



## Salvatore Berlingò

(già ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Messina)

### L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera *querelle* politica ad oggetto di tutela giudiziaria \*

**SOMMARIO:** 1. Il contesto socio-culturale – 2. Questioni di metodo - 3. I prodromi della controversia sull' "atto politico" - 4. La prospettazione del "fatto" nelle ultime istanze di giudizio. Il Consiglio di Stato: dalla delimitazione dell'insindacabilità dell'atto... - 5. *Segue* :... alla prefigurazione della piena ed effettiva tutela dell'interesse ad agire - 6. Le Sezioni Unite della Cassazione e l'inquadramento della fattispecie nella cornice della laicità dello Stato - 7. Il principio dell'eguale libertà delle Confessioni assunto a canone di legalità costituzionale - 8. I possibili esiti giudiziari ulteriori della questione - 9. Il procedimento di formazione e conclusione delle Intese - 10. Nuovi indirizzi di politica legislativa in materia ecclesiastica?

#### 1 - Il contesto socio-culturale

L'occasione che mi si offre di trattare della vicenda giudiziaria dell'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (U.A.A.R.), nel momento del congedo dall'Università in cui si è felicemente consumata per intero – e quindi senza rimpianti – la mia carriera di studente e di docente, si rivela per più aspetti propizia<sup>1</sup>.

---

\* Il contributo, accettato dal Direttore, riproduce il testo della prolusione ai Corsi DEL la Scuola di specializzazione per le professioni legali di Messina (Messina, 27 novembre 2013)

<sup>1</sup> La migliore spiegazione di quanto affermato nel testo, a proposito della trascorsa appartenenza accademica all'Università degli Studi peloritana, si rinviene nelle parole, con cui l'attuale Direttore della Scuola di specializzazione per le professioni legali di Messina, il Prof. Antonio Romano Tassone, introducendo il mio intervento, ha colto lo spunto offerto da un noto storico francese, per svolgere alcune acute ed attuali considerazioni, che meritano di essere in questa sede riproposte, anche per la loro consonanza con le direttrici di fondo cui intende attenersi lo svolgimento della presente indagine : "Osserva – e ci avverte – Jacques Le Goff che con l'unico termine 'università' si designano in effetti due entità profondamente diverse (...): l'*Universitas* (meglio con l'iniziale maiuscola) [e] le *universitates*. La prima è un'istituzione globale, o, più propriamente, un luogo dello spirito occidentale. Con (...) *Universitas* si allude infatti ad una comunità di adepti della ricerca della verità, senza pregiudizi e senza inibizioni, la



L'invito a tenere, su questo argomento, la prolusione ai Corsi di una Scuola di specializzazione per le professioni legali, non solo mi consente di rivivere i momenti esaltanti della genesi di questa esperienza – la cui fecondità è attestata dai successi professionali degli allievi che in essa si sono formati – ma altresì mi sollecita a dar conto – sulla scorta dell'insegnamento di Salvatore Pugliatti – di come il diritto, in quanto "scienza pratica", possa e debba coniugare il rigore della sua logica con i concreti e sempre mutevoli assetti dell'esperienza.

Di fatto, il caso che mi accingo ad illustrare – spendendo le competenze di un ecclesiasticista-canonista, secondo la propensione tipicamente trasversale ed interdisciplinare in esse implicata<sup>2</sup> – prende le mosse da un *affaire* apparentemente "piccolo, piccolo"<sup>3</sup>, ma, in realtà, segnale emblematico di un fenomeno molto più ampio, anche se in qualche modo paradossale. In un'epoca in cui spesso si vocifera contro una presunta "politicizzazione" della magistratura, affiorano, in vero, i sintomi vieppiù incontrovertibili di una dinamica inversa, seppure, da un altro punto di vista, convergente, ossia le tracce di una – com'è stata

---

cui patria ed il cui orizzonte culturale coincidono con il mondo intero, e che nel mondo intero si incontrano e si confrontano. L'*Universitas* si materializza talvolta in uno o più luoghi specifici del globo terraqueo ed in un'epoca data (Bologna, Parigi, Salamanca, Heidelberg e, al tempo di Salvatore Pugliatti, certamente Messina, l'hanno episodicamente incarnata), ma non si esaurisce in quei luoghi ed in quei tempi. Chi di essa fa parte è di casa ovunque si faccia scienza, ovunque si insegua, senza infingimenti e secondi fini, il forse inattuabile vero. Le *universitates* sono istituzioni di ambizioni e di ambito assai più circoscritti, in senso temporale e soprattutto spaziale. Appartengono ad una nazione, talvolta ad una regione, sempre più spesso, negli ultimi tempi, ad una provincia se non ad una singola città, alle cui vicende intimamente aderiscono e di cui condividono il destino (...). Se lo vuole l'imperscrutabile fortuna, vi affiora per qualche tempo l'*Universitas*, ma, al contrario (...) di quest'ultima le *universitates* sono essenzialmente effimere. Chi vi coalesce, si lega così a quel luogo ed a quel tempo in cui fiorisce il singolo ateneo, e calibra e misura su di essi il proprio insegnamento (che non è affatto – si badi – scientificamente deterioro, ma che ha tuttavia un respiro più corto, ed una più limitata prospettiva)". È ovvio che le criticità così lucidamente denunciate dall'illustre Docente messinese, a proposito delle '*universitates*', riguardano solo i casi di incontrollata ed ingiustificata moltiplicazione delle loro sedi. Per altro, quanto alla situazione in cui versa l'attuale sistema universitario italiano, risulta utile la lettura di AA. VV., *Il costo dell'ignoranza. L'università italiana e la sfida Europa 2020*, a cura di G. Capano e M. Meloni, il Mulino, Bologna, 2013, nonché di P. PRODI, *Università dentro e fuori*, il Mulino, Bologna, 2013.

<sup>2</sup> S. BERLINGÒ, *Diritto interculturale: istruzioni per l'uso di un ecclesiasticista-canonista*, in *Daimon*, 8/2008, p. 45.

<sup>3</sup> F. FINOCCHIARO, *Un 'affaire' piccolo, piccolo: l' 'union des athées' non è un'associazione culturale*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/1990, p. 498 ss.



definita – “giuridificazione” della politica<sup>4</sup>, sia nel senso di una sua crescente “giudizializzazione”<sup>5</sup>, sia nel senso di una sua progressiva “amministrativizzazione”<sup>6</sup>.

Ritengo fondato cogliere in questo fenomeno i riverberi della globalizzazione e degli sviluppi sempre più celeri delle tecnologie informatiche, induttivi, per un verso, dell’affermarsi di una “*global polity*”<sup>7</sup> e, per altro verso, di un ricentrarsi sul “locale” delle esperienze giuridiche, con il passaggio dalla democrazia della rappresentanza alla c.d. democrazia partecipativa<sup>8</sup>. Tutte queste tendenze situano il giurista contemporaneo alla confluenza di un “movimentato quadrivio”, imponendogli metodi di studio e di formazione vieppiù articolati e aggiornati<sup>9</sup>. Gli si richiede di essere attento ai profili comparatistici, nonché al divenire storico e quotidiano delle comunità da regolamentare<sup>10</sup>, improntando il suo operare - secondo quanto autorevolmente auspicato -

---

<sup>4</sup> **A. GUAZZAROTTI**, *Le minoranze religiose tra potere politico e funzione giurisdizionale: bontà e limiti del modello italiano*, in *Quad. cost.*, 2/2002, p. 219.

<sup>5</sup> Traduco con questo neologismo l’implementazione “*du judiciaire*”, segnalata da Autori francesi; un analogo fenomeno è percepito anche in Italia, come è attestato, fra l’altro, dagli studi di **G. VERDE**, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, ESI, Napoli, 2013 e **ID.**, *Questione giustizia*, con Prefazione di Guido Alpa, Giappichelli, Torino, 2013

<sup>6</sup> **G. TROPEA**, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l’atto politico*, in *Giust. amm.*, 2012, p. 407, che, per altro, segnala una speculare “*politicizzazione*” del procedimento amministrativo.

<sup>7</sup> **S. CASSESE**, *The Global Polity. Global Dimensions of Democracy and the Rule of Law*, Global Law Press, Sevilla, 2012.

<sup>8</sup> **M. SALVATI**, *La crisi rinviata del capitalismo democratico*, in *il Mulino*, 6/2003, pp. 992-1000, affronta questa problematica, con particolare riferimento alla situazione europea, dando criticamente conto del volume di **W. STREECK**, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 2013, su cui si sofferma anche **A. PADOA SCHIOPPA**, *Una struttura costituzionale per l’Europa*, *ivi*, pp. 1001-1009. Quest’ultimo A. condivide la tesi sviluppata da **J. HABERMAS**, *The Crisis of the European Union*, Polity Press, Cambridge UK, 2012, per reagire alle posizioni assunte da Streeck, nella parte in cui sostiene che un contributo determinante per la legittimazione democratica, sia a livello nazionale, sia a livello europeo, debba essere dato direttamente dai cittadini, essendo ormai subentrata alla dottrina sette-ottocentesca della sovranità dello Stato-nazione, quella della sovranità dell’individuo-persona. Si veda pure **L. MORLINO**, **D. PIANA**, **F. RANIOLO**, *La qualità della democrazia in Italia*, il Mulino, Bologna, 2013, con specifici rilievi sulla situazione del nostro Paese e **M. REVAULT D’ALLONNES**, *Les paradoxes de la représentation politique*, in *Etudes*, décembre 2013, n.4196, pp. 629-638, per considerazioni di carattere più generale.

<sup>9</sup> **P. GROSSI**, *Scritti canonistici*, con Introduzione di Carlo Fantappiè, Giuffrè, Milano, 2013, p. 241.

<sup>10</sup> Cfr. **G. TROPEA**, *Genealogia*, *cit.*, pp. 331-334.



all'insegna di una "concretezza mediterranea"<sup>11</sup>, il cui recupero in ogni direzione, a cominciare dall'Europa - che dal Mediterraneo ha tratto origine - può tuttora offrire fecondo alimento ad ogni umano convivere<sup>12</sup>.

## 2 - Questioni di metodo

Alcuni ravvisano in un contesto siffatto le insidie connesse ad una visione scettica e relativistica<sup>13</sup>, mentre io credo debbano in esso ravvisarsi stimoli utili a valorizzare gli aspetti dinamici della positività giuridica. Il diritto (*l'ars boni et aequi* degli antichi romani) dovrebbe essere forgiato in guisa di offrire ad ogni cultura l'opportunità di non fossilizzarsi in una visione statica, meramente ripetitiva e standardizzata dell'esistente, di non imbalsamarsi in una sterile proclamazione di principi astratti e di non lasciarsi irretire da dialettiche fuorvianti, spesso prigioniere di strumentali e contrapposte faziosità politiche<sup>14</sup>.

Al fine di spiegare le ragioni per cui un *affaire* "piccolo, piccolo" potrebbe, gradualmente, dilatarsi fino ad assurgere al livello di una questione "grande, grande", senza, per altro sfuggire, e anzi proprio perché non è (finora) sfuggito, alla presa giudiziaria, risulta utile

---

<sup>11</sup> P. GROSSI, *Scritti*, cit., p. 234. Forse è giusto ritenere che solo recuperando questa "concretezza" si potranno realmente perseguire "i valori che hanno ispirato i padri fondatori (...), la pace, la solidarietà tra le nazioni e il ripudio di ogni discriminazione di razza, di opinione politica e di religione", oggi visti come "ideali lontani o dimenticati dalle forze politiche", ma in virtù dei quali l'unificazione europea può ancora aspirare a preludere, come agli inizi, "a una politica cosmopolita, per unire un giorno l'intera umanità" (G. MONTANI, *Neoliberalismo, federalismo e democrazia europea*, in *il Mulino*, 6/2013, p. 1025).

<sup>12</sup> Ho avuto modo di insistere anch'io sull'opportunità di un ritorno alle origini mediterranee dell'Europa, in vista di un migliore sviluppo della sua dimensione giuridica (cfr. S. BERLINGÒ, *Il 'cammino' e le 'radici': riflessioni su di una 'nuova' missione della 'vecchia' Europa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2005, pp. 361-368).

<sup>13</sup> Manifesta un qualche scetticismo sull'impatto della coeva esperienza giuridica con i segni dei tempi, G.B. VARNIER, *La prospettiva pattizia*, in AA.VV., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di V. Parlato e G. B. Varnier, Giappichelli, Torino, 1995, p. 3.

<sup>14</sup> A. GUAZZAROTTI, *Le minoranze*, cit., auspica l'intervento del potere giudiziario, se e quando esso può servire allo scopo "di giuridicizzare certi ambiti per depoliticizzarli, contrastando così la tentazione di strumentalizzare la contrapposizione religiosa ai fini di mobilitazione politica". Del resto, fin nelle più antiche profezie è rinvenibile l'asserto che chi "porterà il diritto alle nazioni, non griderà né alzerà il tono, non farà udire in piazza la sua voce, non spezzerà un canna incrinata, non spegnerà uno stoppino dalla fiamma smorta", ma si limiterà a proclamare "il diritto con verità" (*Is. 42, 1-3*).



ricostruire passo dopo passo alcuni sviluppi della complicata vicenda che riguarda l'U.A.A.R. .

L'itinerario seguito dalle istanze giurisprudenziali via via adite, sino alle più recenti pronunzie, evidenzia come il medesimo "fatto", oggetto dell'esame compiuto nei diversi gradi di giudizio, si sia atteggiato in molteplici guise, a riprova della pregnanza assiologica rinvenibile in ogni fattispecie concreta, che, una volta messa a contatto con un contesto ordinamentale, evidenzia una serie diversificata di potenzialità giuridiche. Per vero, nel momento in cui tale contatto interviene, si instaura come una sorta di sinapsi tra la fattispecie e le categorie apprestate dall'ordinamento, che, da un lato, tende ad attrarre il caso reale e concreto nella sfera ideale del dover essere, dall'altro lato, rende vivi e palpitanti gli schemi predisposti dal legislatore per il tramite dell'impegno ermeneutico dell'interprete<sup>15</sup>. Essi finiscono, così, per adattarsi, come le pieghe di un regolo lesbio, alle esigenze esistenziali emergenti, modulandosi secondo i ritmi propri della positività dinamica, cui prima alludevo<sup>16</sup>.

La disamina del caso, che mi accingo a scrutinare secondo il metodo appena illustrato, dà conferma della maggiore rilevanza oggi accordata - a motivo delle evenienze socio-culturali coeve, di cui ho detto all'inizio - all'indirizzo politico-amministrativo, rispetto a quella attribuita in passato all'indirizzo politico-costituzionale<sup>17</sup>; e, al riguardo, non può trascurarsi che, nell'ambito dell'amministrazione, il diritto, soprattutto nel nostro sistema, risulta, notoriamente, caratterizzato da una genesi in prevalenza giurisprudenziale<sup>18</sup>.

Il caso di specie presenta, per altro, sfaccettature oltre modo poliedriche, potendosi cogliere - nell'ordito pur sempre imbastito attorno

---

<sup>15</sup> Di una "spirale ermeneutica" parla **W. HASSEMER**, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, Beck, München, 1981.

In argomento risulta come sempre prezioso il contributo di **A. FALZEA**, *Interpretazione giuridica*, in *Lezioni Emilio Betti*, a cura di P. Di Lucia e F. Mercogliano, Satura ed., Camerino, 2006, pp. 25-32.

<sup>16</sup> Ho già utilizzato la nozione di positività dinamica - derivandola, in particolare, da **C. ATIAS**, *Epistemologie du droit*, PUF, Paris, 1994 - in altri miei scritti: cfr. **S. BERLINGÒ**, *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 29-31

<sup>17</sup> Fondamentale rimane in proposito la voce di **T. MARTINES**, *Indirizzo politico*, in *Enc. Dir.*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 135 ss.

<sup>18</sup> Cfr., da ultimo, fra tutti, **G. TROPEA**, *Genealogia*, cit., p. 401, cui si rinvia anche per ulteriori referenze. Con specifico riguardo alla materia trattata in questa sede, sottolinea la crescente rilevanza in essa acquisita, nell'attuale contesto socio-culturale e politico, dal diritto giurisprudenziale amministrativo **F. DI PRIMA**, *Giudice amministrativo ed interessi religiosi collettivi*, Libellula Edizioni, Tricase (LE), 2013.



al nucleo della libertà di religione – chiari collegamenti con la giustizia costituzionale, senza escludere ricadute, per così dire, di rimbalzo - secondo un andamento parabolico - a carico delle istanze politico-parlamentari, chiamate a vagliarne l'incidenza sui complessivi assetti societari.

### 3 - I prodromi della controversia sull' "atto politico"

Per le ragioni appena spiegate, ritengo di dover procedere esponendo, di seguito, il "fatto", così come si è prospettato non tanto nel succedersi degli eventi, quanto, soprattutto, nei vari gradi di giudizio<sup>19</sup>.

Fin dal 1995 l'U.A.A.R. ha inoltrato ripetute richieste al Governo italiano perché venissero avviate con la stessa Unione le trattative per la stipula di un'Intesa ai sensi del terzo comma dell'art. 8 Cost.

Dopo aver ottenuto l'annullamento di un primo atto di diniego - per l'incompetenza dell'organo emanante (il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, anzi che il Consiglio medesimo) - l'Unione cercò di assicurarsi l'apertura del procedimento per l'auspicata Intesa, forzando il persistente blocco governativo, mediante la richiesta di un intervento sostitutorio della Magistratura amministrativa; ma siffatto tentativo fu dichiarato inammissibile.

---

<sup>19</sup> Sulla vicenda di cui al testo, si veda, fra gli altri, **L. FASCIO**, *Le intese con le Confessioni religiose diverse dalla cattolica tra atti politici e discrezionalità tecnica dell'Amministrazione. Il caso dell'UAAR (Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti)*, in *Foro amm.*, 5/2012; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex articolo 8, 3° comma, Costituzione (breve note a Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n.6083)*; **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.*, entrambi, gli ultimi due saggi, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Rivista telematica: [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), rispettivamente, marzo 2012 e luglio 2011. A questi scritti si rinvia anche ai fini di un resoconto più dettagliato sugli sviluppi della questione precedenti le pronunzie del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione, su cui mi intratterò più puntualmente in appresso. Ha successivamente pubblicato anche un pregevole e analitico commento della sentenza della Cassazione **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*, sempre in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2013. Per altri commenti si veda pure **N. COLAIANNI**, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *Rivista telematica giuridica dell'A.C.I.*, 4/2014, pp. 1- 18, e **G. DI MUCCIO**, *Atti politici e intese tra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche: breve note a Corte di Cassazione, sez. unite civ., sentenza 28 giugno 2013, n.16305*, in *federalismi.it*, 20/2013, pp. 1-18.



Di seguito, “dopo una lunga fase contrassegnata da scambi di note, periodi di stasi, diffide ed istanze di accesso”<sup>20</sup>, una nuova istanza di avvio delle trattative diretta al Governo da parte dell’Unione era formalmente respinta, con deliberazione del Consiglio dei Ministri, il 27 novembre 2003. Questa determinazione veniva suffragata dal disconoscimento della natura confessionale dell’Unione medesima, sulla base del rilievo che “la professione dell’ateismo, certamente da ammettersi al pari di quella religiosa quanto al libero esercizio in qualsiasi forma”, non poteva però “essere regolata in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall’art. 8 della Costituzione per le sole confessioni religiose”; considerate, queste ultime, in maniera esclusiva, come “un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone, che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale”<sup>21</sup>.

A sua volta, il TAR del Lazio, investito della questione, si pronunciava per l’inammissibilità del ricorso presentato dall’Unione avverso tale ultimo diniego, sancendo, con sentenza del 31 dicembre 2008, il difetto assoluto di giurisdizione nel caso di specie, in considerazione della qualifica di *atto politico* attribuibile al deliberato del Consiglio dei Ministri<sup>22</sup>.

#### **4 - La prospettazione del “fatto” nelle ultime istanze di giudizio. Il Consiglio di Stato: dalla delimitazione dell’insindacabilità dell’atto**

Questa battuta d’arresto offriva, tuttavia, all’Unione lo spunto per incardinare la controversia nell’alveo, a lei propizio, della già accennata tendenza di una progressiva “giuridificazione” dell’esercizio del potere politico, e quindi della delimitazione vieppiù incalzante degli atti di indirizzo politico (costituzionale) a favore della sempre più lata estensione della categoria degli atti di alta amministrazione.

E’ opportuno, al riguardo, aprire un breve parentesi, per ricordare che, già negli anni ’50 del secolo scorso, avvertita dottrina amministrativista aveva nettamente distinto gli atti di alta amministrazione dagli atti propriamente politici, riconducibili

---

<sup>20</sup> Cfr., per questa efficace sintesi ricognitiva, il punto 1 della parte in Diritto, della pronunzia del Consiglio di Stato estesamente illustrata nel paragrafo seguente.

<sup>21</sup> Cfr. la Nota della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 5 dicembre 2003.

<sup>22</sup> Il testo di tale decisione può leggersi in *Rass. Adv. Stato*, 4/2008, p. 324 ss., con nota di G. PALATIELLO.



all'indirizzo politico-costituzionale<sup>23</sup>. Si deve, invece, a recenti ma altrettanto accreditati studi di diritto amministrativo<sup>24</sup>, la argomentata esplicitazione dei motivi per cui, fra gli atti di (alta) amministrazione e non fra gli atti politici, risultino ora annoverabili non solo gli atti amministrativi di indirizzo aventi carattere generale (come le direttive, gli atti di programmazione, le circolari, le istruzioni, ecc.), ma anche "atti puntuali" (come, ad esempio, le nomine e le revoche di alti dirigenti, gli scioglimenti di Consigli comunali o di associazioni politiche, gli atti di estradizione o di espulsione, e simili, spesso inquadrabili tra gli atti amministrativi in senso stretto)<sup>25</sup>.

Deve, per altro, annotarsi che l'individuazione, caso per caso, di questa molteplice serie di atti è da ascrivere agli interventi della giurisprudenza amministrativa.

Segnatamente il Consiglio di Stato - facendo leva sui principi costituzionali che connotano in termini d'imparzialità ed efficienza l'agire delle amministrazioni e che reclamano una concretizzazione a tutto tondo dei diritti fondamentali - ha ritenuto di poter adottare, come una delle strategie più produttive per corredare tutti gli interessi meritevoli di tutela delle più idonee garanzie, il loro inserimento nella sequenza procedimentale.

Era facile prevedere, per tanto, che il ricorso presentato dall'Unione ai Giudici di Palazzo Spada, avverso la sfavorevole pronuncia emanata dal TAR del Lazio, avrebbe avuto un esito positivo; così com'è, di fatto, avvenuto.

Con la pronuncia del 18 novembre 2011, il Consiglio di Stato accoglieva il gravame interposto dall'U.A.A.R. contro la decisione di prime cure, annullando con rinvio la sentenza del TAR .

Il Supremo Consesso amministrativo concentrava il suo esame sulla questione di fondo, cui ha ritenuto potessero ricondursi tutte le censure formulate dalla parte appellante, e cioè sulla questione

"della sussumibilità o meno degli atti impugnati in prime cure nella categoria degli 'atti politici', per i quali (...) l'art. 7, comma 1, ultimo

---

<sup>23</sup> E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 139.

<sup>24</sup> Cfr., per tutti, A. ROMANO TASSONE, "Atto politico" e interesse pubblico, in AA. VV., *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, I, a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito, ESI, Napoli, 2010, 311 ss.

<sup>25</sup> Da ultimo, si veda G. TROPEA, *Genealogia*, cit., p. 377 ss.



periodo, cod. proc. amm. (...) esclude la sindacabilità del giudice amministrativo<sup>26</sup>.

Il Consiglio di Stato, nel rifarsi alla propria pregressa giurisprudenza, che - di là di ogni minuta "analisi casistica", risulta uniformemente orientata "in un senso estremamente rigoroso e restrittivo della delimitazione della detta categoria degli 'atti politici'" - non mancava di sottolineare che

"la previsione legislativa della loro non impugnabilità si ponga quanto meno come eccezionale e derogatoria rispetto ai fondamentali principi in materia di diritto di azione e giustiziabilità delle situazioni soggettive, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost."<sup>27</sup>.

Ad avviso del Consiglio di Stato, perché si possa giustificare la eccezionale e derogatoria insindacabilità dell'atto in quanto politico, devono, insieme, ricorrere un requisito soggettivo ed uno oggettivo. Il primo sarebbe senz'altro riscontrabile nel caso di specie, essendo l'impugnato atto di diniego emanazione di un organo di vertice dell'amministrazione, quale è il Consiglio dei Ministri; mentre non potrebbe "dirsi invece sussistere il requisito oggettivo rinveniente dalla riconducibilità dell'atto alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri", come emergerebbe - sempre ad avviso del Consiglio di Stato - da un approfondito esame dell'art.8 Cost. e della sua *ratio* ispiratrice<sup>28</sup>. Ritengono, infatti, i Supremi Giudici amministrativi, che nel sistema delineato dalla Costituzione

"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 del principio di eguale libertà di cui al primo comma dell'art. 8 [Cost.]; sicché non può ritenersi espressione di potere non sindacabile il riconoscimento dell'attitudine di un culto a stipulare accordi con lo Stato".

---

<sup>26</sup> Cfr. il punto 3 della parte in Diritto della pronuncia di cui al testo.

<sup>27</sup> Si rinvia ancora al punto 3 della parte in Diritto della pronuncia come sopra richiamata.

<sup>28</sup> Cfr. i punti 4-7 della parte in Diritto della decisione in esame del Consiglio di Stato.



Ne conseguirebbe – a voler condividere il ragionamento del Consiglio di Stato - che

“quanto meno l’avvio delle trattative può addirittura considerarsi obbligatorio sol che si possa pervenire ad un giudizio di qualificabilità del soggetto istante come confessione religiosa, salva restando da un lato la facoltà di non stipulare l’intesa all’esito delle trattative, ovvero (...) di non tradurre in legge l’intesa medesima, e dall’altro la possibilità, nell’esercizio della discrezionalità tecnica cui si è accennato, di escludere motivatamente che il soggetto interessato presenti le caratteristiche che gli consentirebbero di rientrare fra le ‘confessioni religiose’”<sup>29</sup>.

#### **5 - Segue :... alla prefigurazione della piena ed effettiva tutela dell’interesse ad agire**

Nell’intento di dare maggior vigore ai propri argomenti, il Consiglio di Stato ha mostrato, per converso, di voler andare oltre il presidio fornito dai precedenti giurisprudenziali in tema di ‘atto politico’, dal momento che ha continuato a sviluppare il proprio ragionamento - sempre al fine di escludere il difetto assoluto di giurisdizione ravvisato dal TAR del Lazio - facendo perno sul sistema di garanzie specifiche offerte dalla Costituzione repubblicana alle Confessioni religiose. In particolare, la Suprema Magistratura amministrativa si è soffermata sulla regola della bilateralità necessaria, di cui al terzo comma dell’art. 8 Cost., osservando che essa è prevista in funzione del peculiare interesse del soggetto istante, il quale solo per il tramite di un’Intesa può conseguire un trattamento differenziato idoneo a soddisfare le tipiche esigenze del proprio ‘ordine’, fondato su principi estranei rispetto a quelli propri dell’ordinamento statale. Si tratterebbe di esigenze distinte da quelle connesse con il “diritto fondamentale di ciascun individuo di scegliere se e quale confessione religiosa professare, nonché di poterla liberamente praticare in pubblico e

---

<sup>29</sup> Cfr. il punto 8 della più volte citata parte in Diritto della decisione in commento. Per altro, a proposito della c.d. discrezionalità tecnica, **G. DE ROSA**, *La discrezionalità tecnica: natura e sindacabilità da parte del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2013, pp. 513-558, rileva –con una puntualizzazione che risulta significativa, alla luce degli sviluppi delle argomentazioni utilizzate dal Consiglio di Stato per il caso di specie, richiamate nel successivo paragrafo - come spesso il sindacato sulla discrezionalità tecnica prelude al sindacato sulla discrezionalità amministrativa nel più ampio senso intesa.



in privato<sup>30</sup>, ossia con il generico diritto, per tutti eguale, di libera professione religiosa.

Rivolgendo la propria attenzione all'interesse che può essere soddisfatto unicamente con la conclusione di un'Intesa, in realtà il Consiglio di Stato sembra voler dare rilievo ad una precisa aspettativa riguardante la piena ed effettiva tutela conseguibile con il bene oggetto del contenuto dell'Intesa medesima. In tal modo, parrebbe che - ad avviso dello stesso Consiglio - il soggetto istante meriterebbe tutela anche in vista di un interesse ulteriore rispetto a quello suscettibile di essere garantito da una verifica giurisdizionale sulla correttezza dell'esercizio della discrezionalità tecnica dispiegata al momento dell'ammissione (o no) alla trattativa in base alla semplice inclusione (o no) nel novero delle Confessioni religiose.

Così procedendo il parametro di giudizio slitta, però, dal primo al terzo comma dell'art. 8 Cost., che lo stesso Consiglio di Stato finisce col designare come "norma sulle fonti"<sup>31</sup>.

Siffatta diversione - pur apprezzabile nell'intento di prefigurare una più sostanziale tutela degli interessi in capo all'organismo istante - ha offerto, però, involontariamente, un appiglio all'Avvocatura erariale, che - insistendo nella tesi del difetto assoluto di giurisdizione - ha presentato ricorso alla Corte di Cassazione, appunto per regolamento di giurisdizione. A sostegno del proprio assunto l'Avvocatura rilevava che, nel caso in esame - al contrario di quanto ritenuto dal Consiglio di Stato - sussisterebbe (oltre all'incontestato requisito soggettivo) altresì il requisito oggettivo, presupposto per la ricorrenza di un atto politico, desumibile proprio dalla circostanza che "l'art. 8 Cost.(...) è, al c.3, norma sulla produzione giuridica", implicante l'esercizio di una potestà legislativa, ovviamente non sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità<sup>32</sup>.

## **6 - Le Sezioni Unite della Cassazione e l'inquadramento della fattispecie nella cornice della laicità dello Stato**

---

<sup>30</sup> Si veda, per questi particolari svolgimenti, l'argomentazione sviluppata in seno al punto 5, già sopra, ad altri fini, richiamato.

<sup>31</sup> Cfr. il punto 6 della parte in diritto della sentenza del Consiglio di Stato.

<sup>32</sup> Si legga quanto riferito in proposito nel punto 2 dei Motivi della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, al cui esame sono dedicati i paragrafi seguenti.



Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con l'ultima fra le pronunzie prese in considerazione, emanata il 23 giugno 2013, n.16305<sup>33</sup>, respingono il ricorso dell'Avvocatura, tornando ad utilizzare come perno principale del proprio argomentare il primo comma dell'art. 8 Cost. .

Rispetto a quanto è riscontrabile nella pronunzia del Consiglio di Stato, i Giudici della Corte di Cassazione introducono un nuovo elemento, scegliendo di valorizzare la portata di tale disposto costituzionale alla luce del supremo principio della laicità dello Stato. Proprio questo principio - che " è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica" - rimarca, fra gli altri caratteri tipici del nostro ordinamento, la sua predisposizione per un regime ispirato al pluralismo confessionale e culturale, implicitamente riconducibile all' "eguale libertà", di cui al richiamato primo comma dell'art. 8 Cost.<sup>34</sup>. Per tanto - ad avviso della Suprema Corte - "l'attitudine di un culto a stipulare le intese con lo Stato non può (...) essere rimessa alla assoluta discrezionalità del potere dell'esecutivo", e quindi risulterebbe essere nel giusto la sentenza del Consiglio di Stato "quando sostiene che rientra tutt'al più nell'ambito della discrezionalità tecnica l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante come confessione religiosa"<sup>35</sup>.

Di fatto, "una immotivata e incontrollata selezione degli interlocutori confessionali", frutto di scelte compiute sulla base di valutazioni esclusivamente dettate dalla convenienza politica, comporterebbe il rischio di "lesioni discriminatorie" e quindi di una insostenibile compromissione del principio di laicità<sup>36</sup>.

Per vero, occorre tener presente che la materia delle libertà confessionali e di religione si caratterizza, oggi più che mai - anche a seguito degli elementi di contesto illustrati nelle notazioni introduttive di quest'intervento - , come terreno proclive all'alimento di derive discriminatorie. Ed in vista di ciò, anche la giurisprudenza europea - cui la stessa Corte di Cassazione non manca di fare rinvio - si sforza di correre ai ripari, con l'esigere la più ampia e sorvegliata tutela giurisdizionale in

---

<sup>33</sup> Il testo della sentenza è, fra l'altro, consultabile in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 3/2013, oltre che in appendice a **J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso*, cit.

<sup>34</sup> Cfr. il punto 6 dei Motivi della decisione del Supremo Collegio, che testualmente richiama Corte Cost. 203/1989; ma per l'intreccio delle disposizioni costituzionali cui fa capo il principio di laicità è utile, altresì, il rinvio a Corte Cost. 195/1993 e 334/1996.

<sup>35</sup> Si veda il punto 6.1 dei Motivi della decisione della Cassazione.

<sup>36</sup> Cfr. il punto 6.2 dei Motivi della decisione di cui al testo.



ordine a tutti i fattori coinvolti nelle vicende relative alla sfera di esercizio di dette libertà<sup>37</sup>.

Da una rassegna molto attendibile si evince, al riguardo, che

“la Corte europea dei diritti dell’uomo riconosce ad ogni confessione un interesse giuridicamente qualificato per l’accesso agli *status* promozionali, anche su base pattizia; impone alle autorità nazionali di predisporre criteri di accesso non discriminatori e di adottare congrue motivazioni d’esercizio; ammette il sindacato giurisdizionale sulla ragionevolezza dei criteri predisposti e sull’idoneità delle motivazioni adottate in funzione della posizione soggettiva incisa”<sup>38</sup>.

In forza delle ragioni appena illustrate, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione propendono per ritenere che in capo al richiedente un’Intesa esista un “interesse protetto giustiziabile”, anche perché lo Stato non “può trincerarsi dietro la difficoltà di elaborazione della definizione di religione”; se dalla nozione convenzionale di religione - per la cui individuazione, del resto, la Corte costituzionale italiana ha suggerito, a più riprese, una serie di criteri non vincolati alla semplice autoqualificazione<sup>39</sup> - discendono conseguenze giuridiche rilevanti, “è inevitabile e doveroso che gli organi deputati se ne facciano carico, restando altrimenti affidato al loro arbitrio il riconoscimento di diritti e facoltà connesse alla qualificazione”<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Come opportunamente osserva la Suprema Corte (punto 4.3.1 dei Motivi della decisione in esame) a proposito della giurisprudenza europea in argomento, “la materia religiosa, per il suo essere tradizionale terreno di azioni antiumanitarie, è tra quella in cui più sensibile è la tensione opposta, che induce a consentire l’accesso alla tutela giurisdizionale in funzione antidiscriminatoria”. Sulla circostanza che la giurisprudenza europea esiga il più totale e rigoroso rispetto delle garanzie processuali anche al fine di ostacolare manovre discriminatorie nell’ambito delle libertà di religione, ho avuto occasione di esprimermi anche in *Spazio pubblico e coscienza individuale: l’espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico*, Relazione al Convegno Nazionale dell’ADEC, tenutosi a Bologna dal 7 al 9 novembre 2013, sul tema: “*Per una disciplina che cambia. Il diritto canonico e il diritto ecclesiastico nel tempo presente*” Altre indicazioni possono, da ultimo, rintracciarsi in **J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso*, cit., p. 5 ss.

<sup>38</sup> Cfr. la relazione dell’ufficio del Massimario, richiamata al punto 4.3.1 dei Motivi della decisione della Corte di Cassazione.

<sup>39</sup> Cfr. Corte cost. nn. 467/1992, 195/1993, 346/2002.

<sup>40</sup> Cfr. il punto 7 dei Motivi della decisione delle Sezioni Unite. Al riguardo **N. COLAIANNI**, *Ateismo*, cit., pp. 6 e 10 s, dopo avere manifestato dubbi sui “risvolti pratici della patologia del commissario *ad acta*”, appare poi propenso a considerare adeguata la difesa della posizione della Confessione istante in sede giurisdizionale, a fronte di una “motivazione carente o illogica”, qualora non si tratti “ di attività libera nel fine (se non



## 7 - Il principio dell'eguale libertà delle Confessioni assunto a canone di legalità costituzionale

Per altro, è forse opportuno chiosare che solo il ragionato e imparziale utilizzo dei criteri prima richiamati – pur non predeterminabili o specificabili legislativamente – può garantire il rispetto del già più volte evocato principio (o canone) di legalità costituzionale dell'eguale libertà delle Confessioni, alla cui osservanza il potere esecutivo è strettamente obbligato, anche nelle sue istanze apicali.

Può, quindi, collegarsi a questa trama argomentativa quanto si legge nella sentenza della Suprema Corte a proposito della posizione del richiedente un'Intesa e del suo interesse "a ottenere che il potere di avviare la trattativa sia esercitato in conformità alle regole che l'ordinamento impone in materia", attinenti, in primo luogo, all'uso di criteri "obiettivi e verificabili per la individuazione delle confessioni religiose legittimate"<sup>41</sup>.

Nelle conclusioni, cui alla fine pervengono, le Sezioni Unite insistono col sottolineare che la Corte "non deve e non vuole pronunciarsi sulla esistenza di un diritto alla chiusura della trattativa o all'esercizio [conseguente] dell'azione legislativa". L'ambito decisionale, che la Corte ha inteso riservarsi, risulterebbe circoscritto in forza di una distinzione atta a delimitare, da un lato, la fase (previa) dell'apertura della trattativa, "disciplinata, nel procedimento, secondo i canoni dell'attività amministrativa" e, dall'altro lato, la fase relativa all'eventuale legge di approvazione dell'Intesa, che "segue le regole e le possibili vicende, ordinarie o conflittuali, proprie degli atti di normazione".

Si coglie in questo passaggio della sentenza della Cassazione l'intento di valorizzare – sia pure, come sembrerebbe, limitatamente all'avvio della trattativa - la fase della "procedimentalizzazione", in vista dell'apprestamento delle garanzie più idonee per la tutela dell'interesse correlato al diritto dell'U.A.A.R. di non sottostare ad un trattamento

---

quello incostituzionale di creare una disparità di trattamento con eccesso di potere)": con "ogni conseguenza in caso di giudizio positivo per la confessione, compreso, 'in virtù del c.d. effetto confermativo del giudicato' (...) l'ordine di concludere l'intesa, nominando, a tal fine, se necessario, un commissario *ad acta*, che provveda in luogo del Governo renitente nei limiti in cui la materia si presenti normativamente identica – e perciò vincolata in vista della 'eguale libertà' – e non sia chiamato, perciò, a scegliere entro una pluralità di soluzioni possibili".

<sup>41</sup> Si veda ancora il punto 7 dei Motivi della decisione della Corte di Cassazione.



pregiudizialmente sperequato nell'esercizio di una libertà fondamentale costituzionalmente presidiata.

In coerenza con tale presupposto – sempre ad avviso della Corte - “per la decisione della causa è sufficiente stabilire che le variabili fattuali della seconda fase [legislativa] non incidono sulla natura della situazione giuridica”, garantita dalla doverosa applicazione del principio “della bilateralità pattizia voluta dal Costituente”, e dai corollari che ne derivano<sup>42</sup>.

Il dispositivo della sentenza si focalizza, in tal modo, sulla verifica dei criteri da adottare per impedire qualsiasi discriminazione nell'applicazione di detto principio, nonché sul giudizio circa la loro adeguatezza, considerato impreteribile per rispetto del canone dell'“eguale libertà”, dettato dal primo comma dell'art. 8 Cost., indipendentemente dalle vicende relative alla produzione normativa, oggetto del terzo comma dello stesso articolo.

Come si è già avuto modo di rilevare, su tale ultima previsione aveva fatto leva, invece, il ricorso dell'Avvocatura, che viene dunque respinto, proprio perché il suo accoglimento – inteso a una declaratoria di difetto assoluto di giurisdizione - eluderebbe l'esigenza - imprescindibile, per le ragioni sopra riferite - della verifica giurisdizionale dei criteri di ammissibilità dell'istanza mirata all'avvio delle trattative.

## **8 - I possibili esiti giudiziari ulteriori della questione**

Fin qui la Corte di Cassazione; ma la parabola giudiziaria è destinata ad avere ulteriori svolgimenti, stante il rinvio operato dalla stessa Corte (con la conferma della decisione assunta in tal senso dal Consiglio di Stato) all'esame del Giudice di prime cure.

Se la ricostruzione compiuta in questa sede risulta attendibile, due sembrano essere, in alternativa fra loro, gli esiti verso cui potrà indirizzarsi la vicenda in esame.

Il TAR del Lazio, di nuovo investito della questione, e anche le eventuali successive istanze di giudizio, nel tenersi all'interno dell'ambito decisionale limitato alla tutela dell'interesse dell'U.A.A.R. di avere assicurata una garanzia giurisdizionale in funzione antidiscriminatoria - ossia all'interno dell'alveo circoscritto dalla pronuncia della Cassazione - potrebbero indursi a concludere per la tesi governativa della non

---

<sup>42</sup> Cfr. il punto 8 dei Motivi della decisione più volte richiamati.



equiparabilità dell'U.A.A.R. ad una Confessione religiosa, valutando questa tesi fondata su criteri ragionevolmente accettabili. In tal caso, la trama della vicenda difficilmente potrebbe trascinare oltre determinati argini giudiziari, anche qualora l'Unione decidesse di proporre ricorso in sede europea, allo scopo di ottenere una condanna dell'Italia per violazione delle garanzie inerenti ad un giusto processo e ad un ricorso effettivo (*ex artt. 6,13 e 14 C.E.D.U.*)<sup>43</sup>.

Nell'ipotesi, invece, che i Giudici – secondo quanto lascerebbero trapelare alcuni passaggi della pronunzia del Consiglio di Stato, ma anche della sentenza della stessa Corte di Cassazione, con i richiami ai principi di bilateralità necessaria, della distinzione degli ordini e della laicità dello Stato<sup>44</sup> – si mostrassero sensibili sia all'evoluzione della normativa italiana

---

<sup>43</sup> Per l'ipotesi formulata nel testo si potrebbe pronosticare un esito simile a quello del caso *Pellegrini vs. Italia*, con la condanna dello Stato italiano al pagamento, oltre le spese legali, di una somma di danaro alla parte ricorrente, a titolo di "equa soddisfazione" (*ex art. 41, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*).

Sarebbe, invece, poco plausibile prevedere un esito positivo di diverso tipo, implicante una *sostanziale* tutela antidiscriminatoria, ove l'U.A.R.R. si orientasse per un ricorso alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, adducendo una violazione da parte dell'Italia dell'art. 10 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea nella sua versione consolidata, considerando come sia "difficile (a causa del carattere limitato della competenza dell'Unione in materia di diritti fondamentali) che i giudici comunitari possano direttamente pronunciarsi sull'eventuale esistenza di contrasti (...) tra i diritti ecclesiastici nazionali e la Carta dei diritti fondamentali" (cfr. **A. LICASTRO**, *Unione Europea e 'status' delle confessioni religiose: fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, p. 137 del manoscritto in corso di pubblicazione, cui, per altro, si rinvia per ulteriori approfondimenti e precisazioni sull'intricata materia della tutela antidiscriminatoria delle Confessioni in sede europea). In senso conforme si veda pure, fra i più recenti, **N. COLAIANNI**, *Ateismo*, cit., p. 14 e **J. PASQUALI CERIOLO**, *Accesso*, cit., p. 22.

<sup>44</sup> Al riguardo, la Cassazione, nel punto 6 dei Motivi della decisione, cui si fa rinvio nel testo, rileva come, secondo la Carta repubblicana, "*laicità e pluralismo siano realizzati e contemperati anche tramite il sistema delle intese stipulate con le rappresentanze delle confessioni religiose*" – corsivo nel testo della Suprema Corte -, proprio al fine di "garantire contemporaneamente, di regola tramite le intese: l'indipendenza delle confessioni nel loro ambito, nell'accezione più estesa; il loro diritto di essere ugualmente libere davanti alla legge; il diritto di diversificarsi l'una dall'altra; ma anche la garanzia per lo Stato – ecco il senso della *regolamentazione dei rapporti* [ anche questo corsivo è nel testo della sentenza] – che l'esercizio dei diritti di libertà religiosa non entri in collisione, per quanto possibile, con le sfere in cui si manifesta l'esercizio dei diritti civili e del principio solidaristico cui ogni cittadino è tenuto".

Si può cogliere in questo passaggio il riferimento ad un preciso interesse dello Stato (e non solo delle Confessioni) a che il *fidelis* – senza per altro dovere rinunciare alla propria identità – sia posto nella condizione di continuare a ricoprire il ruolo di *civis* ("*civis cum civibus*": AA 7!), con l'esercizio dei diritti e doveri che ad ogni cittadino competono, in



(che ha dato esecuzione, da ultimo, ad Intese con Confessioni non propriamente caratterizzate da tradizionali attività di culto)<sup>45</sup>, sia ai dati rinvenienti dalle esperienze giuridiche straniere (prime fra tutte quelle della Germania, dei Paesi Bassi e del Belgio)<sup>46</sup>, sia, infine, al tenore del terzo comma dell'art. 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (che, ai fini del mantenimento di "un dialogo aperto, trasparente e regolare", equipara alle "chiese" le organizzazioni "filosofiche e non confessionali")<sup>47</sup>, si potrebbe allora profilare un esito favorevole per l'U.A.A.R. della pronuncia sull'ammissibilità alla trattativa per l'Intesa.

In tale ultimo caso, il soggetto istante non solo risulterebbe sodisfatto nella sua pretesa di vedersi assicurata una verifica giurisdizionale in funzione antidiscriminatoria dei criteri adoperati per l'ammissibilità alla trattativa, ma, una volta ammesso a quest'ultima, potrebbe reclamare a supporto delle proprie istanze la titolarità di un

---

primo luogo quelli presidiati dall'art. 2 Cost. Ma si può anche cogliervi l'implicita asserzione che, per un verso, il perseguimento di quest'interesse è asseverato e disciplinato da ben precise regole costituzionali e che, per altro verso, esso - fuori dell'attuale contesto deficitario della normativa italiana in materia, denunciato al punto 5.1 dei Motivi della decisione della Cassazione (cfr. *infra* nt. 57) - potrebbe essere attinto anche con strumenti diversi da quello pattizio, come è, del resto, ricavabile da Corte cost. n.334 del 1996 e rilevato in dottrina, fra gli altri e per tutti, da **P. FLORIS**, *Ateismo e Costituzione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2011, pp. 102-111. Sia consentito pure il rinvio a quanto, in precedenza, da me rilevato nella trattazione sulle *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. pubbl.*, VI, Utet, Torino, 1991, pp. 458 s., 475.

<sup>45</sup> La circostanza è segnalata, fra i molti, ma con particolare riguardo alla vicenda dell'U.A.A.R., da **D. BILOTTI**, *I ministri dei culti acattolici: incompiutezze definitorie e inderogabilità funzionali*, Giuffrè, Milano, 2013, in specie pp. 317-343. Per altro, anche **N. COLAIANNI**, *Ateismo*, cit., pp. 16-18, che sembra manifestare qualche riserva, *de iure condito* e per il riferimento all'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nei riguardi dell'A. da ultimo richiamato, tuttavia non si mostra insensibile alle tesi esposte nell'opera postuma di **R. DWORKIN**, *Religion without God*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 2013, che, sulla scorta della risalente pronuncia della Corte Suprema USA, in *Torcaso vs. Watkins*, attribuisce una valenza religiosa al "Secular Humanism", sia pure annotando che, al contrario di quanto avviene sull'altra sponda dell'Atlantico, non sarebbero tuttora individuabili nel nostro Paese "espressioni comunitarie e rituali di ateismo".

<sup>46</sup> Per puntuali referenze si veda **P. FLORIS**, *Ateismo*, cit., p. 89 ss., e, altresì, quanto icasticamente annotato da **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Anche gli Atei diventano una Chiesa. Stessi diritti delle altre Confessioni?*, in *Il Corriere della Sera* del 29 giugno 2013, p. 27 e dal medesimo A., con maggiore ampiezza, in *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, in *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, a cura di L. De Gregorio, il Mulino, Bologna, 2012, p. 36.

<sup>47</sup> Da ultimo, su questa disposizione, si veda la ragionata ed approfondita analisi di **A. LICASTRO**, *Unione Europea*, cit.



interesse sostanziale spendibile in seno al procedimento alla stessa correlato e diretto alla conclusione dell'Intesa<sup>48</sup>.

## 9 - Il procedimento di formazione e conclusione delle Intese

Per altro - come già ammesso incidentalmente dal Consiglio di Stato - in questa ulteriore fase procedimentale verrebbe a dispiegarsi non già una stretta discrezionalità tecnica, bensì una più complessa "discrezionalità valutativa come ponderazione di interessi" contrapposti<sup>49</sup>, che tenderebbe a debordare, oltre certi limiti e per alcuni aspetti, in una questione di merito politico, per sua natura sottratta al controllo di legittimità.

Non bisogna, tuttavia, pretermettere che potrebbero sussistere ancora alcune valide ragioni ostative per un prematuro allentarsi della presa giurisdizionale e per una troppo affrettata ed integrale remissione della vicenda all'ambito delle insindacabili valutazioni politiche dell'Esecutivo (e/o del Parlamento)<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Si veda *supra*, nt. 29. Per vero, non risulta pacifica in dottrina l'assimilabilità dell'*iter* da seguire nella formazione e conclusione di un'Intesa agli sviluppi di un procedimento amministrativo, soprattutto in considerazione del principio che l' 'ordine' di una Confessione non può essere ricondotto all'interno dell' 'ordine' dello Stato. Tuttavia, a chi propende - piuttosto che per la (totale) 'estraneità' all' 'ordine' dello Stato - per l' 'irriducibilità' (ossia per la originarietà ed indipendenza), rispetto alla sovranità dell'apparato statale, degli 'ordini' di ogni credenza (e, in un qualche modo, di ogni ordine etico o visione complessiva del mondo e della vita) (si veda **S. BERLINGÒ**, *Fonti*, cit., p. 463 e **ID.**, *L'ultimo diritto*, cit., pp. 176-185), non appare contraddittorio sostenere che, ove uno di questi 'ordini' scelga di venire a patti con lo Stato, mediante una propria rappresentanza, debba sottostare con i suoi plenipotenziari agli stessi vincoli procedimentali cui pure lo Stato è tenuto ad attenersi per il perseguimento di un interesse costituzionalmente regolato (cfr. *supra*, nt. 44).

<sup>49</sup> Cfr. il punto 9 della parte in Diritto della cit. sentenza n. 6083/2011 del Consiglio di Stato.

<sup>50</sup> Corte cost. n.81 del 2012, si è spinta ad affermare: "...quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate".

Al riguardo, pur quando si ritengono non persuasivi e condivisibili alcuni passaggi di quella pronuncia - in cui sembrerebbe affermata la tesi della sindacabilità, quanto meno in alcuni casi, di determinati atti, nonostante la riconosciuta 'politicalità' degli stessi, in palese contrasto con il comma 1 dell'art. 7 del C.p.a. - , tuttavia si ammette in dottrina la ricorrenza di "atti amministrativi, anche se tendenzialmente caratterizzati da latissima



In primo luogo, potrebbe prendersi in considerazione – impregiudicata restando la soluzione del problema sull'intrinseca natura "negoziale" o "pattizia" o "contrattuale" degli accordi con le Confessioni<sup>51</sup> – la tesi della giustiziabilità dell'osservanza dei principi di buona fede e di leale collaborazione nella conduzione delle trattative, e fin oltre la stipula dell'Intesa, per l'esecuzione degli effetti (sia pure meramente) "obbligatori" che da essa scaturiscono<sup>52</sup>.

---

discrezionalità (...) in linea di principio impugnabili, e insindacabili solo a patto di comprenderli nel c.d. merito amministrativo, con tutela limitata agli aspetti di legittimità": cfr. **G. TROPEA**, *Genealogia*, cit., p. 410 s.

<sup>51</sup> Cfr. **S. BERLINGÒ**, *Fonti*, cit., p. 468, dove scrivevo che anche il "fondamento della peculiare rilevanza e della tipica efficacia, in seno al sistema delle fonti, d[egli] accordi con le Confessioni (...) risulta tutto 'interno' ad una logica costituzionale"; per cui, assumendo essi "rilievo, nel sistema italiano, come fattori di attuazione di libertà costituzionali (...), anche la disciplina sulla loro formazione e sul loro oggetto, nonché le regole sulla loro interpretazione, quali che siano in origine, dovranno passare al vaglio imposto dalla 'legalità costituzionale'".

<sup>52</sup> All'osservanza dei canoni sulla buona fede e la leale collaborazione, richiamati nel testo, l'Esecutivo sarebbe, in ogni modo, tenuto, in quanto esplicazioni di principi generali dell'ordinamento, indipendentemente dalla (dibattuta) applicabilità al caso in esame delle specifiche regole inerenti ai rapporti contrattuali o rinvenibili nella legge n. 241 del 1990 (cfr. **N. COLAIANNI**, *Ateismo*, cit., p. 7; **F. CORVAJA**, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quad. Cost.*, 2/2002, p. 236; **L. D'ANDREA**, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. cost. n. 346/2002*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2003, pp. 680-685).

Quanto agli effetti derivanti dall'atto conclusivo del procedimento, ossia l'approvazione de(il contenuto de)ll'Intesa, può, tra essi, annoverarsi il vincolo d'iniziativa che sorge in capo al Governo, al fine di assicurare la traduzione in legge dell'Intesa medesima (cfr., per tutti, **S. BERLINGÒ**, *Fonti*, cit., p.476). Per tanto, l'eventuale inerzia del Governo al riguardo potrebbe essere contrastata - oltre che con un'iniziativa di legge parlamentare (cfr., per tutti, **N. COLAIANNI**, *Ateismo*, cit., p. 7) - direttamente da parte della stessa Confessione istante richiedendo che, sempre in sede di giurisdizione di legittimità, venga censurato l'atteggiamento dell'Esecutivo come non rispettoso del principio di pienezza ed effettività della tutela costituzionalmente accordata alla stessa Confessione. Per questa via si eviterebbe alla Confessione medesima l'onerosa incombenza – con esiti incerti, come può desumersi dall'insicurezza dimostrata e/o dalla non unanimità delle tesi dottrinali in proposito (cfr. **L. D'ANDREA**, *Eguale libertà*, cit., p. 684; **A. GUZZAROTTI**, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni non ammesse alle intese*, in *Giur. Cost.*, 1997, p. 3924 ss.; **F. CORVAJA**, *Rimedi*, cit., p. 229; **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 94) – di sollevare, a difesa della propria posizione, un conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale.

Diversa portata potrebbe assumere una ulteriore forma di tutela, pur sempre giudiziaria, avverso i ritardi subiti a motivo di ingiustificati inadempimenti dell'Esecutivo nel dar seguito al(l'istanza per ottenere l'Intesa e a)l'Intesa (medesima); questa tutela sarebbe, però, invocabile solo se la Confessione fosse in grado di provare



Inoltre, andrebbe tenuta in conto anche la tesi – autorevolmente accreditata – secondo cui - nonostante manchi tuttora un'adeguata e precisa normativa regolatrice del procedimento per la trattativa e la conclusione delle Intese<sup>53</sup> - fin dal tempo dell'elaborazione e della stesura del nuovo Concordato con la Santa Sede e della prima Intesa con la Tavola valdese, si sarebbe instaurata una convenzione o asseverata una consuetudine costituzionale idonea ad assicurare la "parlamentarizzazione" del procedimento medesimo, e quindi l'esercizio non solo di un controllo-sindacato, bensì pure di un controllo-direzione da parte del legislatore sull'operato dell'Esecutivo<sup>54</sup>.

Se così fosse, potrebbe invocarsi, per analogia, il precedente del noto caso "Petroni", in cui la Corte costituzionale – in sede di conflitto di attribuzione – ha stabilito che non è legittimo l'espletamento di un potere del Governo, quando sia stato esercitato senza la previa consultazione dell'organo legislativo competente a vagliare la congruità o la fondatezza della scelta politica adottata<sup>55</sup>.

## 10 - Nuovi indirizzi di politica legislativa in materia ecclesiastica?

---

che da tale irregolare esercizio del potere sia derivata non una pura e semplice lesione del suo legittimo affidamento, bensì un concreto depauperamento della propria sfera giuridica sotto il profilo economico, quantificabile in termini sia di danno emergente, sia di lucro cessante: **A. TIGANO**, *Pianificazione urbanistica e tutela giurisdizionale (Il problema della tutela risarcitoria degli interessi legittimi)*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, I, p. 29 ss.

<sup>53</sup> Già nella richiamata voce *Fonti*, cit., 468, osservavo come non sarebbe stata certamente "illegittima, per violazione delle libertà confessionali, una legge che, integrando i disposti costituzionali, per tali aspetti molto lacunosi, fissasse, ad esempio, alcuni punti minimi di procedura, per l'avvio, lo svolgimento e la conclusione delle trattative, definendo, una volta per tutte : i requisiti irrinunciabili per le credenziali e per l'affidamento del mandato ad eventuali plenipotenziari;(...)le formalità da seguire per la parafatura e(poi) per la sigla degli accordi; (...) e così via, sino agli snodi principali delle vicende di esecuzione-attuazione degli accordi (...)"

<sup>54</sup> Cfr. **G. CASUSCELLI, R. DOMIANELLO**, *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, p. 536 ss.

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., 13 maggio 2009, n. 69 e, da ultimo, **G. TROPEA**, *Genealogia*, cit., p. 378 s., anche nelle note. Ovviamente, in queste ipotesi, legittimato a sollevare l'eventuale conflitto di attribuzione è l'organo parlamentare competente ad esercitare il controllo, ove il Governo non lo avesse coinvolto o non avesse seguito gli indirizzi dallo stesso emanati in ordine alla trattativa con la Confessione.



E dunque, si tornerebbe così al punto di partenza del dibattito fra contrapposti indirizzi politici, volta a volta ravvisabili nei contrasti fra il Parlamento e il Governo o fra i vari gruppi in seno allo stesso Parlamento.

Tuttavia, il lungo vagare (reale o virtuale) da un'istanza giudiziaria all'altra, non è risultato vano, perché a messo a nudo il vero nocciolo del problema, che consiste nell'occultamento di una insistita e permanente inattuazione del dettato costituzionale relativo all'eguale libertà di tutte le Confessioni, con la rimozione o l'elusione delle scelte inerenti ad una legge generale sulla libertà religiosa, individuale e collettiva<sup>56</sup>.

Solo questa legge sarebbe idonea a garantire davvero per tutti, ed in tutte le forme, l'estrinsecazione del sentimento religioso, ad "affievolire il tentativo (o il pericolo) di conquista, tramite le intese, di discipline privilegiate"<sup>57</sup>, ed a restituire, viceversa, alle Intese medesime la funzione costituzionalmente originaria ed autentica di trattamenti legittimamente diversificati.

Per di più, questa funzione risulta quanto mai importante ed attuale ai nostri giorni, caratterizzati da una realtà politica dislocata su più livelli, da un sistema di istanze giuridico-istituzionali policentrico<sup>58</sup>, nonché da un contesto esistenziale appropriatamente descritto come "multiple modernities" in una "postsecular society"<sup>59</sup>.

In un quadro siffatto, il pluralismo religioso e culturale stempera le pretese di ogni monismo ideologico, favorendo la riscoperta del ruolo che tutte le religioni (o le visioni del mondo e della vita), anche quelle non indigene e meno tradizionali, possono giocare nel costruire ponti idonei a superare il *gap* esistente tra un individuo sempre più alienato o

---

<sup>56</sup> Si veda, in argomento, l'accurato studio di **A. FERRARI**, *La libertà religiosa in Italia un percorso incompiuto*, Carocci editore, Roma, 2013, nonché le lucide analisi di **P. FLORIS**, *Ateismo*, cit., pp. 105-111, e di **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il diritto*, cit., p. 16 s.

<sup>57</sup> Cfr. il punto 5.1 dei Motivi della decisione, più volte cit. della Corte di Cassazione.

<sup>58</sup> Cfr. **G. STROZZI**, *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2011, p. 861, richiamato da **A. LICASTRO**, *Unione europea*, cit., cui si rinvia anche per ulteriori referenze; ma si veda pure **G. CIMBALO**, *I poteri locali e il ruolo delle città nella costruzione dell'unità europea (per una migliore ed effettiva fruizione dei diritti e lo sviluppo della persona umana)*, in **AA. VV.**, *Diversidad religiosa y gobierno local. Marco jurídico y modelos de intervención en España y en Italia*, a cura di A. Castro Jover, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 13-51.

<sup>59</sup> Cfr. M. Rosati, K. Stoeckl ed., *Multiple Modernities and Postsecular Societies*, Ashgate, Surrey, 2012, cit. da **M. VENTURA**, *The State's Understanding of the Role and Value of Religion: Political perspective*, in **AA. VV.**, *The mutual roles of religion and state in Europe*, a cura di B. Schanda, European Consortium for Church and State Research, Trier, 2013, pp. 272 ss.



disorientato e la società nel suo insieme (“between alienated individuals and society at large”)<sup>60</sup>.

La Corte di Cassazione, nel ripercorrere la traiettoria che ha condotto a una più matura e piena comprensione della tutela giurisdizionale, assicurata dal combinato disposto degli artt. 24 e 113 della Costituzione, ha ricordato che il suo punto di avvio è rinvenibile nella fondamentale sentenza n. 18 del 1982, con cui la Corte Costituzionale attribuì al diritto connesso con detta tutela il ruolo di “supremo principio” dell’ordinamento, precludendo alla revisione del Concordato ed alla c. d. stagione delle Intese<sup>61</sup>. Sarebbe auspicabile che gli esiti politicamente rilevanti - propiziati dalla giurisprudenza - dell’ “affare piccolo, piccolo” dell’U.A.A.R. precludano anch’essi alla svolta tanto attesa di un nuovo indirizzo politico-legislativo in materia ecclesiastica.

Un ulteriore, conclusivo auspicio preme formulare: che a questa svolta si pervenga pure in forza di un rinnovato impegno della dottrina ecclesiasticista-canonista, in quanto attenta, come le compete, ai “problemi pratici della libertà”<sup>62</sup>, aperta al confronto con i contributi degli studi interessati a tutti i settori dell’ordinamento e vigile nei riguardi dell’evoluzione politico-sociale di una collettività sempre più caratterizzata - come prefigurato, del resto, già in seno alla Costituente da Giorgio La Pira<sup>63</sup> - dalla compresenza e dalla concorrenza, nella casa comune, di una nuova, attiva “cittadinanza”<sup>64</sup>, cui sono chiamati a partecipare credenti, non credenti, diversamente credenti.

---

<sup>60</sup> Cfr. ancora **M. VENTURA**, *The State's Understanding*, cit., p. 264.

<sup>61</sup> Si veda il punto 4.1 dei Motivi della decisione della Corte di Cassazione, cit.

<sup>62</sup> Cfr. **A.C. JEMOLO**, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961. Forse non è azzardato ipotizzare che, nello scegliere il titolo di questa nota opera, Jemolo sia stato memore del confronto dialettico avuto, a suo tempo, con Salvatore Pugliatti, a proposito delle caratteristiche della scienza giuridica, nonché della conferenza - tenuta a Messina il 26 febbraio 1947, su invito di Luigi Scavo Lombardo, a quel tempo docente presso la Facoltà di Giurisprudenza peloritana - nel corso della quale aveva posto l’accento sulla “funzione pratica” del diritto (cfr. **A.C. JEMOLO**, *Confessione di un giurista*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. Scavo Lombardo, Giuffrè, Milano, 1957, p. 168).

<sup>63</sup> Cfr. **G. LA PIRA**, *La casa comune. Una Costituzione per l’uomo*, a cura di U. De Siervo, 2<sup>a</sup> ed., Cultura Nuova ed., Firenze, 1996.

<sup>64</sup> Al riguardo è d’obbligo il rinvio al testo dell’art. 11 della versione consolidata del Trattato sull’Unione Europea.



**TITLE: The U.A.A.R. *affaire*: from a political *querelle* to a case law**

**ABSTRACT:** Even if in view of an academic act, the author believes to have to insist on the practical function of the Law that, as in the case of the U.A.A.R., develops most frequently in the case law. The role played by the judicial courts in the case examined, as well as in more and more recurring hypothesis in the current socio-cultural context, should not be taken by the doctrine and policy as an excuse to abdicate their responsibilities as much essential in order to provide an adequate protection for fundamental human rights related to the exercise of the freedom of religion.

**KEYWORDS:** jurisprudential hermeneutics, religious denominations, equal liberty, anti-discrimination protections, political-administrative and political-legal guidelines, cultural pluralism and democratic nature of the State, European citizenship.