p. 5.

¹⁵ Sul punto, per tutti, **G. CASUSCELLI**, *Il pluralismo in materia religiosa nell'attuazione della Costituzione ad opera del legislatore repubblicano*, in **AA. VV.**, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. Domianello, il Mulino, Bologna, 2012, p. 35 ss..

¹⁶ Lo rileva anche, suppure aderendo all'orientamento del giudice costituzionale, **A. PIN**, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016*, in www.federalismi.it, n. 7/2016, p. 8; ritiene timido il rimando **A. FERRARA**, *Corte cost. n. 52 del 2016*, cit., p. 3.

¹⁷ Secondo le indicazioni della Corte costituzionale nelle sentenze n. 440 del 1995 e n. 329 del 1997.



3 – Valenza assiologica e profili attuativi nell'esercizio della bilateralità pattizia

La funzione delle intese a servizio del pluralismo ha il fine-dovere di completare il quadro di garanzia della libertà religiosa organizzata, estesa alle specifiche identità confessionali senza che sia ammissibile alcuna forma di discrezionalità anche solo potenzialmente discriminatoria.

L'assunto che la dinamica bilaterale sia inquadrabile in termini di piena libertà negoziale tra le parti non regge dinnanzi alla forza assiologica che il principio di laicità imprime sul sistema di norme costituzionali afferenti il fenomeno religioso. Invero, occorre considerare che l'incontro delle volontà considerato dall'articolo 8, terzo comma, Cost. non verte su diritti del tutto disponibili tra le parti¹⁸. Da un lato, infatti, è in gioco il dovere della Repubblica di assicurare la rilevanza dei tratti specifici delle confessioni che lo chiedano, nei termini sopra ricordati; dall'altro è in gioco il limite posto dal principio di distinzione degli ordini a quella rilevanza, che non può essere assicurata quando l'oggetto delle trattative attenti ai principi, desumibili dalla Costituzione e dalle leggi, che strutturano il volto della Repubblica, rispetto ai quali essa esercita un potere-dovere, sovrano ed esclusivo, di difesa indefettibile (articoli 1, 7, primo comma, e 8, secondo comma, Cost.). Tale limite, tuttavia, non opera in via preventiva e non può legittimare una cernita "politica" degli interlocutori, essendo invece un concreto ostacolo tecnico-giuridico, non di opportunità, alla prosecuzione e alla conclusione positiva di negoziazioni già avviate.

In caso contrario, infatti, sarebbe tentato un rimando, come purtroppo il lessico utilizzato dalla Corte costituzionale (senz'altro in modo inconsapevole) invita a compiere, alla forma di Stato previgente, nella quale la barriera di ordine pubblico operava *ex ante*, imponendo la conformità dei principi delle minoranze al quadro ideologico-politico della Nazione cattolica.

Simili considerazioni inducono a repingere l'orientamento secondo il quale la bilateralità, ridotta a semplice "metodo", pretenderebbe una volontà, *legibus soluta*, del Governo nell'iniziare le trattative, nel condurle e nel concluderle. È vero infatti che dall'art. 8,

¹⁸ Si vedano le riflessioni di S. BERLINGÒ, *L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 4/2014, p. 19, nota 51.



terzo comma, Cost. emerge uno scopo unitario mirato alla stipulazione dell'intesa¹⁹ e alla sua recezione in legge; tuttavia, il procedimento che porta, come esito finale, alla sottoscrizione dell'accordo presuppone la sussistenza di alcune posizioni soggettive in capo alle parti. Il Consiglio dei Ministri ha l'*obbligo* di avviare il negoziato²⁰ (come correttamente rilevato dal Consiglio di Stato, dalle sezioni unite della Suprema Corte e come emerge espressamente dai lavori preparatori in Assemblea costituente)²¹, cui non può corrispondere altro che un diritto a vedere accolto l'impulso degli istanti, una volta ritenuti, sulla scorta di parametri giuridici ricavabili dall'ordinamento, rappresentanti di un gruppo confessionale; le confessioni religiose godono, poi, di un interesse legittimo alla prosecuzione secondo buona fede²² e alla conclusione positiva delle trattative, ponderabile con l'interesse

¹⁹ Così, anche, **I. NICOTRA**, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in www.federalismi.it, n. 8/2016, p. 7.

²⁰ In questo senso già **P. BARILE**, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici in Italia*, ne *Il diritto ecclesiastico*, 1952, I, p. 342 ss.; più recenti, tra gli altri, **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in **S. BERLINGÒ**, **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, cit., p. 47 ss.; **N. COLAIANNI**, *Confessioni religiose e intese. Contributo allo studio dell'art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990, p. 195 ss.; **G.B. VARNIER**, *La prospettiva pattizia*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. Parlato e G. B. Varnier, Giappichelli, Torino, 1995, p. 4 ss.; **G. ZAGREBELSKY**, *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso*, in **AA. VV.**, *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, a cura di V. Tozzi, Edisud, Milano, 1993, p. 530 ss.; più recenti, **G. D'ANGELO**, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo all'interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 163 ss.; **A. FERRARI**, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma, 2013, p. 126 ss.; **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 *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26/2013, p. 15 ss.; **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (a margine della sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in www.federalismi.it, n. 6/2016, p. 8. Contra **F. BERTOLINI**, *Principio pattizio o obbligo del Governo di avviare le trattative per la stipula dell'intesa con la Confessione religiosa?*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, aprile 2012, p. 8; **M. CANONICO**, *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 15/2012, p. 10; **M. PARISI**, *Associazionismo ateista e accesso all'Intesa con lo Stato. Riflessioni a margine della sentenza n. 7068 del 2014 del Tar Lazio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 36/2014, p. 8; **V. TOZZI**, *Ripartizione delle competenze e limiti costituzionali della previsione delle intese fra confessioni religiose diverse dalla cattolica e Stato italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 18/2012.

²¹ Riportati da **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva"*, cit., p. 7 ss..

²² Sul punto **S. BERLINGÒ**, *L'affaire dell'U.A.A.R.*, cit., p. 19.



pubblico, eventualmente contrapposto, a non sviluppare il dialogo e a non siglare l'intesa se vi ostano motivate ragioni a difesa di valori e di principi non negoziabili per la Repubblica.

Ora, si concorda con il giudice costituzionale quando sottolinea che non sono configurabili una "pretesa" né un obbligo alla stipulazione. Il rilievo tuttavia non implica che la posizione confessionale, pur non qualificabile come diritto, debba restare sprovvista di qualsivoglia tutela giuridica; una garanzia, invece, sussiste nei termini in cui, appunto, è giustiziabile un interesse legittimo, a presidio del quale l'ordinamento prevede strumenti idonei. Il ricorso a un commissario *ad acta* non sembra infatti un'ipotesi abnorme se si escludono elementi politici – come nella tesi qui sostenuta – in capo alla discrezionalità governativa²³.

Tuttavia, il passaggio più debole, a mio avviso, della sentenza n. 52 del 2016 si rinviene nell'accostamento, del quale si fatica a rinvenire un ancoraggio normativo, tra la dinamica pattizia con le confessioni diverse dalla cattolica e la realtà "mutevole e imprevedibile" dei rapporti politici "nazionali e internazionali". Di talché eventuali tensioni in quelle sfere avrebbero addirittura l'effetto di suggerire al Governo di astenersi da alcun contatto con soggetti ritenuti "politicamente" sconvenienti, i quali, altrimenti, potrebbero giovare, anche solo implicitamente, di un effetto legittimante. Una prudenza che inviterebbe a dedurre fatti politici in una sorta di condizione sospensiva della neutralità dinnanzi alle religioni, in nome di una ragion di Stato paradossalmente opposta alla forma democratica e laica della Repubblica.

Di rimando, è sufficiente osservare, con la stessa sentenza (e con la precedente n. 81 del 2012), che la discrezionalità politica trova, in ogni caso, un limite nel rispetto dei principi costituzionali²⁴; tra di essi spiccano la laicità, il pluralismo e la bilateralità pattizia, che dei primi costituisce corollario a supporto dell'eguale libertà di tutte le minoranze confessionali di poter accedere alle fonti promozionali, sancite in

²³ Si veda **N. COLAIANNI**, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in www.rivistaaic.it, n. 4/2014, pp. 10 e 11, seppure con riferimento a contenuti "comuni" rispetto a intese già sottoscritte (tuttavia, ne risulterebbe così legittimata la "torsione funzionale", che lo stesso Autore ha più volte criticato - **N. COLAIANNI**, voce *Intese*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Giuffrè, Milano, 2001, p. 710); *contra* **E. ROSSI**, *Le "confessioni religiose" possono essere atee?*, cit., n. 27/2014, p. 16 (nota 29).

²⁴ Accenna al rilievo **V. VITA**, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa. Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016*, in *Osservatorio costituzionale* (www.osservatorioaic.it), fasc. 2/2016 (26 maggio 2016), p. 9.



Costituzione, della loro identità specifica. A garanzia di tali principi non è sufficiente richiamare una responsabilità politica dell'Esecutivo dinnanzi al Parlamento, di cui la sentenza, per altro, smentendo una prassi consolidata di cogestione dell'indirizzo politico in materia ecclesiastica²⁵, non si premura di fornire alcuna indicazione operativa (per esempio, la previsione di un obbligo di motivazione da trasmettere in ogni fase del negoziato agli organi parlamentari di controllo). Il ruolo di vertice ricoperto dal principio supremo di laicità, come articolato, nella specie, dal corollario della bilateralità pattizia, pretende, all'opposto, un intervento applicativo, ed eventualmente sanzionatorio, conseguente alla giustiziabilità dei diritti e degli interessi legittimi azionabili²⁶.

4 – L'isolamento della dinamica bilaterale dalla promozione di un effettivo pluralismo confessionale

La Corte si adopera nell'assegnare il carattere di "politicalità", insindacabile dal giudice, alla sola dinamica bilaterale, sottolineando le doverose guarentigie che, in altre sedi, necessariamente accompagnano l'esercizio della libertà religiosa associata. Simile conclusione si dimostra, tuttavia, aporetica per almeno due ragioni.

La prima emerge dalla prerogativa attribuita all'Esecutivo di negare la natura confessionale di un gruppo senza che da tale esclusione derivi alcuna portata "esterna" al procedimento sotteso all'art. 8, terzo comma, Cost.. Invero, malgrado la sentenza (purtroppo) non lo specifichi, l'eventuale atto di diniego, come si diceva sopra, dovrebbe essere assistito da una delibera motivata e resa pubblica, sia al fine di valutarne la compatibilità con i principi costituzionali (cui soggiacciono, come ricordato, anche gli "atti politici")²⁷ sia al fine di

²⁵ In argomento **G. CASUSCELLI, S. DOMIANELLO**, *Intese*, cit., p. 47 ss.

²⁶ Si confronti anche **C. TOMBA**, *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di uguaglianza "senza distinzione di religione" ovvero obbligo positivo nei confronti dei poteri pubblici? Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016*, in *Osservatorio costituzionale*, cit., fasc. 2/2016 (26 maggio 2016), p. 9.

²⁷ Come ricorda **D. PORENA**, *Atti politici*, cit., p. 11, "[u]n 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. [...] In altri termini, è il *merito politico* delle scelte operate dal Governo, tra quelle costituzionalmente legittime e



consentire al Parlamento di adottare le misure con le quali far valere un'eventuale responsabilità politica del Governo²⁸.

Ora, non si comprende con quali motivazioni il Consiglio dei Ministri possa piegare la questione al (solo) scopo di esercitare la scelta (affermata) politica di avviare o meno le trattative. Come dimostra la prassi, infatti, l'accertamento della natura confessionale di una comunità religiosa non può prescindere da valutazioni tecnico-giuridiche, salvo che si voglia conferire al Governo il potere di negare la qualifica senza alcun correlato dovere argomentativo. In tal caso, tuttavia, non ci troveremmo dinnanzi all'esercizio di una discrezionalità, ancorché politica, ma di un arbitrio, contrario al principio supremo di agire e resistere in giudizio²⁹.

Sul punto pesa un recentissimo apprezzamento della Grande Camera della Corte di Strasburgo³⁰. La Cedu considera legittimo, ai sensi degli articoli 9 e 14 della Convenzione, un certo margine di apprezzamento degli Stati nella scelta degli strumenti positivi di relazione con le organizzazioni religiose; tuttavia, gli ordinamenti (come quello italiano) in cui sia presente un regime "speciale" (*rectius*, "specifico") in favore di alcuni gruppi devono prevedere che i criteri di accesso a tale sistema "privilegiario" rispettino i doveri di neutralità e di imparzialità a carico delle autorità pubbliche, anche attraverso un apparato di regole mirate ad assicurare parità di *chance* per ogni comunità di fede; sono poi da escludere, in ogni caso, effetti applicativi discriminatori.

In questa prospettiva, la fonte internazionale impedisce agli Stati di invocare spazi di discrezionalità nella definizione di confessione tali da privare di protezione giuridica un gruppo non tradizionale o minoritario. Si mostra, dunque, evidente il contrasto tra l'orientamento del giudice delle leggi e la giurisprudenza europea, che merita una

possibili, ad essere fonte della possibile responsabilità politica idonea ad incidere sul vincolo fiduciario". L'argomentazione mi sembra ineccepibile. **S. BERLINGÒ**, *L'affaire dell'U.A.A.R.*, cit., p. 14, sottolinea che il potere esecutivo, anche nelle sue "istanze apicali", è "strettamente obbligato" all'osservanza del "principio (o canone) di legalità costituzionale dell'eguale libertà delle Confessioni".

²⁸ Nei termini indicati dalla sentenza n. 18 del 1982 della Corte costituzionale. Su questo profilo rimando alla compiuta ricostruzione di **S. LARICCIA**, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa [?]*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 20/2016, p. 20 ss..

²⁹ Come osserva **N. COLAIANNI**, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, cit., p. 3.

³⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *affaire İzzettin Doğan e al. c. Turchia*, sentenza 26 aprile 2016 (che riprende e sviluppa alcune considerazioni già svolte nell'*affaire Savez Crkava e al. c. Croazia* del 9 dicembre 2010).



riflessione attenta in ottica (ormai doverosa) di tutela orizzontale e integrata dei diritti fondamentali, senza ricorrere al dato formale della matrice sub-costituzionale delle norme convenzionali³¹.

La seconda ragione spicca per la forza con la quale gli stessi giudici della Consulta invitano la magistratura a esercitare, seppure *aliunde*, un penetrante controllo affinché siano scongiurate “ulteriori conseguenze negative” al gruppo, contrarie ai principi espressi dagli articoli 3, 8, 19 e 20 Cost.. Invero, non potrebbe essere negato il senso di un certo smarrimento “istituzionale” in presenza di una pronuncia, precedente o successiva, che affermasse la confessionalità di un’organizzazione religiosa all’opposto contraddetta, in sede governativa, per ragioni politiche di (in)opportunità all’apertura di un negoziato *ex art.* 8, terzo comma, Cost.. A questo punto, allora, meglio avrebbe fatto il giudice delle leggi a sollevare, *tout court*, l’Esecutivo dall’affrontare il nodo e a imporgli di illustrare unicamente le ragioni di convenienza frutto di una tale delicatezza della “realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni e internazionali” da respingere, a prescindere dalla natura dell’organizzazione istante, una richiesta di avvio delle trattative.

Le aporie descritte evidenziano la debolezza di fondo dell’impianto motivazionale della sentenza, i cui accenti persuasivi, al di là dell’acume dei suoi redattori, non reggono l’esame di un vaglio approfondito in chiave assiologica. Se ne trae un giudizio di forzato e per certi versi apodittico isolamento della materia bilaterale dalle traiettorie garantistiche di un effettivo pluralismo confessionale, malgrado il principio supremo di laicità lo menzioni espressamente come “regime” che, insieme alla garanzia della libertà religiosa (anche associata), dà il volto alla nostra forma di Stato.

5 – Brevi annotazioni finali

La decisione in commento giunge in un momento storico nel quale la disciplina del “fattore religioso”, per le note e sanguinose vicende di rilevanza mondiale, risente dei timori sollecitati da una certa retorica sulla sicurezza³². La Corte sembra così aver implicitamente raccolto

³¹ Con riferimento alla questione *de qua*, A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese*, cit., p. 9 ss..

³² Aiuta a leggere, in questo contesto, la sentenza S. LARICCIA, *Un passo indietro*, cit., p. 11 ss..



nella sua “politica istituzionale”³³ alcune istanze di conservazione prudenziale dello *statu quo*, che legittimano il Governo a selezionare con cura gli interlocutori cui “concedere” l’accesso a quel modello relazionale opaco e selettivo³⁴ nel quale si è trasformato in Italia il sistema dei rapporti con le confessioni diverse dalla cattolica.

Mi riferisco, in particolare, ai due principali motivi che spingono le organizzazioni religiose a reclamare un’intesa: l’esclusione dalla legislazione giurisdizionalista posta dalla legge n. 1159 del 1929 e dal regio decreto n. 289 del 1930 e l’ammissione ai canali di finanziamento statale, diretto e indiretto³⁵. I gruppi di fede esclusi per scelta politica dal diritto pattizio continueranno, infatti, a sottostare al regime deteriore sui c.d. “culti ammessi”, senza poter beneficiare delle menzionate risorse pubbliche per sostenere le attività istituzionali e le campagne mediatiche di pubblicità religiosa³⁶, a danno, in tale ultimo caso, della (eguale) libertà di propaganda, garantita a “tutti” dall’art. 19 Cost.. I termini della discrezionalità affermata dalla sentenza forniscono al potere esecutivo un efficace strumento di controllo di simili dinamiche e legittimano un sistema di garanzia “a più velocità”, modulabile secondo criteri di opportunità legati al contesto socio – politico di riferimento.

Gli effetti della pronuncia sono amplificati dalla perdurante mancanza di una legge sulla libertà religiosa³⁷, che il giudice delle leggi

³³ In argomento rinvio ad **A. ALBISETTI**, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2014, e ai contributi raccolti nel volume **AA. VV.**, *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di R. Botta, ESI, Napoli, 2006.

³⁴ In questo senso **G. CASUSCELLI**, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, in **AA. VV.**, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 16.

³⁵ Le distorsioni del sistema sono state evidenziate dalla Corte dei Conti nella relazione “*Destinazione e gestione dell’8 per mille: le misure consequenziali finalizzate alla rimozione delle disfunzioni rilevate*”, approvata con delibera n. 16/2014/G del 23 ottobre 2014 e pubblicata il 19 novembre 2014. A commento si veda **G. CASUSCELLI**, *L’otto per mille nella relazione della Corte dei Conti: spunti per una riforma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 39/2015. Ha tratto un bilancio della forma di finanziamento **G. TREMONTI**, *L’otto per mille trent’anni dopo. Intervento all’incontro dell’Associazione Amici dei Quaderni*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015/2, p. 231 ss.

³⁶ Come ricorda **M. TOSCANO**, *L’ordinamento radiotelevisivo e la comunicazione religiosa*, in **AA. VV.**, *Nozioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 442, “le religioni tradizionali e i nuovi movimenti (religiosi e non) utilizzano sempre più spesso i media a un duplice fine: da una parte, per fare proselitismo attraverso la diffusione del proprio credo e delle proprie convinzioni; dall’altra, per raccogliere risorse presso il pubblico”.

³⁷ Analizzata nel dettaglio da **L. DE GREGORIO**, *La legge generale sulla libertà religiosa. Disegni e dibattiti parlamentari*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università cattolica del Sacro Cuore – sede di Piacenza, Piacenza, 2012



sembra oggi giustificare, malgrado gli appelli di varie generazioni di studiosi. Desta infatti perplessità, accertato che nel nostro ordinamento “non esiste una legislazione generale e complessiva sul fenomeno religioso”, il ricordato passaggio che esclude “la necessità di una tale pervasiva disciplina legislativa”. Al contrario, essa si dimostra urgente e necessaria, anche nell’ottica di una politica del diritto³⁸, quale sembra quella suggerita dalla Corte costituzionale, volta a contenere una certa “rincorsa” dei gruppi confessionali verso lo strumento pattizio per finalità estranee a suoi scopi specifici³⁹.

Non si dubita che la Carta offra significative garanzie comuni, immediatamente prescrittive; è altrettanto indubbio, però, che il ricordato dovere interventista di rimuovere gli ostacoli all’effettivo godimento della libertà e dell’uguaglianza (anche religiose) dovrebbe condurre il legislatore a porre norme di attuazione in grado di eliminare le innegabili disparità di trattamento, dirette o indirette, ancora oggi rinvenibili a danno dei gruppi minoritari. Dunque, pur dinnanzi alla (criticabile) conclusione di insindacabilità della scelta di avviare le trattative, sarebbe stato almeno auspicabile un forte richiamo al Parlamento perché introducesse “una compiuta regolamentazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell’interlocutore”, la cui eventuale illegittimità, visti tali vincoli, sarebbe censurabile in sede giurisdizionale. Il “periodo”, invece, è stato formulato come ipotetico, purtroppo da leggersi, con amara “sintassi politica”, in termini di “impossibilità nel presente”.

(con aggiornamento del giugno 2014 in www.olir.it).

³⁸ Oggi sono ancora più attuali, dunque, le conclusioni già formulate in **J. PASQUALI CERIOLI**, *L’approvazione delle intese ex art. 8, terzo comma, Cost. nella XVI legislatura : luci e ombre di una “nuova stagione”*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2013/2, p. 406 ss..

³⁹ Sul punto **D. BILOTTI**, *L’Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un’intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, in particolare p. 11 ss.; **A. FERRARI**, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, in particolare p. 22 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il diritto all’avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost. (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., p. 16; **A. POGGI**, *Una sentenza “preventiva”*, cit., p. 11.