



## Angelo Licastro

(ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Messina,  
Dipartimento di Giurisprudenza)

### La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana? \*

**SOMMARIO:** 1. Due sentenze che rompono un silenzio durato un decennio – 2. La portata del principio affermato dalla sent. n. 52 del 2016: dal riconoscimento del “diritto a negoziare” l’intesa alla (ribadita) insindacabilità dell’atto di avvio delle trattative – 3. Le ragioni poste a base della decisione della Corte – 4. La libertà di culto di fronte alla rinnovata attenzione per le esigenze di “sicurezza” della collettività nella sent. 63 del 2016 – 5. “Eguale libertà” vs “libertà diversamente graduata” – 6. I riflessi della pronuncia n. 52 del 2016 sul problema della qualificazione del gruppo come “confessione religiosa” – 7. Le oscillazioni della Corte in tema di “laicità” e le criticità emergenti del diritto ecclesiastico italiano.

#### 1 – Due sentenze che rompono un silenzio durato un decennio

Una rapida scorsa dell’elenco delle pronunzie emanate, negli ultimi anni, dalla Corte costituzionale su materie riguardanti i rapporti tra diritto e religione – e pertanto classificate tra quelle di (più o meno diretto) interesse ecclesiasticistico<sup>1</sup> – può indurre a ritenere che sia risultato particolarmente incisivo (o, almeno, non meno efficace ed esteso rispetto al passato) l’apporto del giudice delle leggi «alla definizione della specifica e peculiare “identità costituzionale” del diritto ecclesiastico italiano»<sup>2</sup>.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> Negli indici dei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, relativi al periodo compreso tra il 2006 e il 2015, si contano ben 45 pronunzie, distribuite in maniera abbastanza uniforme nelle varie annate.

<sup>2</sup> L’espressione virgolettata è di S. DOMIANELLO, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica: vantaggi e rischi del passaggio dalla ‘copertura’ delle fonti a quella dei valori*, in S. DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 59. L’Autrice aveva poco prima affermato che la “giurisprudenza costituzionale italiana ha svolto e continua a svolgere un ruolo centrale nel processo di definizione dei contenuti del nostro diritto ecclesiastico, sia a motivo dell’indeterminatezza e della forte carica assiologica di gran parte dei principi che è dato riscontrare nella specifica materia, sia a



Peraltro, anche senza addentrarsi in più puntuali analisi quantitative che tengano conto, ad esempio, del tipo di decisione di volta in volta adottata, una ricognizione appena meno superficiale porta a stimare ben al di sotto di quanto sembrerebbe emergere dalla loro consistenza numerica l'effettiva rilevanza del contributo offerto, nel senso prima accennato, dalle suddette pronunzie della Corte. A parte quelle che hanno risolto questioni di carattere meramente tecnico, da cui è difficile ricavare indicazioni sistematiche o comunque di valenza più generale rispetto alla specifica questione affrontata<sup>3</sup>, si tratta spesso di pronunzie che, al più, testimoniano l'esistenza di nuove forme di intersezione tra diritto e religione, in settori, tuttavia, privi di specifica normazione di diritto ecclesiastico<sup>4</sup>. Nulla che somigli (neanche lontanamente) a qualcosa capace di dare impulso, nell'ambito della disciplina, a nuovi indirizzi interpretativi o a nuove ipotesi ricostruttive, o che possa mettere in crisi, in particolari contesti, gli assetti teorici più comunemente condivisi o il collaudato agire degli operatori pratici del diritto<sup>5</sup>.

Per rinvenire un intervento della Consulta che abbia inciso in maniera profonda sul volto stesso di alcuni tradizionali settori della disciplina, bisogna risalire fino alla sentenza n. 168 del 2005, con cui venne dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 403, primo e secondo comma, c.p.<sup>6</sup>. La sentenza è in realtà l'ultima di un gruppo più ampio di decisioni (la

---

motivo delle gravi trascuratezze, quanto a tempestività e precisione, nelle quali è incorso il legislatore, proprio in questo delicato settore" (*ibidem*, p. 39; enfasi nell'originale).

<sup>3</sup> Penso, ad esempio, a qualche pronunzia sul diverso trattamento, quanto agli aumenti economici biennali, dei docenti di religione (non stabilizzati ai sensi della legge 18 luglio 2003, n. 186), rispetto agli altri docenti con incarico a tempo determinato: Corte cost. 20 giugno 2013, n. 146, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2013, p. 719 ss.

<sup>4</sup> Numerose sono, all'interno di questo gruppo, le pronunzie riguardanti temi eticamente sensibili, soprattutto in materia di bioetica (e, in particolare, di procreazione medicalmente assistita), o di matrimonio tra persone dello stesso sesso. Ravvisa nel crescente interesse degli ecclesiastici "per ambiti privi di sistematica normazione a riferimento religioso", tra cui il biodiritto, "la consapevolezza dell'insufficienza dell'approccio *church and state*", tipico del diritto ecclesiastico italiano, M. VENTURA, *Diritto ecclesiastico e Europa. Dal church and state al law and religion*, in G.B. Varnier (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 204.

<sup>5</sup> Lo stesso riferimento ai "principi supremi", come parametro per lo scrutinio di costituzionalità delle norme concordatarie, contenuto nella sentenza 22-24 ottobre 2007, n. 348, par. 4.7 del *Considerato in diritto*, ribadisce incidentalmente un orientamento ben consolidato del giudice delle leggi, risalente, com'è noto, ai primi anni settanta (e su cui si tornerà, per cenni, più avanti).

<sup>6</sup> Corte cost., sentenza 18-29 aprile 2005, n. 168, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2005, p. 1065 ss.



prima delle quali risalente a un decennio prima)<sup>7</sup> che hanno in pratica riscritto le norme del codice penale in materia di tutela del sentimento religioso. Esse ne hanno ridefinito alcuni elementi qualificanti alla luce di una nuova interpretazione “costituzionalmente orientata”<sup>8</sup>, esito anche di una significativa evoluzione nella stessa giurisprudenza della Corte, che abbandonava i criteri da essa stessa ritenuti, fino a quel momento, idonei a salvaguardare l’originaria impostazione del codice, inaugurando, come è stato scritto, «una nuova “stagione” nel prudente e graduale cammino per l’attuazione del micro-sistema delle norme costituzionali in materia di religione»<sup>9</sup>.

Dopo, dunque, un decennio di sostanziale silenzio, la Corte, con le sentenze n. 52 e n. 63 del 2016, torna a far sentire la sua voce, interloquendo su temi centrali della disciplina (la procedura di stipula delle intese previste dall’art. 8, terzo comma, Cost.; la libertà di aprire edifici di culto, garantita dall’art. 19 Cost.).

Vista la rilevanza dell’oggetto delle decisioni, esse avrebbero comunque occupato un posto di primario rilievo fra gli interventi della Consulta in materia ecclesiastica. Ma le ultime pronunzie della Corte meritano di essere segnalate e studiate almeno per altre due ragioni.

Anzitutto, per lo sforzo (che emerge da entrambe le sentenze)<sup>10</sup> di pervenire a una coerente ricostruzione sistematica dell’assetto complessivo del c.d. “micro-sistema” delle fonti del diritto ecclesiastico, con ricadute che potrebbero andare ben oltre la soluzione delle specifiche questioni tecniche affrontate. Per questo aspetto, pur ribadendosi, in fondo, orientamenti già espressi in passato, la Corte aggiunge “qualcosa di nuovo”, non esplicitato finora in termini così netti nelle precedenti decisioni.

Inoltre, l’esame è molto importante perché si può forse ritrovare in esse anche “qualcosa di antico”, che concerne il tipo stesso di approccio con cui talvolta la Corte ha affrontato delicati problemi del diritto e della politica ecclesiastica italiana.

---

<sup>7</sup> Si tratta della sentenza 18 ottobre 1995, n. 440, in materia di bestemmia.

<sup>8</sup> ... e ispirata a una *ratio* ben diversa da quella propria dell’originario assetto del c.p. – notoriamente costruito dal legislatore in funzione della garanzia di un trattamento di favore per la “religione dello Stato” – e, secondo alcuni, distante dallo stesso quadro conseguito all’intervento di riforma operato dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85.

<sup>9</sup> Così **G. CASUSCELLI**, *La Consulta e la tutela penale del sentimento religioso: “buoni motivi” e “cattive azioni”* (nota a Corte cost. n. 329 del 1997), in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 1998, p. 998.

<sup>10</sup> Sottolineano che il “cuore del pensiero della Corte emerge dalla lettura congiunta delle due pronunce, che si completano e si spiegano a vicenda”, **N. FIORITA, P. CONSORTI**, *La libertà religiosa nell’era della sicurezza*, in *il Mulino*, 19 aprile 2016.



## 2 – La portata del principio affermato dalla sent. n. 52 del 2016: dal riconoscimento del “diritto a negoziare” l’intesa alla (ribadita) insindacabilità dell’atto di avvio delle trattative

Della sentenza n. 52 non interessa, in questa sede, approfondire i profili di carattere tecnico-processuale, emergenti dalle diverse tappe dell’*iter* poi sfociato nell’intervento della Corte<sup>11</sup>. Lo stesso principio da essa affermato non va letto, a mio avviso, in stretta connessione coi termini concreti della

---

<sup>11</sup> Nella vicenda sono intervenuti: il Tar Lazio, sez. I, sent. 31 dicembre 2008, n. 12539; il Cons. St., sez. IV, 18 novembre 2011, n. 6083, in *Foro it.*, 2012, III, c. 632 ss.; la Cass. civ., sez. un., sent. 28 giugno 2013, n. 16305, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2013, p. 779 ss.; ancora il Tar Lazio, sez. I, sent. 3 luglio 2014, n. 7068, *ivi*, n. 3, 2014, p. 737 ss.; la Corte cost., ord. 25 febbraio 2015, n. 40, con cui venne dichiarato ammissibile il conflitto (pronunzie tutte richiamate nella motivazione della sentenza della Corte).

Si deve, pure, ricordare, in relazione a una precedente istanza proveniente dalla medesima associazione, Cons. St., sez. I, parere 29 ottobre 1997, n. 3048/96, *ivi*, n. 3, 1998, p. 850 ss., secondo cui l’atto, con il quale si dà o si nega l’avvio al procedimento per la conclusione dell’intesa, non può essere adottato dal sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri, ma deve essere sottoposto alla deliberazione del Consiglio dei ministri, ai sensi dell’art. 2, terzo comma, lett. l), della legge n. 400 del 1988, in quanto (*ibidem*, p. 852) “la decisione di avvio o di diniego di avvio delle trattative è, assieme ad altri atti del complesso procedimento di intesa, un atto presupposto conclusivo di un subprocedimento, la cui competenza è attribuita dalla legge al Consiglio dei Ministri; esso è atto essenziale concernente i rapporti previsti dall’art. 8 della Costituzione” (ora la Corte cost. riconosce “autonomo rilievo” al ruolo svolto dalla Presidenza del Consiglio “nel procedimento di stipulazione delle intese – e in particolare nella fase iniziale di cui qui si discute, quando cioè si tratta di individuare l’interlocutore e avviare le trattative –”, per come risulterebbe dall’art. 2, I comma, lett. e), del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303, norma che si limita però ad affidare alla Presidenza l’esercizio di funzioni inerenti ai “rapporti *del Governo* con le confessioni religiose, ai sensi degli articoli 7 e 8, ultimo comma, della Costituzione” e che non incide certamente sui profili di competenza prima delineati); nonché Cons. St., sez. I, parere 24 febbraio 1999, n. 11, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 1999, p. 731 s., secondo il quale il precedente parere del Consiglio di Stato non ha in alcun modo qualificato il procedimento in esame come “procedimento a impulso di parte rispetto al quale sussiste un obbligo dell’amministrazione di pervenire a un provvedimento di accoglimento o di diniego” (*ibidem*, p. 732). Il Tar Lazio, 3 luglio 2014, n. 7068, cit., aveva, infine, precisato che l’atto di diniego del Governo non dovesse assumere la veste di decreto del Presidente della Repubblica (prevista dell’art. 1, primo comma, lett. ii, della legge n. 13 del 1991, per “tutti gli atti per i quali è intervenuta la deliberazione del Consiglio dei Ministri”), in quanto «nella fattispecie in questione, non è rinvenibile alcuna determinazione provvedimento, atteso che il Consiglio dei Ministri ha assunto una “determinazione negativa”, deliberando di non stipulare intesa alcuna ex art. 8, comma 3, Cost.» (par. 1.2).



vicenda oggetto della decisione<sup>12</sup>, che poneva alcune questioni tutte particolari, su cui non si è in alcun modo focalizzato l'intervento dei giudici (anche se, come si chiarirà più avanti, esse non sono state forse del tutto ininfluenti rispetto ai contenuti finali della decisione)<sup>13</sup>.

Mettendo la parola fine (almeno per quanto riguarda la possibilità di ricorso interno)<sup>14</sup> all'annosa vicenda della richiesta promossa (sin dal 1995) dall'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti, la Corte ha sostanzialmente affermato che rientra nella discrezionalità politica del Governo la scelta di avviare trattative con un gruppo in vista della stipulazione dell'intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. Non sussisterebbe, pertanto, alcuna possibilità di sindacare in sede giurisdizionale il provvedimento del Consiglio dei ministri di rigetto dell'istanza proveniente dalla confessione, che non vanterebbe alcuna pretesa giustiziabile davanti ai giudici comuni a ottenere (neppure soltanto) l'avvio delle trattative. La condotta del Governo impegnerebbe, infatti, solo la sua *responsabilità politica* nei confronti del Parlamento<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Indizi in tal senso sono offerti dalla stessa motivazione della sentenza, dove, in particolare, si precisa che l'atto di diniego "nella misura e per la parte in cui si fonda sul presupposto che l'interlocutore non sia una confessione religiosa" non determina ulteriori conseguenze negative, lasciandosi intendere che esso possa ben fondarsi sulla non opportunità di avviare le trattative con una confessione senz'altro riconducibile alla nozione presupposta dall'art. 8, terzo comma, Cost. (mio il corsivo). Tra i commentatori della sentenza, sottolinea giustamente questo aspetto **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 *federalismi.it*, 7, 2016, p. 6.

<sup>13</sup> Va anzi aggiunto che la qualificazione come atto discrezionale insindacabile della scelta del Governo di avviare le trattative si potrebbe rivelare un ottimo espediente offerto ai competenti organi dello Stato per evitare d'impaniarsi nelle delicatissime questioni interpretative implicate dal caso concreto e che, in una prospettiva diversa da quella cui è approdata la Corte, lungi dal potere essere aggirate, avrebbero invece rivestito carattere assolutamente pregiudiziale. Su questo punto si ritornerà più avanti.

<sup>14</sup> I contenuti della pronunzia, come si vedrà più avanti, non sembrano aprire prospettive particolarmente incoraggianti in ordine a un'eventuale iniziativa del gruppo volta a sollevare, nei confronti del Governo, un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, la cui praticabilità quale forma di garanzia per le confessioni non ammesse alle trattative, per quanto sostenuta da una parte della dottrina (**A. GUZZAROTTI**, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3920 ss.), appariva in vero già prima e di per sé non poco problematica.

<sup>15</sup> La pronunzia è stata già fatta oggetto di un significativo numero di commenti, in particolare da parte della dottrina costituzionalistica. Cfr.: **R. DICKMANN**, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in *forumcostituzionale.it*, 21 marzo 2016, p. 1 ss.; **A. FERRARA**, *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello svuotamento delle*



La decisione della Corte, in verità, non si discosta da quanto già da essa affermato in precedenti occasioni<sup>16</sup>. Non convince, al riguardo, la lettura “riduttiva” della Cassazione (contro la cui decisione è stato sollevato il conflitto di attribuzione) dell’inciso contenuto nella sentenza n. 346 del 2002, dove la Corte aveva precisato che il Governo “non è vincolato oggi a norme specifiche per quanto riguarda l’obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l’intesa”: la “constatazione” fatta dalla Consulta si riferiva alla mancanza di una legge contenente la disciplina del procedimento rivolto alla stipula dell’intesa (di cui, ovviamente, non si poteva non prendere atto), ma implicava ragionevolmente anche l’idea che un tale ipotetico vincolo non potesse farsi

---

*intese Stato-Confessioni religiose e dell’upgrading del giudizio concernente il diniego all’avvio delle trattative*, in *federalismi.it*, n. 8, 2016, p. 1 ss.; **N. FIORITA, P. CONSORTI**, *La libertà religiosa*, cit.; **S. LARICCIA**, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa [?]*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 20, 2016, p. 1 ss.; **S. LEONE**, *L’aspettativa di avviare con lo Stato una trattativa finalizzata alla stipula di un’intesa ex art. 8, comma terzo, Cost. non è assistita da enforcement giudiziario. Ma il diniego governativo non pregiudica, ad altri fini, la posizione giuridica dell’istante (Corte cost. n. 52/2016)*, in *forumcostituzionale.it*, 1 aprile 2016, p. 1 ss.; **I. NICOTRA**, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *federalismi.it*, n. 8, 2016, p. 1 ss.; **M. PAPPONE**, *L’apertura delle trattative per la stipula di intese costituisce attività politica non sindacabile in sede giurisdizionale*, in *Oss. Cost. AIC*, 2, 2016, p. 1 ss.; **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 *federalismi.it*, n. 7, 2016, p. 1 ss.; **A. POGGI**, *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, *ivi*, n. 6, 2016, p. 1 ss.; **D. PORENA**, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose*, cit., p. 1 ss.; **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese tra iusdictio e gubernaculum, ovvero sia l’abnorme dilatazione dell’area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *federalismi.it*, n. 7, 2016, p. 1 ss.; **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 *Oss. Cost. AIC*, 2, 2016, p. 1 ss.

<sup>16</sup> In particolare, nella sentenza n. 346 del 2002 (su cui vedi subito *infra* nel testo). Si presta, invece, a qualche ambiguità quanto la Corte aveva affermato nella sentenza n. 59 del 1958, secondo cui l’istituzione per legge, sulla base di intesa, dei rapporti della confessione con lo Stato, riveste “carattere di facoltà e non di obbligo”: c’è, infatti, il dubbio fondato che la Corte intendesse riferirsi alla scelta della confessione di rinunciare “a qualsiasi creazione di rapporti giuridici” (*ibidem*). A rigore, neppure l’inciso contenuto nella sentenza n. 195 del 1993, relativo alle “confessioni religiose che non vogliono ricercare un’intesa con lo Stato, o pur volendola non l’abbiano ottenuta” (par. 5 del *Considerato in diritto*, mio il corsivo) è necessariamente da riferirsi all’atteggiamento che potrebbe avere tenuto il Governo sin dalla fase dell’ammissione alla trattativa.



discendere direttamente dalle norme costituzionali in materia<sup>17</sup>, secondo, del resto, un esito interpretativo corrispondente a una ben nota e piuttosto diffusa convinzione dottrinale<sup>18</sup>.

Tuttavia, in giurisprudenza, si era di recente registrata una significativa “convergenza”<sup>19</sup> di vedute tra il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione, che sembrava prefigurare l’affermarsi di rilevanti novità in ordine alla concreta azionabilità dell’interesse ad agire della confessione in vista della “piena ed effettiva tutela conseguibile con il bene oggetto del contenuto dell’Intesa”<sup>20</sup>.

Seguendo un percorso logico in gran parte coincidente, e saldamente ancorato al principio di “eguale libertà” delle confessioni<sup>21</sup>, di laicità e di

---

<sup>17</sup> In tal senso, esattamente, **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.*, n. 3, 2003, p. 678.

<sup>18</sup> Cfr., per tutti, in termini puntuali, **C. CARDIA**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 226. Si veda, pure, **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, 12<sup>a</sup> ed., a cura di A. Bettetini, G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2015, p. 137, secondo il quale le intese, in quanto dirette all’emanazione di una legge, “non toccano la responsabilità dell’amministrazione, bensì la responsabilità politica del governo”. Cfr., altresì, **N. COLAIANNI**, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci Editore, Bari, 2000, p. 229 s., il quale afferma che “l’intesa non integra un rapporto obbligatorio, è una facoltà, tanto per le confessioni quanto per lo Stato”, sicché lo “stesso avviamento delle trattative [...] rientra nel potere discrezionale del governo, il cui mancato esercizio è sanzionabile solo politicamente dal Parlamento e non azionabile davanti a organi di giustizia amministrativa” (*ivi*, nelle note 24 e 25, ulteriori riferimenti). Lo stesso Autore aveva, invece, sottolineato la “necessità di generalizzare l’obbligo del Governo (o quanto meno di ancorarne a precisi parametri l’esercizio del potere) di iniziare, salvo il raggiungimento dell’accordo, il procedimento d’intesa con tutte le confessioni che ne facciano richiesta” in **N. COLAIANNI**, *Confessioni religiose e intese. Contributo allo studio dell’art. 8 della Costituzione*, Bari, Cacucci, 1990, p. 195; nel più recente lavoro dal titolo *Ateismo e intesa con lo Stato*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2014, p. 9, egli definisce l’intesa come “atto conclusivamente politico”, sottolineando, *ivi*, p. 8, che è “con riguardo [...] alla fase conclusiva [...] che si prospetta la tesi della facoltatività, di contro alla doverosità della fase di avvio, dell’intesa”). Ulteriori riferimenti in **L. D’ANDREA**, *Eguale libertà*, cit., p. 678 ss.

<sup>19</sup> Richiamava, non a caso, alcune “convergenze apicali di giurisprudenza” il titolo dello scritto di **J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla “eguale libertà” di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26, 2013, p. 1.

<sup>20</sup> Così **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. 11.

<sup>21</sup> ... di “tutte” le confessioni religiose, secondo la non equivoca formulazione della disposizione costituzionale. È probabilmente dovuta a una svista, senza che si possa quindi da essa desumere la volontà del Consiglio di esplicitare l’adesione a indirizzi dottrinali da tempo superati, l’affermazione, contenuta in motivazione, secondo cui l’art. 8, primo



non discriminazione<sup>22</sup>, i giudici avevano *escluso la possibilità di qualificare come "atto politico"* ("atto libero nei fini", salvo quelli previsti dalla Costituzione), in quanto tale insindacabile, il provvedimento governativo che rifiutasse l'inizio delle trattative. Se il provvedimento presenta piuttosto "i tratti tipici della discrezionalità valutativa come ponderazione di interessi"<sup>23</sup>, è fuori luogo invocare – di contro a quella che era stata la linea seguita dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, accolta dal Tar – l'art. 7, primo comma, del nuovo Codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), il quale, riproducendo una assai discussa disposizione contenuta nell'art. 31 del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054 (*Approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato*), sancisce, appunto, la non impugnabilità degli "atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico".

L'ampia discrezionalità che caratterizza gli atti di questo tipo è sempre porsa difficilmente conciliabile coi principi sanciti dagli artt. 24 e 113 Cost., tanto che la dottrina li ha ritenuti sottratti al sindacato giurisdizionale solo *quando e se* inidonei a incidere su diritti o interessi legittimi. Si giustifica, quindi, *già da un punto di vista sistematico generale*, ogni sforzo volto a individuare limiti assai rigorosi entro i quali delimitarne concettualmente i requisiti essenziali<sup>24</sup>, secondo un approccio che la stessa Corte costituzionale ha mostrato di condividere in diverse occasioni. Anzi, può considerarsi in tal senso paradigmatica la sentenza n. 81 del 2012, richiamata dalla Cassazione<sup>25</sup>, nella quale, a proposito del provvedimento di nomina degli assessori da parte del Presidente della Giunta regionale, si è affermato che

*"gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; [...]. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli*

---

comma, Cost., sancisce il "principio dell'eguale libertà *delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*" (par. 5, mio il corsivo).

<sup>22</sup> Un particolare rimarco dell'esigenza di consentire, in materia religiosa, "l'accesso alla tutela giurisdizionale in funzione antidiscriminatoria", "per il suo essere tradizionale terreno di azioni antiumanitarie", è presente in Cass. 28 giugno 2013, n. 16305, cit., par. 4.3.1. Ma già Cons. St., 18 novembre 2011, n. 6083, cit., par. 7, aveva sottolineato che l'ampia discrezionalità che connota lo strumento delle intese fonda un sistema che si presta a "evidenti discriminazioni".

<sup>23</sup> Cons. St., 18 novembre 2011, n. 6083, cit., par. 9.

<sup>24</sup> *Ibidem*, par. 3; Cass. 28 giugno 2013, n. 16305, cit., par. 4.

<sup>25</sup> Cass. 28 giugno 2013, n. 16305, cit., par. 4.1.



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<sup>26</sup>.

Avendo riguardo ai *principi di settore* più da vicino chiamati in causa, *specificamente afferenti all'istituto delle intese* previsto dall'art. 8, terzo comma, Cost., non può dubitarsi che la disposizione costituzionale contenga una "norma sulle fonti"<sup>27</sup>, come tale capace di rievocare le più tipiche espressioni della discrezionalità politica. Essa, però, interviene – si può affermare con altrettanta sicurezza – per "limitare la sovranità legislativa del Parlamento", rivelandosi quindi, già solo per questo – secondo il Consiglio di Stato – "difficilmente compatibile con la ritenuta afferenza delle relative scelte all'indirizzo politico generale dello Stato"<sup>28</sup>: in definitiva, il carattere rinforzato del procedimento legislativo in cui si iscrive l'intesa – affermerà la Cassazione – sarebbe tutt'altro che un "indice di potestà insindacabile"<sup>29</sup>.

Secondo i giudici supremi, non sarebbe neppure decisiva la circostanza che l'art. 2, terzo comma, lett. l), della legge n. 400 del 1988, sottoponga alla deliberazione del Consiglio dei ministri la formazione degli atti concernenti i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, sebbene non si fosse mancato di sottolineare in dottrina che, con tale previsione normativa, il legislatore avesse ancora una volta voluto proprio «ribadire la "politicità" di tutto ciò che attiene ai rapporti in oggetto e – si potrebbe, dunque, dire – la naturale attitudine di questi ultimi ad immediatamente comporre l'"indirizzo politico generale"»<sup>30</sup>.

Si deve senz'altro affermare – secondo le conclusioni cui perviene un accreditato indirizzo dottrinale – che la peculiare rilevanza di cui gode, nel micro-sistema delle fonti del diritto ecclesiastico, il principio di bilateralità

---

<sup>26</sup> Corte cost., sentenza n. 81 del 2012, par. 4.2 del *Considerato in diritto* (mio il corsivo). I giudici precisavano, inoltre, che la "circostanza che il Presidente della Giunta sia un organo politico ed eserciti un potere politico, che si concretizza anche nella nomina degli assessori, non comporta che i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo insindacabili. Né, d'altra parte, la presenza di alcuni vincoli altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne delimita lo spazio di azione".

<sup>27</sup> Cfr. Cons. St., 18 novembre 2011, n. 6083, cit., par. 6.

<sup>28</sup> Cons. St., 18 novembre 2011, n. 6083, cit., par. 6.

<sup>29</sup> Cass. 28 giugno 2013, n. 16305, cit., par. 6.2.

<sup>30</sup> Così A. RUGGERI, *In tema di "disciplina dell'attività di governo e ordinamento della presidenza del Consiglio dei ministri": impressioni e notazioni sparse sui profili costituzionali della legge n. 400 del 1988*, in AA. VV., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, III, 2, Giuffrè, Milano, 1991, p. 761.



sia da ricondurre alla particolare *apertura in senso pluralistico* dell'ordinamento repubblicano ed esprima la accentuata disponibilità del medesimo a *relativizzare o a rendere più flessibile ogni pretesa assoluta ed esclusiva di esercizio della sovranità*<sup>31</sup>. Mentre però ciò ha immediatamente modo di tradursi in un *limite negativo* per il legislatore, che, secondo quanto è dato desumere dalla stessa formulazione della disposizione costituzionale, non può disciplinare unilateralmente i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose (pena l'illegittimità costituzionale della legge), risulta invece più difficile ammettere l'esistenza (e soprattutto l'azionabilità in sede giudiziale) di un *vincolo positivo*, che impegni i competenti organi dello Stato a obbligatoriamente attivarsi (sia pure a seguito della richiesta della confessione) per dare attuazione al particolare disposto costituzionale. Del resto, secondo il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione<sup>32</sup>, di un vincolo positivo di questo tipo può parlarsi *solo con riguardo alla fase iniziale di ammissione del gruppo alla stipula dell'intesa*, ferma restando l'insindacabilità delle scelte del Governo relative a tutte le fasi successive del complesso *iter* (da quella relativa alla prosecuzione dei negoziati, alla conclusione dell'accordo, alla presentazione in Parlamento del relativo disegno di legge, e salvo in ogni caso il potere sovrano del Parlamento nella discussione e approvazione del medesimo).

Insomma, il nodo cruciale della questione sta proprio nel verificare se, pur con tutte le suddette restrizioni, il *principio dell'eguale libertà* di tutte le confessioni religiose (di cui all'art. 8, primo comma, Cost.) possa determinare una significativa compressione del potere discrezionale dell'amministrazione, tanto da imporre a essa (l'obbligo giudizialmente azionabile) di ammettere il gruppo richiedente l'intesa alle trattative (dopo che abbia avuto esito positivo l'accertamento preliminare, parimenti non insindacabile da parte del giudice, volto a verificarne la riconducibilità al *genus* delle "confessioni religiose").

E la tesi dei giudici (Consiglio di Stato e Corte di cassazione), senz'altro favorevole ad ammettere tale compressione, considera giustiziabile la "speculare" pretesa della confessione appunto quale "*corollario immediato*" di quel principio<sup>33</sup>, ossia quale situazione giuridica il cui

---

<sup>31</sup> Cfr. S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto disc. pubbl.*, VI, Utet, Torino, 1991, p. 455.

<sup>32</sup> In vero, quest'ultima preciserà che essa "non deve e non vuole pronunciarsi sulla esistenza di un diritto alla chiusura della trattativa o all'esercizio dell'azione legislativa: esula dall'ambito decisionale che è qui configurato" (par. 8). In ogni caso, il principio di diritto affermato dalla Corte è limitato alla fase dell'avvio delle trattative.

<sup>33</sup> Cons. St., 18 novembre 2011, n. 6083, cit., par. 8.



fondamento “*riposa direttamente sui precetti costituzionali che fondano i diritti di libertà religiosa*”<sup>34</sup> e che configurano l’intesa stessa quale strumento previsto “*in funzione dell’attuazione della eguale libertà*” delle confessioni religiose<sup>35</sup>.

### 3 - Le ragioni poste a base della decisione della Corte

Neppure siffatto orientamento – disatteso dalla Corte costituzionale – poteva dirsi privo di puntuali riscontri dottrinali, in quanto le sue coordinate essenziali erano già rintracciabili in alcuni studi.

Così, ricordato che l’art. 8, primo comma, Cost. pone il principio, “questo sì, veramente supremo”, di eguale libertà di tutte le confessioni religiose, è stato osservato che mettendo in relazione questa disposizione con quella di cui all’art. 8, terzo comma, Cost., ne deriverebbe che “*il principio di uguale libertà si potenzia nel principio di uguale trattamento dei rapporti tra ordinamento statale e ordinamenti confessionali*”<sup>36</sup>. Pertanto, i rapporti tra lo Stato e le confessioni diverse dalla cattolica

“sono, cioè *debbono essere regolati*, con intesa, se – previo un riconoscimento anche generico da parte dello Stato dell’ordinamento confessionale – l’intesa sia richiesta dalla confessione e nei limiti – s’intende – in cui sia possibile realizzarla. In altri termini, una volta che una confessione religiosa si presenti organizzata secondo uno statuto non (ritenuto) contrastante con l’ordinamento giuridico statale (ossia,

---

<sup>34</sup> Cass. 28 giugno 2013, n. 16305, cit., par. 7.

<sup>35</sup> Cass. 28 giugno 2013, n. 16305, cit., par. 6. Una particolare sottolineatura della “eguale libertà” come regola fondamentale del modello stesso del diritto ecclesiastico italiano è contenuta in **P. BELLINI**, *Principi di diritto ecclesiastico*, Cetim, Bresso, 1972, p. 159 s.; **S. BERLINGÒ**, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., p. 459; **C. CARDIA**, *Manuale*, cit., p. 186; **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 144 ss.; **G. CASUSCELLI**, *Post-confessionismo e transizione. I problemi del diritto ecclesiastico nell’attuale esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 55 ss.; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Sistema di intese e rapporti con la Chiesa cattolica*, in C. Mirabelli (a cura di), *Le intese tra lo Stato e le confessioni religiose. Problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 135.

<sup>36</sup> Così **F. MODUGNO**, voce *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXVII, Treccani, Roma, 1991, p. 21 s. (enfasi nell’originale). Fra gli ecclesiasticisti, parlano dell’esistenza di un “obbligo a contrattare la materia dei rapporti” e di un “diritto ad esigere il reciproco rispetto della regola della bilateralità”, con la conseguenza che se le confessioni entrano in rapporti con lo Stato “hanno il *dovere* di regolamentarli in via pattizia, e il *diritto* di vederli così disciplinati”, **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, voce *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Digesto disc. pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, p. 532 (enfasi nell’originale).



in sostanza, con i principi supremi, irrinunciabili, del medesimo), *lo Stato –se richiesto – ha l’obbligo di procedere* alla formazione dell’intesa sulla cui base regolare con legge i rapporti con la confessione medesima”<sup>37</sup>.

Altri studiosi chiamavano in ballo il principio di laicità dello Stato, sotto il particolare e diverso profilo della “incapacità dello Stato di entrare nel merito della materia specificamente religiosa”. Questa incapacità porterebbe “argomenti a favore dell’affermazione di una sorta di diritto di accesso delle Confessioni non cattoliche all’intesa”, dovrebbe cioè indurre ad affermare l’esistenza di “un vero e proprio dovere dello Stato di intraprendere contatti in vista delle intese”<sup>38</sup>.

Altri autori ancora preferivano richiamarsi alla “logica dell’effettività” sottesa alla tutela costituzionale dei diritti e delle libertà in materia religiosa, ribadendo che è “sul piano dell’effettività che il sistema deve assicurare l’eguale libertà delle confessioni religiose”, sicché “effettiva non può che essere la garanzia che le specifiche, peculiari caratteristiche che connotano ogni singola confessione trovino accoglienza e rilevanza all’interno del sistema normativo”<sup>39</sup>.

La Corte costituzionale fonda, invece, il suo contrario avviso su una serie di argomentazioni che vale la pena ora riassumere:

a) in primo luogo, ci si rifà alla logica stessa sottesa al metodo della bilateralità, che di per sé “pretende una concorde volontà delle parti, non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, prima ancora, nell’iniziarla”<sup>40</sup>;

---

<sup>37</sup> F. MODUGNO, voce *Principi generali dell’ordinamento*, cit., p. 21 s. (enfasi nell’originale).

<sup>38</sup> Così G. ZAGREBELSKY, *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso*, in V. Tozzi (a cura di), *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Edisud, Salerno, 1993, p. 108.

<sup>39</sup> Così L. D’ANDREA, *Eguale libertà*, cit., p. 675 e p. 679.

<sup>40</sup> Si basa su tale argomento anche C. CARDIA, *Manuale*, cit., p. 226, secondo il quale, peraltro, “non è neppure ipotizzabile la teorizzazione di una assoluta discrezionalità dell’Esecutivo nel decidere sull’opportunità, o meno, di stipulare l’intesa con una determinata confessione”. Ma l’individuazione dei criteri atti a garantire la confessione da eventuali condotte arbitrarie del Governo dovrebbe comunque essere affidata a un atto legislativo (*ibidem*). Ritiene invece “inopportuno e persino irragionevole, che il Parlamento vincoli il Governo al rispetto di parametri oggettivi, anche nella scelta dell’interlocutore”, A. PIN, *L’inevitabile caratura*, cit., p. 8, il quale afferma che “negare la giustiziabilità del mancato avvio delle trattative rappresenta anche indirettamente una forma di tutela della libertà religiosa, in quanto evita che l’accelerazione di certi negoziati interferisca con la vita del gruppo religioso” (*ibidem*, p. 7). Non si vede, però, come ciò possa concretamente accadere, tenuto conto che i gruppi minori, pur potendo essere indirettamente spinti a



b) in secondo luogo, si sottolinea l'intrinseca contraddittorietà logica dell'idea di un obbligatorio avvio delle trattative di fronte alla "non configurabilità di una pretesa alla conclusione positiva del negoziato e quindi alla stipulazione dell'intesa", elemento, quest'ultimo, che si proietterebbe sull'intero procedimento legislativo, unitariamente inteso;

c) in terzo luogo, viene ribadita l'ampia discrezionalità politica del Governo nella scelta dei soggetti da ammettere alle trattative e di dare effettivo avvio alle medesime.

In verità, gli argomenti *sub a)* e *sub c)* si rivelano non pienamente persuasivi a motivo, intanto, della loro genericità. È ovvio che il metodo della bilateralità presuppone il libero confronto, il dialogo e l'incontro delle volontà di due soggetti ("intendersi" con qualcuno significa proprio "accordarsi"), ma, nel caso in esame, bisognava piuttosto puntare ad accertare se il sistema delle norme costituzionali concernenti la disciplina del fenomeno religioso consentisse di individuare (o, comunque, autorizzasse a ritenere implicitamente esistente) un particolare adattamento della regola generale.

A rigore, anche l'argomento *sub c)* sembra tutt'altro che risolutivo: anzi, sganciato dal contesto, e dal senso complessivo della motivazione (su cui si tornerà a breve), esso potrebbe quasi apparire affetto dal vizio logico tipico delle petizioni di principio, in quanto era proprio la fondatezza di quella conclusione (la riconduzione della scelta di dare avvio alle trattative alla insindacabile discrezionalità politica del Governo) che bisognava dimostrare, anziché dare a essa autonomo rilievo fra i motivi posti a base della decisione.

L'argomento (*sub b)* che fa leva sull'inesistenza di un diritto a ottenere la conclusione dell'intesa (e la sua approvazione in legge) è, invece, molto suggestivo e merita maggiore approfondimento.

Nella prospettiva da cui muove la Corte, non vale peraltro soffermarsi sulla posizione dell'intesa in rapporto all'articolazione dell'intero procedimento che conduce alla disciplina dei rapporti tra lo Stato e la confessione (se, cioè, essa sia parte integrante e indissociabile dell'*iter* di formazione della legge o se non rimanga piuttosto, come parrebbe doversi ammettere, un elemento esterno a esso)<sup>41</sup>. Piuttosto, si tratta di capire

---

federarsi tra loro per garantire una migliore rappresentatività della base comunitaria di riferimento, sceglierebbero la nuova struttura organizzativa, in vista dei vantaggi derivanti dall'intesa, del tutto liberamente.

<sup>41</sup> Il che sembrerebbe confermato dal fatto che l'iniziativa legislativa interviene in un momento successivo, con quanto ne consegue, ad esempio, in ordine al principio di decadenza dei progetti di legge per fine della legislatura, i cui effetti non possono incidere



(tenendo presente lo scenario prospettato dal Consiglio di Stato, rispetto al quale, vale la pena ricordare, la Cassazione aveva invece tenuto un atteggiamento di *self-restraint*) *se abbia senso rivendicare una pretesa (giustiziabile) all'avvio delle trattative qualora il Governo dovesse ritenersi autorizzato (salva la sua responsabilità politica) a interromperle anche nel momento immediatamente successivo (e pure senza addurre – ci si può spingere a immaginare – particolari e ragionevoli giustificazioni)*<sup>42</sup>.

«Sposta poco, praticamente» – si potrebbe dire, come in effetti è stato autorevolmente sottolineato – «che il Governo [...] offra ospitalità a Palazzo Chigi ai rappresentanti della confessione per poi tagliar subito corto e manifestare indisponibilità e vera e propria insofferenza al “dialogo”»<sup>43</sup>. Se il Governo potesse (ripeto: salva la responsabilità politica) decidere anche del tutto arbitrariamente delle sorti del negoziato, non avrebbe in effetti molto senso imporre il formale e meramente rituale avvio delle trattative, che, al più, potrebbe assicurare alle confessioni solo una sorta di “passerella” istituzionale, senza garanzia alcuna di ulteriori, positivi, sviluppi.

Ma proprio qui sta il punto: come è stato sottolineato, l'inesistenza di “un diritto azionabile alla positiva conclusione delle trattative” non può che essere intesa come impossibilità per la confessione di «vantare una pretesa giuridicamente garantita alla conformazione sostanzialmente “unilaterale”», ossia *meramente potestativa*, della disciplina dei rapporti con lo Stato<sup>44</sup>. Pertanto, si potrebbe ritenere che

«neppure la chiusura della trattativa possa essere soggetta a pura discrezionalità; e che, parallelamente, i gruppi istanti godono di un interesse qualificato all'esito favorevole del negoziato. Gli ostacoli alla stipulazione dell'intesa devono quindi essere anch'essi supportati dall'esistenza di un “parametro giuridico”, per esempio in presenza di quegli impedimenti di “ordine costituzionale” occasionati allorché si

---

in alcun modo sull'intesa. Insiste, invece, sull'argomento legato all'autonomia dell'intesa rispetto al procedimento legislativo di approvazione, V. VITA, *Della non obbligatorietà*, cit., p. 8 (dove si trovano anche ampi rif. dottrinali, cui rinvio).

<sup>42</sup> Cfr. S. LEONE, *L'aspettativa*, cit., p. 4, secondo la quale andando “sino in fondo la Corte avrebbe potuto chiaramente dire che il rifiuto opposto dal Governo si sarebbe potuto reggere da sé, senza alcuna motivazione”.

<sup>43</sup> A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese*, cit., p. 3.

<sup>44</sup> L. D'ANDREA, *Egualibertà*, cit., p. 679. Secondo l'Autore deve “ritenersi giuridicamente (*rectius*: costituzionalmente) rilevante l'interesse di ogni confessione religiosa all'apertura delle trattative con il Governo (ovviamente, ove ne avanzi formale richiesta), nonché l'interesse al corretto e leale svolgimento del conseguente negoziato” (*ibidem*, p. 680).



richiedano negoziazioni su materie o contenuti indisponibili e non negoziabili per lo Stato, espressione del proprio esclusivo ordine sovrano»<sup>45</sup>.

L'argomento utilizzato dalla Corte potrebbe, quindi, a questo punto, rovesciarsi: infatti, si potrebbe dire che così come la discrezionalità del Governo non può ritenersi del tutto illimitata in fase di conduzione e conclusione del negoziato (e persino, secondo accreditate ricostruzioni dottrinali, neppure nella fase successiva della presentazione del disegno di legge in Parlamento)<sup>46</sup>, allo stesso modo non può esserlo nella fase dell'ammissione dell'interlocutore confessionale.

Piuttosto, nella prospettiva di una *leale collaborazione* tra Governo e confessione in vista della stipulazione dell'intesa, il momento iniziale dell'incontro tra i due soggetti diventa una sorta di *ineliminabile condizione pregiudiziale* in base alla quale è possibile valutare la stessa "sussistenza delle condizioni oggettive necessarie per lo svolgimento delle trattative"<sup>47</sup>. E, mentre l'*avanzamento* concreto di esse può finire in gran parte e naturalmente col dipendere da valutazioni di carattere politico e discrezionale, poiché la codeterminazione dei contenuti dell'intesa non ne altera affatto la natura di strumento previsto dalla Costituzione per la produzione di norme giuridiche (riguardanti la disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni diverse dalla cattolica)<sup>48</sup>, ciò non è detto che debba necessariamente riverberarsi sull'*ammissione* dell'interlocutore confessionale al negoziato, che, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost., postula solo la sua riconducibilità entro il *genus* delle "confessioni religiose"<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Così J. PASQUALI CERIOLI, *Accesso alle intese*, cit., p. 16 s. (cui si rinvia anche per ulteriori ampi riferimenti).

<sup>46</sup> Rinvio, sul punto, alle considerazioni sviluppate da A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese*, cit., p. 6, secondo cui i principi della lealtà istituzionale e dell'affidamento, così come le più elementari esigenze di continuità dell'ordinamento, escludono che possa ritenersi affidata alla mera discrezionalità del Governo la scelta di presentare il disegno di legge di approvazione dell'intesa.

<sup>47</sup> A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese*, cit., p. 4. Non cambia molto, sotto il profilo di cui al testo, distinguere l'avvio vero e proprio delle trattative dalla fase subprocedimentale – di cui aveva parlato, come si ricorderà, il Consiglio di Stato – volta ad accertare nel soggetto istante la "legittimazione" (all'avvio delle trattative più propriamente dette e quindi) alla stipula dell'intesa.

<sup>48</sup> ... a prescindere dalla natura delle intese, come atti di diritto interno o esterno.

<sup>49</sup> Secondo S. LEONE, *L'aspettativa*, cit., p. 3, in ogni caso, invece, «se la Corte si fosse oggi pronunciata nel senso della sindacabilità del rifiuto di ricevere la rappresentanza, sarebbe più difficile domani continuare a giustificare l'assenza di un "diritto al giudice" a fronte dell'abbandono delle trattative da parte del Governo».



Vero è, però, che, se l'argomento usato dalla Corte non pare sufficiente a dimostrare l'inattendibilità della tesi dell'obbligatorietà dell'avvio delle trattative, gli elementi sottesi alle considerazioni critiche fin qui illustrate non valgono parimenti da soli ad assicurare un incontestabile supporto alla sua fondatezza.

Del resto, a ben vedere, il passaggio veramente cruciale, decisivo, della motivazione della sentenza è un altro, e consiste nella asserita *dissociazione dell'art. 8, terzo comma, Cost. dai principi di cui ai primi due commi del medesimo articolo*: l'intesa, cioè, secondo la Corte, *non è uno strumento procedurale indissolubilmente legato alla realizzazione dei principi di eguaglianza e pluralismo in materia religiosa sanciti dalla Costituzione*<sup>50</sup>.

La libera professione della fede religiosa (art. 19 Cost., che ne garantisce la tutela anche quando avviene "in forma associata") e l'eguale libertà delle confessioni di organizzarsi (artt. 8, primo e secondo comma, Cost.) e di agire, per il perseguimento delle proprie finalità (artt. 8, primo comma e 19 Cost.), nell'ambito materiale di rilevanza dell'ordinamento statale, sarebbero già *compiutamente assicurate dalla Costituzione*, mentre l'intesa rappresenterebbe soltanto un *quid pluris*, funzionale "al riconoscimento di esigenze peculiari del gruppo religioso", ritenute non influenti (bisogna ipotizzare) a modificare lo *status* della confessione – ossia l'insieme delle garanzie che ne definiscono la complessiva condizione giuridica all'interno dell'ordinamento statale – ma non per profili afferenti al godimento di diritti e libertà essenziali e, quindi, senza ricadute sul parametro della "eguale libertà" che la Corte ci dice ora da intendere necessariamente limitato ai contenuti di base del libero organizzarsi e agire della confessione<sup>51</sup>.

Gli snodi principali della motivazione della sentenza possono essere, quindi, così riassunti:

a) *tutte le confessioni religiose sono già egualmente libere*, perché sono direttamente titolari delle *garanzie di base* inerenti alla tutela del loro diritto fondamentale di organizzarsi e di agire per la realizzazione delle proprie finalità;

---

<sup>50</sup> Corte cost., sentenza n. 52 del 2016, par. 5.1 del *Considerato in diritto*

<sup>51</sup> In altra occasione (sentenza n. 235 del 1997) la Corte aveva invece affermato che le differenze naturalmente riscontrabili nei contenuti delle discipline bilaterali dei rapporti dello Stato con le confessioni religiose sono "espressioni di un sistema di relazioni che tende ad assicurare l'uguale garanzia di libertà e il riconoscimento delle complessive esigenze di ciascuna di tali confessioni, nel rispetto della neutralità dello Stato in materia religiosa nei confronti di tutte" (par. 4 del *Considerato in diritto*; miei naturalmente i corsivi).



b) l'intesa non è affatto il tramite necessario per la fruizione di queste elementari garanzie di base<sup>52</sup> e pertanto la confessione che ne è priva non subirà alcun pregiudizio nella tutela dei propri diritti fondamentali di libertà;

c) non si può pertanto neppure porre il problema relativo alla possibilità di invocare il principio di cui al primo comma dell'art. 8 Cost. quale limite del potere discrezionale del Governo di individuare, sin dalla fase dell'ammissione alle trattative dirette alla stipula dell'intesa, le confessioni cui possono essere concesse peculiari forme di rilevanza dei rispettivi tratti identitari specifici, distinguendole dalle altre che non potranno aspirare a una parimenti avanzata forma di tutela della loro libertà.

#### 4 – La libertà di culto di fronte alla rinnovata attenzione per le esigenze di "sicurezza" della collettività nella sent. 63 del 2016

La Corte, con la (di poco successiva) sentenza n. 63 del 2016, ha subito avuto modo di presentare un esempio emblematico dei casi in cui la tutela di *profili essenziali* della libertà di religione impone sicuramente una *paritaria forma di protezione* di tutte le confessioni<sup>53</sup>.

In vero, il principio affermato dalla pronuncia era già un dato ampiamente acquisito, potendo farsi risalire a un noto e importante (anche se risalente al 1958) precedente della Corte. La decisione odierna interviene, però, per dirimere una questione insorta in un contesto normativo profondamente mutato rispetto ad allora, cui sono sottesi problemi e equilibri in parte diversi, che le stesse intese concretamente stipulate e tradotte in legge non possono non aver concorso a determinare. Tra quei problemi non mancano di essere ricompresi anche quelli di una eventuale, possibile, declinazione locale (ossia differenziata a livello territoriale) delle forme di tutela di interessi primari afferenti all'esperienza religiosa<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Questo aspetto del principio riguardante la disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni era stato chiarito dalla Corte cost. sin dalla sentenza n. 59 del 1958, dove i giudici precisarono che la mancanza dell'intesa "non può escludere che, al di fuori e prima di quella concreta disciplina di rapporti, l'esercizio della fede religiosa possa aver luogo liberamente, secondo i dettami della Costituzione".

<sup>53</sup> Per un primo commento alla sentenza, cfr. **M. CROCE**, *L'edilizia di culto dopo la sentenza n. 63/2016: esigenze di libertà, ragionevoli limitazioni e riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *forumcostituzionale.it*, 3 maggio 2016, p. 1 ss.; **G. MONACO**, *Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (brevi osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, *ivi*, 2 luglio 2016, p. 1 ss.

<sup>54</sup> Sul punto, mi sia consentito rinviare ad **A. LICASTRO**, *Libertà religiosa e competenze amministrative decentrate*, in *Dir. ecl.*, n. 3-4/2010, p. 626 ss.



Com'è noto, la pronunzia è intervenuta a valutare la compatibilità con la Costituzione della assai discussa normativa emanata dalla Regione Lombardia in materia di pianificazione per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature per i servizi religiosi<sup>55</sup>, sia sotto il profilo (che qui non interessa direttamente) dell'*eccesso di competenze legislative regionali* (avuto riguardo al rispetto dei criteri di riparto con le competenze riservate allo Stato), sia sotto il profilo della violazione dell'*eguale libertà "religiosa"* di tutte le confessioni.

La legge regionale, già *in fase di individuazione dei destinatari* degli interventi (e non solo in quella, successiva, della concreta ripartizione delle risorse disponibili), aveva escluso gli enti delle confessioni *prive di intesa con lo Stato* che non potessero vantare una significativa *diffusione e consistenza a livello territoriale e comunale*, nonché il possesso di *statuti da cui risultassero "il carattere religioso delle loro finalità istituzionali e il rispetto dei principi e dei valori della Costituzione"*.

Di contro, i giudici della Consulta ribadiscono che *l'apertura di luoghi di culto è forma e condizione essenziale* per il libero esercizio del medesimo e che quest'ultimo, a sua volta, è *aspetto essenziale della libertà di religione* (art. 19 Cost.)<sup>56</sup>, da riconoscere pertanto *"egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose"*<sup>57</sup>. Il che finisce con l'incidere sulla stessa corretta delimitazione della competenza regionale, in quanto non può ritenersi consentito,

*"all'interno di una legge sul governo del territorio, introdurre disposizioni che ostacolino o compromettano la libertà di religione, ad esempio prevedendo condizioni differenziate per l'accesso al riparto dei luoghi di culto. Poiché la disponibilità di luoghi dedicati è condizione essenziale per l'effettivo esercizio della libertà di culto, un tale tipo di intervento normativo eccederebbe dalle competenze regionali, perché finirebbe per interferire con l'attuazione della libertà di religione, garantita agli artt. 8, primo comma, e 19 Cost., condizionandone l'effettivo esercizio"*<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, come modificata dalla legge della Regione Lombardia 3 febbraio 2015, n. 2.

<sup>56</sup> Aveva ritenuto "indubbiamente inclus[a]" tra le manifestazioni del culto tutelate dall'art. 19 Cost., l'apertura di templi ed oratori – per la quale l'art. 1 del r.d. 28 febbraio 1930, n. 289, richiedeva invece una specifica autorizzazione ministeriale – "in quanto forma e condizione essenziale del suo pubblico esercizio", Corte cost. sentenza n. 59 del 1958, con cui si dichiarò l'illegittimità costituzionale della predetta disposizione normativa.

<sup>57</sup> Vedi parr. 4.1 e 4.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>58</sup> Vedi par. 5.2 del *Considerato in diritto*.



Mentre, dunque, gli aspetti essenziali della libertà religiosa si inscrivono “in un ambito nel quale sussistono forti e qualificate esigenze di eguaglianza”<sup>59</sup>, «il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.) si basa sulla “concorde volontà” del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l’ordinamento giuridico statale»<sup>60</sup> e, quindi, ancora una volta – si potrebbe dire – gli accordi non assurgono in alcun modo a tramite necessario per “garantire le condizioni che favoriscano l’espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione”, nonostante sia – indiscutibilmente – “compito della Repubblica” raggiungere questo obiettivo, come sottolineato in premessa dalla stessa Corte (facendo richiamo all’immancabile principio di laicità e a quanto i giudici avevano affermato nella sent. n. 334 del 1996)<sup>61</sup>.

Ma i contenuti della legge lombarda offrono alla Corte lo spunto per approfondire anche la questione dei *limiti opponibili alla libertà di religione* come diritto fondamentale (di là, ovviamente, del riferimento esplicito contenuto nell’art. 19 Cost. ai “riti contrari al buon costume”), in relazione alla quale gli orientamenti più consolidati del passato sono, talvolta, messi in discussione di fronte a nuove emergenze determinate dall’eco prodotta dalle forme più violente e sanguinose del terrorismo religioso fondamentalista, come dal diffondersi nel Paese di forme di religiosità piuttosto “eccentriche”.

Diverse misure introdotte dalla normativa regionale apparivano proprio dettate in funzione delle esigenze di sicurezza e di tutela dell’ordine pubblico e la Corte ne contesta soltanto la riconducibilità alle competenze dell’ente territoriale, ribadendo, per converso, che gli interessi a esse sottesi possano entrare a pieno titolo nelle sempre più complesse operazioni di bilanciamento in cui prende sempre più spesso corpo anche la tutela delle libertà collegate con la sfera religiosa.

Se, quindi, come è stato osservato,

---

<sup>59</sup> Vedi par. 5.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>60</sup> Vedi par. 4.1 del *Considerato in diritto*. C’è un passaggio della motivazione (par. 4.1 del *Considerato in diritto*: “Data l’ampia discrezionalità politica del Governo in materia, il concordato o l’intesa non possono costituire *condicio sine qua non* per l’esercizio della libertà religiosa”) che sembra avere invertito l’*iter* logico seguito dalla Corte nella sentenza n. 52 del 2016, in quanto sembrerebbe ora che sia la discrezionalità politica del Governo a escludere che le intese possano condizionare l’esercizio della libertà religiosa (e non piuttosto, come si era detto nella precedente pronunzia, che sia l’asserita non strumentalità di questi accordi alle garanzie di libertà religiosa a giustificare il pieno potere discrezionale dell’Esecutivo).

<sup>61</sup> Corte cost. n. 63 del 2016, par. 4.1 del *Considerato in diritto*.



“le deroghe e i privilegi che erano stati progressivamente accordati al fine di garantire una piena realizzazione del diritto di libertà religiosa vengono posti in dubbio, specie quando essi contribuiscono in qualche misura ad affievolire le esigenze di sicurezza della collettività”<sup>62</sup>,

L’indicazione che viene ora dalla Corte è, sì, quella dell’ineludibile considerazione di interessi primari confliggenti con quelli sottesi alla libertà di religione, ribadendosi però, allo stesso tempo, la necessità di ricercare sempre forme di bilanciamento tra gli interessi in conflitto – nel “rigoroso rispetto dei canoni di *stretta proporzionalità*” – che non comportino sacrifici oltre quanto risulti strettamente congruo e necessario per la tutela di quegli interessi.

Sono ben noti i termini del dibattito svoltosi in seno all’Assemblea Costituente sulla possibilità di considerare l’“ordine pubblico” quale limite della libertà religiosa. Ora la Corte ribadisce a chiare lettere che tra

“gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto [...] sono senz’altro da annoverare quelli *relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza*”<sup>63</sup>.

A garantire dagli “abusi” cui potrebbero prestarsi le relative nozioni dovrebbero oggi valere gli esiti del giudizio di proporzionalità, attraverso la cui applicazione nessuno dei diritti protetti dalla Costituzione potrà godere di una tutela “assoluta e illimitata” e quindi «farsi “tiranno”»<sup>64</sup>.

In questi passaggi della motivazione non vedrei alcun elemento che possa preludere a una riconsiderazione in senso autoritario o illiberale degli atteggiamenti del nostro Stato verso l’esperienza religiosa “non tradizionale”<sup>65</sup>, ma non può forse negarsi la possibilità di cogliervi il tentativo (che emerge, a mio parere, anche da alcuni passaggi della sentenza n. 52, su cui si tornerà diffusamente più avanti) di “riposizionare”, magari

---

<sup>62</sup> V. BARSOTTI, N. FIORITA, *Separatismo e laicità. Testi e materiali per un confronto tra Stati Uniti e Italia in tema di rapporti stato/chiese*, G, Giappichelli Editore, Torino, 2008, p. 38. Cfr. anche N. FIORITA, P. CONSORTI, *La libertà religiosa*, cit., secondo i quali, negli ultimi tempi, la libertà religiosa è transitata “da un’accezione positiva e virtuosa verso una percezione negativa, fino ad essere considerata – almeno in alcuni ambienti – un rischio per la sicurezza dello Stato”.

<sup>63</sup> Par. 8 del *Considerato in diritto* (mio il corsivo).

<sup>64</sup> Par. 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>65</sup> Esprime, invece, forti riserve sugli aspetti della pronuncia riguardanti i limiti opponibili alla libertà religiosa, M. CROCE, *L’edilizia di culto*, cit., p. 4 s., secondo il quale, addirittura, la «tutela costituzionale della libertà religiosa [...] sembra di nuovo inclinare verso una visione da “culti ammessi” (e pure “preferiti”) che sembravamo esserci lasciati alle spalle».



entro ambiti di complessiva e ragionevole sostenibilità, le forme più radicali d'interpretazione e d'attuazione della laicità.

## 5 – “Eguale libertà” vs “libertà diversamente graduata”

Tornando alla pronuncia n. 52 del 2016, la disgiunzione che la Corte ritiene esistente tra l'art. 8, terzo comma, Cost. e i precedenti commi del medesimo articolo le consente dunque di evitare di entrare nel merito di una questione a mio avviso particolarmente spinosa (che era stata al centro, però, sia della sentenza del Consiglio di Stato sia di quella della Cassazione), consistente nello stabilire *se la disposizione di principio contenuta nell'art. 8, primo comma, Cost., possa tecnicamente rilevare come fonte diretta di un limite all'estensione del potere discrezionale del Governo in materia contigua al procedimento di formazione di una legge* (ossia riguardante la fase preliminare della negoziazione dell'intesa che ne è alla base), *atto a tradursi in un vincolo positivo sottoponibile a sindacato secondo le comuni tecniche di tutela giudiziale.*

La Corte – vale la pena ripeterlo – non affronta questo profilo, ma sembrerebbe trasparire abbastanza chiaramente la sua propensione a dare una risposta positiva al quesito soltanto ove nel nostro sistema *l'intesa approvata con legge fosse il tramite necessario per godere di profili essenziali della libertà di religione* (in funzione dei quali si sarebbe dovuto ammettere, se bene intendo l'argomentare della Corte, un necessario contenimento degli spazi di discrezionalità dell'Esecutivo, non diversamente dal caso in cui, anche nel sistema attualmente vigente, vi fosse stata una legge che avesse disciplinato il procedimento di adozione dell'intesa, prevedendo esplicitamente in capo al Governo l'obbligo di avviare le trattative con l'interlocutore confessionale). Venendo, piuttosto, in gioco “soltanto” il godimento di un semplice *status* promozionale, senza implicazioni sulla tutela di profili basilari della libertà di religione, la discrezionalità del Governo avrebbe invece modo di espandersi pienamente.

Nulla, però, autorizza a ritenere che l'art. 8, primo comma, Cost., si risolva in una garanzia destinata a spiegare i suoi effetti per i soli profili basilari (prevalentemente negativi) della libertà dei gruppi, senza comprendere i risvolti *sostanziali* dell'eguaglianza (e quindi la protezione in eguale misura di *tutte le specificità* confessionali) e quelli *positivi* della libertà<sup>66</sup>. La speciale rilevanza offerta dalla Costituzione al principio di

---

<sup>66</sup> Ritengono, invece, che la Corte, in particolare nella sentenza n. 63, abbia recuperato il “senso pieno della formula costituzionale dell'eguale libertà”, N. FIORITA, P.



bilateralità nella disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni non può che essere funzionale a una *migliore tutela della libertà religiosa*, ossia a un suo potenziamento che serva ad accogliere, nell'ordine di vigenza del sistema giuridico statale, quelle *specificità indotte da peculiari esigenze dei singoli gruppi* cui fa riferimento la Corte costituzionale (assicurando, quindi, in definitiva, positivo svolgimento alla loro autonomia confessionale garantita dall'art. 8, secondo comma, Cost.)<sup>67</sup>: proprio in questa prospettiva, che dunque è quella sostanzialmente accolta dalla stessa Corte costituzionale – sebbene, bisogna aggiungere, praticamente priva di riscontro nella prassi – così come non possono ritenersi compatibili con l'impegno al rispetto dell'"eguale libertà" di "tutte" le Confessioni religiose differenziazioni ingiustificate riguardo alle garanzie inerenti alla libertà religiosa, allo stesso modo non possono esserlo le limitazioni che precludessero *in via preventiva e pregiudiziale* a determinati gruppi ogni possibile proiezione in ambito civile delle loro peculiari caratteristiche identitarie o di fruire dell'intervento promozionale pubblico assicurato agli altri gruppi e di eventuali altre azioni positive a sostegno delle libertà confessionali.

Pare difficile, quindi, negare *a priori* qualsiasi collegamento tra l'art. 8, terzo comma, Cost. e il primo comma (come anche con lo stesso secondo comma) del medesimo articolo<sup>68</sup>.

---

**CONSORTI**, *La libertà religiosa*, cit., in un contesto argomentativo che valorizza particolarmente le prospettive di tutela assicurate dal diritto comune. Viene del resto precisato che "il governo potrà decidere se e quando aprire una trattativa con le confessioni religiose, e specialmente con l'islam (perché, evidentemente, questo è il problema politico attuale). Ma non potrà mai negare l'esercizio dei diritti di libertà, perché questi non dipendono dall'intesa" (*ibidem*). Pur evidenziando "i limiti di un sistema che procede senza un quadro generale di politica ecclesiastica", e senza una legge generale sulla libertà religiosa, **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva"*, cit., p. 12, conclude il suo commento alla sentenza n. 52 ribadendo che il "metodo della bilateralità così spesso invocato dalla Corte quale metodo delle Intese, dovrebbe essere rigorosamente ispirato al principio della libertà eguale delle confessioni religiose" (*ibidem*, p. 12).

<sup>67</sup> Secondo **S. BERLINGÒ**, voce *Fonti*, cit., p. 463, la finalità degli accordi con le confessioni è "quella di pervenire ad uno svolgimento il più ampio e completo possibile di tutte le estrinsecazioni della libertà religiosa; ed è obiettivo da considerare ineludibile nell'ambito dei principi di cui la Costituzione si sostanzia, come insieme di direttrici da perseguire ed attuare magis ut valeat".

<sup>68</sup> Tra i commentatori della sentenza della Corte, in termini particolarmente espliciti sul punto, cfr. **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva"*, cit., p. 6 ss. (anche con richiami ai lavori preparatori sugli artt. 7 e 8 Cost.), nonché **V. VITA**, *Della non obbligatorietà*, cit., p. 7 ss. [che pure ricorda, a p. 11, l'intervento dell'on. Ruini nella seduta dell'Assemblea del 25 marzo 1947 (in *Atti dell'Assemblea costituente*, p. 2484, consultabili nella apposita sezione del sito internet della Camera dei deputati), in cui il Presidente della Commissione per la Costituzione ribadiva che la "Commissione non ritiene che debbano sempre, nei loro



Ove si abbia riguardo (non al modello teorico richiamato dalla Corte, ma) al modo in cui si è concretamente sviluppata la prassi delle intese (su cui aveva posto l'accento la Cassazione), poco sensibile alle esigenze identitarie delle confessioni e "standardizzata" su contenuti in gran parte omogenei, quel collegamento è solo reso ancor più evidente: complice, infatti, l'inerzia del legislatore, che non ha riempito gli spazi riservati dalla Legge fondamentale a una normativa generale e unilaterale sulla libertà religiosa, le intese sembrerebbero ormai rappresentare singoli episodi di una trama normativa già interamente svolta, e al cui completamento mancherebbe solo l'acquisizione del consenso di tutti i (rimanenti) gruppi religiosi interessati. In un tale quadro, proprio perché esse tendono a strutturarsi come fonti contenenti una disciplina praticamente esaustiva della condizione giuridica delle singole confessioni (sia per profili che riguardano la generica libertà religiosa, sia per quelli riguardanti la specifica libertà confessionale), negare pregiudizialmente l'accesso allo strumento che consentirebbe al gruppo di "emanciparsi" dalla discriminatoria legge sui culti ammessi e di ottenere così una "eguale misura di libertà" rispetto a quella concessa alle confessioni "privilegiate", sarebbe ancora meno giustificabile.

Naturalmente, ipotizzare che gli spazi di discrezionalità del Governo, nello svolgimento del negoziato volto alla stipula dell'intesa con l'interlocutore confessionale, non siano illimitati, non vuol dire affatto che siano inesistenti. Tutt'altro. Basta pensare alla limitata disponibilità che potrebbe manifestare il gruppo ad accettare particolari limitazioni della sua autonomia confessionale e come ciò possa riflettersi in termini di mancata contropartita nella concessione di speciali vantaggi e tutele *ex parte Status* (se non addirittura nella mancata conclusione dell'accordo). La stessa

---

rapporti con lo Stato, essere regolate da legge. In molti casi non occorrerà che intervenga una legge: le confessioni saranno lasciate interamente libere. Ma il giudizio e la decisione se si debba o no provvedere con legge, non può essere rimesso alla rappresentanza della confessione: spetta logicamente e necessariamente allo Stato; *che ha tuttavia il dovere di procedere, ove sia richiesto, a trattative con tali rappresentanze*. Questo sembra il sistema, indubbiamente migliore fra tutti, che risponde al pensiero della Commissione. La sua applicazione potrà aver luogo con piena soddisfazione delle Chiese interessate"] (mio il corsivo). Si deve, però, pure osservare che di talune "potenzialità" offerte dal principio di cui all'art. 8, primo comma, Cost. – inteso come criterio ordinatore e canone interpretativo fondamentale delle norme del diritto ecclesiastico italiano – la stessa Costituente non era forse pienamente consapevole, rappresentando esse piuttosto, almeno in qualche misura, il frutto di un'interpretazione evolutiva delle norme costituzionali riguardanti il fenomeno religioso, capace non solo di offrire risposte più adeguate alle mutate esigenze sociali, ma anche di meglio raccordarsi e "fare sistema" con gli sviluppi della tutela sovranazionale della libertà religiosa e col principio di non discriminazione.



censura di cui è stato fatto oggetto, a opera della Corte costituzionale, l'orientamento del legislatore unilaterale che più volte ha ritenuto il possesso del particolare *status* proprio delle "confessioni che hanno stipulato patti o intese con lo Stato", quale indice di maggiore affidabilità e (quindi) base per un trattamento di favore per il gruppo, ben si comprende ove si consideri che esso verrebbe a basarsi in definitiva su un criterio meramente estrinseco e formale, ma non invece semplicemente perché idoneo a introdurre un *vulnus* all'esigenza di assicurare un trattamento identico a tutte le confessioni religiose<sup>69</sup>.

Uno sguardo d'insieme nel panorama europeo dimostra del resto che tutti gli Stati, anche quelli dichiaratamente "neutrali" in materia religiosa, non assicurano mai un trattamento completamente uguale ai gruppi confessionali, risentendo esso invece inevitabilmente del seguito (più o meno consistente) di fedeli, del (più o meno forte) radicamento sul territorio, della conformità alle tradizioni locali e alle identità nazionali, dello stesso retaggio storico e culturale. Dappertutto, come da tempo sottolineato dalla più attenta dottrina, si assiste a una *forma graduata di tutela della libertà* dei gruppi secondo "*diversi livelli di uguaglianza*"<sup>70</sup>.

Contro, però, il rischio che l'"eguale libertà" degradi e si snaturi in una *preconcepita* (e pertanto *discriminatoria*) "libertà diversamente graduata", non basta forse "mettere al sicuro" le garanzie di base del libero organizzarsi e agire del gruppo nello spazio di rilevanza dei poteri sovrani dello Stato, ma occorre forse fare anche ogni sforzo perché agli ineliminabili

---

<sup>69</sup> Il criterio cui si fa riferimento nel testo – talvolta utilizzato, come si diceva, dal legislatore – non dimostra affatto, inoltre, la pretesa "dissociazione" tra lo strumento previsto dall'art. 8, terzo comma, Cost. e la libertà religiosa, come invece sembrerebbe lasciare intendere la Corte costituzionale, la quale ne ricava argomento per sostenere che a "prescindere dalla stipulazione di intese, l'eguale libertà di organizzazione e di azione è garantita a tutte le confessioni" (v. par. 5.1 della *Considerato in diritto*). Com'è stato bene sottolineato, «una cosa è dire che l'aver concluso un'intesa o meno non può porsi come requisito discrezionale per l'accesso ad altre manifestazioni della libertà religiosa, altra è affermare non solo che il terzo comma dell'art. 8 non sia "meramente servente" dei primi due, ma che non sussista alcun legame tra il primo e il terzo comma, negando il rilievo centrale del criterio della "eguale libertà"»: così V. VITA, *Della non obbligatorietà*, cit., p. 7.

<sup>70</sup> F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 182. Cfr. pure G. CASUSCELLI, *Stati e religioni in Europa: problemi e prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2009, p. 6, che parla di "criteri selettivi (variamente graduati)" nelle relazioni degli Stati con le chiese. Rinvio sul punto ad A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell'Unione europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 69 ss.



“*status* promozionali” – espressione della stessa crescente complessità delle tecniche di composizione dei diversi e spesso confliggenti interessi ritenuti positivamente apprezzabili dai moderni sistemi normativi – si possa sempre aspirare di avere accesso in condizioni di assoluta parità. Qualsiasi funzione si ritenga di dovere attribuire all’istituto disciplinato dall’art. 8, terzo comma, Cost., l’eguaglianza di *chance*, e quindi la medesima possibilità di accesso all’intesa, dovrebbe essere garantita a tutti i gruppi (non per effetto del principio di cui al primo comma dell’art. 8 Cost. ma) in forza del *principio di uguaglianza* di cui all’art. 3, primo comma, Cost., che ha peraltro un riscontro del tutto simmetrico, per i profili in esame, nel *principio di imparzialità* della Pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)<sup>71</sup>.

Bisogna anche considerare che la questione sottoposta all’esame della Corte non poteva, a mio avviso, essere risolta astraendo completamente dal modo concreto in cui si è realizzato lo sviluppo delle fonti bilaterali del diritto ecclesiastico italiano e, quindi, dalla rilevazione del complessivo assetto cui si è alla fine approdati. Il parametro dell’“eguale libertà” – se non lo si intende limitato ai profili di base della libertà di religione garantiti dalla Costituzione – è *eminentemente relativo e relazionale*, perché presuppone la comparazione della condizione giuridica effettivamente riservata alle diverse confessioni religiose anche per effetto dell’ampliamento e dell’espansione degli spazi di libertà concessi a uno o a più gruppi. Per quanto possa apparire paradossale – e al netto della speciale posizione riservata alla Chiesa cattolica per effetto della conferma del complesso dei Patti lateranensi operata con l’art. 7, secondo comma, Cost. (sulle cui ben note motivazioni storico politiche non è qui il caso neppure di accennare) – quando non si era ancora data attuazione all’art. 8, terzo comma, Cost., ossia prima della stipula della prima intesa tra lo Stato e la Tavola Valdese del 1984, le confessioni (diverse dalla cattolica) versavano tutte, grosso modo, si potrebbe dire, in una condizione di *medesima e indistinta discriminazione*, parimenti rappresentabile, però, come *misura, per quanto assolutamente ristretta e limitata, di eguale libertà*. La prima intesa, con quelle, numerose, che ne seguiranno, hanno in certo senso alterato il quadro originario perché hanno dato vita a *un nuovo livello di tutela della libertà dei gruppi* confessionali, che inevitabilmente rappresenta un *nuovo parametro* (prima inesistente) rispetto al quale comparare la condizione giuridica (in gran parte deteriore) riservata a chi sinora non ha avuto accesso allo speciale strumento di promozione del pluralismo confessionale. La *misura*

---

<sup>71</sup> Sui rapporti tra “eguale libertà” e potestà discrezionale, cfr. G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo*, cit., p. 68 ss.



*complessiva* della libertà si è quindi notevolmente ampliata, ma non in maniera uniforme per tutte le confessioni, con la conseguenza che quelle senza intesa non saranno *egualmente libere* di quelle che l'intesa l'hanno chiesta e ottenuta.

Tali considerazioni potrebbero tornare a vantaggio delle tesi che auspicano una espansione del diritto comune di libertà religiosa, ritenuto da alcuni meglio idoneo a tutelare gli interessi legati alla sfera del sacro senza compromettere ineludibili esigenze di uguaglianza di trattamento di singoli e gruppi. Ma potrebbero anche spingere a esigere una ragionevole implementazione delle garanzie di *non discriminazione* dei gruppi che aspirassero a valutare con i competenti organi dello Stato la possibilità di essere "promossi" a un livello migliore di tutela e di garanzie per la loro libertà (cui hanno già avuto accesso altri gruppi)<sup>72</sup>.

Con il non secondario risultato di disinnescare il rischio – tutt'altro che remoto – che una diversa interpretazione delle norme costituzionali possa essere ritenuta in contrasto, a Strasburgo, con i principi di libertà e di non discriminazione contenuti nella CEDU.

## **6 – I riflessi della pronunzia n. 52 del 2016 sul problema della qualificazione del gruppo come "confessione religiosa"**

C'è un profilo ulteriore della pronunzia in esame su cui vale la pena soffermarsi, ed è quello relativo (non alla insindacabilità, in sé e per sé considerata, della scelta del Governo di non avviare le trattative con una confessione religiosa<sup>73</sup>, ma) alla *insindacabilità del rifiuto di avvio delle trattative motivato con il mancato riconoscimento della qualifica stessa* di confessione religiosa del gruppo istante. Si tratta proprio della fattispecie concreta su cui si erano pronunciati il Consiglio di Stato e la Cassazione e su cui è, infine, intervenuta la Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione.

---

<sup>72</sup> Secondo V. VITA, *Della non obbligatorietà*, cit., p. 8, una "lettura della bilateralità rispettosa dei principi di libertà e uguaglianza delle confessioni religiose potrebbe trovarsi [...] proprio nel compromesso per cui l'esecutivo debba accogliere la richiesta della confessione religiosa (beninteso, solo ogni qual volta questa possa definirsi tale), salva la possibilità di non giungere ad un accordo finale".

<sup>73</sup> Per meglio dire, con una confessione religiosa di cui non sia dubbia l'appartenenza al relativo *genus* concettuale (si può pensare a un gruppo che abbia ottenuto il riconoscimento come "culto ammesso" nello Stato ai sensi della l. 24 giugno 1929, n. 1159).



Di là dei problemi concernenti l'individuazione dei criteri utili a stabilire se un gruppo sia o no una confessione religiosa<sup>74</sup>, bisogna riconoscere che la verifica dell'esatta qualificazione giuridica del soggetto istante è *presupposto essenziale* per l'applicazione della norma di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., in quanto, nel nostro ordinamento, alla regolazione per legge, sulla base di intesa, dei loro rapporti con lo Stato, possono aspirare, secondo l'inequivoca dizione della norma, solo le "confessioni religiose" (diverse dalla cattolica). In un caso in cui il Governo negasse l'avvio delle trattative proprio a ragione della (ritenuta) non qualificabilità come confessione del soggetto istante, il provvedimento non sarebbe affatto privo di ragionevole motivazione, ma la sua asserita insindacabilità, come è stato esattamente sottolineato, porrebbe ulteriori, delicati, problemi di carattere sistematico generale. Infatti, la conclusione della Corte dovrebbe portare ad "*ammettere che ad un atto politico insindacabile compete far luogo all'interpretazione autentica di un disposto costituzionale*", per di più "espressivo di un principio fondamentale"<sup>75</sup>.

Per la verità, le conseguenze dell'asserto dei giudici sono subito mitigate (ma non completamente annullate) dalla negata efficacia "esterna" (a fini cioè diversi dalla stipulazione dell'intesa) dell'atto governativo che contesti la qualifica di confessione religiosa del soggetto istante. E quindi, in definitiva, il medesimo asserto, sul piano pratico, non va oltre quanto era già implicito nell'affermata insindacabilità dell'atto in sé di avvio delle trattative (qualunque fosse stata la motivazione destinata a sorreggerlo).

Tuttavia, mentre si può (e si deve), come già accennato, ritenere naturalmente immanente al procedimento di stipula dell'intesa (data la sua tipica funzione connessa alla determinazione dei contenuti di una fonte di produzione normativa) un certo ambito (anche piuttosto esteso) di discrezionalità valutativa del Governo, l'accertamento della qualifica del soggetto istante implica invece, al più, una *discrezionalità tecnica*, dovendo l'organo statale competente limitarsi a un controllo della ricorrenza degli elementi costitutivi della relativa nozione, che ben potrà essere sottoposto –

---

<sup>74</sup> Ho esposto la mia tesi al riguardo in **A. LICASTRO**, *I ministri di culto nell'ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 147 ss.

<sup>75</sup> **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese*, cit., p. 4 (enfasi presente nell'originale). Cfr. pure **D. PORENA**, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose*, cit., p. 10, secondo il quale "il riconoscimento di un'area di potere priva di controlli e del tutto libera nei fini significherebbe affermare che la stessa possa finire per prevalere, in ultima analisi e come nell'ipotesi sostenuta sul caso di specie, sulla stessa Costituzione".



almeno, come ci dice ora la Corte, fuori dal procedimento volto alla stipula dell'intesa – al sindacato del giudice<sup>76</sup>.

Va considerato che il soggetto istante potrebbe in ogni caso avere interesse a un positivo accertamento, da parte del Governo, della qualifica di cui intende fregiarsi, perché esso sarebbe "spendibile" (come conseguenza dell'applicazione dei noti parametri indicati, in altra occasione, dalla stessa Corte costituzionale)<sup>77</sup> alla stregua di un *precedente riconoscimento pubblico*, atto a fondare, in sede diversa da quella relativa alla stipula dell'intesa, la rivendicazione di speciali garanzie o tutele (si può pensare, ad esempio, alla richiesta di fruire di particolari agevolazioni concesse dall'ordinamento agli enti religiosi). A meno di ritenere che la Corte abbia in ogni caso voluto attribuire *carattere incidentale* all'accertamento operato dal Governo (la cui efficacia sarebbe appunto limitata al procedimento di stipula dell'intesa), ossia non solo al provvedimento *negativo* (cui i giudici fanno espresso riferimento), ma anche a un ipotetico *provvedimento positivo*, cui tuttavia, anche in tale eventualità, non potrebbe negarsi il valore di precedente nient'affatto trascurabile (nei settori dell'ordinamento, diversi da quelli riguardanti l'*iter* di cui all'art. 8, terzo comma, Cost., in cui si dia specifica rilevanza alla qualifica in questione)<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr., ancora, **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese*, cit., p. 4. Sottolineava questo aspetto della questione (già prima dell'intervento della Corte cost.) anche **N. COLAIANNI**, *Ateismo de combat e intesa con lo stato*, cit., p. 2, secondo cui «non è dubitabile che il riconoscimento delle confessioni religiose senza intesa in quanto "istituti di culti diversi dalla religione cattolica", ai sensi e con il procedimento di cui all'art. 2 l. 1159/1929 e agli artt. 10 ss. r.d. 289/1930, costituisca un atto amministrativo giudiziariamente sindacabile». Sicché "non si vede come l'atto di diniego di tale qualificazione – che se adottato dall'amministrazione dell'interno ha [...] natura amministrativa ed è impugnabile – muti tale natura se adottato dal Consiglio dei ministri a seguito del necessario e, almeno logicamente, preliminare accertamento nel procedimento d'intesa, trasformandosi in atto politico inimpugnabile" (*ibidem*).

<sup>77</sup> Sui quali vedi le sentenze della Corte n. 467 del 1992 e n. 195 del 1993.

<sup>78</sup> L'interesse al positivo accertamento della qualifica non sembrerebbe, però, affatto giustificare il ricorso al rimedio estremo del conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, che qualche Autore ritiene proponibile "qualora la motivazione del provvedimento di diniego sia fondata sulla carenza dei requisiti soggettivi o oggettivi della parte istante" (così **A. FERRARA**, *Corte cost. n. 52 del 2016*, cit., p. 5). Per ottenere i vantaggi che il diritto comune riserva agli enti confessionali, subordinatamente al riconoscimento della qualifica soggettiva in questione, sarebbe molto più agevole la via del ricorso (diretto) al giudice ordinario. Se, invece, si intende, per questa via, superare l'insindacabilità dell'atto del Governo, per essere reimmessi nel percorso che prelude alla disciplina dei rapporti tra Stato e confessione, mi pare ci si allontani dal senso complessivo della sentenza, che è quello di ribadire l'assoluta discrezionalità del Governo nell'avvio delle trattative volte alla



In realtà, ove si muova dalla rilevazione della prassi seguita dai competenti organi dello Stato<sup>79</sup>, può sorgere il sospetto che, dietro ad alcune istanze dirette alla stipula dell'intesa, si celi proprio l'intento di "costringere" il Governo a "venire allo scoperto" e a prendere una posizione chiara e netta sulla "identità effettiva" da riconoscere ad alcuni gruppi (magari come indispensabile premessa di un utilizzo distorto e strumentale dell'intesa in funzione antidiscriminatoria)<sup>80</sup>. E, sotto questo profilo, la decisione della Corte si potrebbe ora rivelare un formidabile strumento per evitare a monte la necessità di assumere (più o meno) impegnative prese di posizione sul punto. Non può, anzi, affatto escludersi che questo tipo di motivazioni, per quanto non dette, non esplicitate<sup>81</sup>, possano avere più o meno inconsciamente influito sulla soluzione della questione destinata poi ad avere maggiori ripercussioni dal punto di vista dell'assetto delle fonti del diritto ecclesiastico (e delle concrete aspettative dei gruppi – almeno di quelli incontestabilmente qualificabili come tali – di potere ambire a una disciplina bilateralmente convenuta dei loro rapporti con lo Stato).

## 7 - Le oscillazioni della Corte in tema di "laicità" e le criticità emergenti del diritto ecclesiastico italiano

---

stipula dell'intesa (qualunque siano le motivazioni poste a base del diniego opposto alla confessione o presunta tale).

<sup>79</sup> È noto che "la prassi del Governo è di avviare le trattative solo con le confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della l. n. 1159 del 24 giugno 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato" (cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 12<sup>a</sup> ed., cit., p. 136), parere peraltro non più obbligatorio dopo l'art. 17, ventiseiesimo comma, della legge 15 maggio 1997, n. 127. Più precisamente, il riconoscimento riguarda gli "istituti di culti" diversi dalla religione cattolica e presuppone l'accertamento della natura religiosa dell'ente. Lo stesso art. 20, terzo comma, del r.d. 28 febbraio 1930, n. 289, stabilisce, a proposito dell'approvazione delle nomine dei ministri di culto, che "[q]ualora il culto non sia, o per erezione dei suoi istituti in ente morale od altrimenti, già noto al governo, debbono essere fornite anche notizie circa la denominazione di esso, i suoi scopi, i suoi riti, i mezzi finanziari dei quali dispone, i nomi degli amministratori, l'autorità ecclesiastica superiore da cui dipende". Data l'accentuata discrezionalità che il legislatore dell'epoca intendeva riconoscere in materia all'amministrazione, la concessione della personalità giuridica è subordinata al parere del Consiglio dei ministri (art. 2, l. n. 1159, cit.).

<sup>80</sup> Cfr. N. COLAIANNI, *Ateismo de combat*, cit., p. 15.

<sup>81</sup> La Corte, peraltro, non manca di sottolineare, da un punto di vista ancora più generale di quello cui si allude nel testo, che la discrezionalità spettante al Governo «potrebbe indurlo a non concedere nemmeno quell'implicito effetto di "legittimazione" in fatto che l'associazione potrebbe ottenere dal solo avvio delle trattative» (par. 5.2).



La Corte costituzionale non manca di richiamare il *principio di laicità*, anche in quello che è il suo corollario della *imparzialità ed equidistanza dello Stato rispetto a ciascuna confessione religiosa*<sup>82</sup>. Sebbene non sancita espressamente dalla Costituzione, a partire dalla sentenza n. 203 del 1989, la laicità è elevata al rango di “principio supremo” e costituisce “uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”.

Sin dal primo momento, in verità, si era però ben compreso che la Corte si stesse riferendo a qualcosa di molto diverso dalla idea “classica” di laicità, fondata sulla netta separazione tra sfera politica e sfera religiosa, tipica, ad esempio, del modello francese. Uno dei tratti più caratteristici di tale modello è proprio il rifiuto di dare vita ad accordi tra Stato e confessioni religiose – legati a doppio filo, nella cultura d’Oltralpe, all’*idea del privilegio e delle diseguaglianze* – con la conseguente massima valorizzazione del diritto comune anche in materia religiosa.

Ora la Corte dichiara ufficialmente la *piena compatibilità* con la laicità dello Stato del principio di cooperazione per la disciplina bilaterale dei rapporti tra questo e le confessioni, e lo fa precisando che “non è in sé stessa la stipulazione dell’intesa a consentire la realizzazione dell’eguaglianza tra le confessioni”<sup>83</sup>. Da qui a sostenere la neutralità dell’intesa rispetto al *rovescio stesso dell’uguaglianza* il passo è breve: dietro l’affermazione della Corte si potrebbe quasi celare il postulato che le intese (come anche gli stessi Concordati), purché utilizzate secondo la loro propria funzione tipica, *per definizione* (ossia *per la tecnica normativa* cui precludono) non possono generare *diseguaglianze e privilegi*<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Si veda il par. 5.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>83</sup> Si veda il par. 5.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>84</sup> Si può ricordare che nella sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 1996, il “contenuto precettivo variamente modulato” delle “distinte disposizioni specifiche” attributive di un beneficio fiscale alle confessioni che hanno stipulato l’intesa con lo Stato ha precluso la possibilità per i giudici della Consulta di valutarne l’eventuale estensione alle altre confessioni. Diversamente è, invece, accaduto in presenza della “disciplina comune” di carattere unilaterale cui ha avuto riguardo la sentenza n. 195 del 1993. Non si vede, quindi, allo stato attuale dell’assetto normativo, come possano ricavarsi indicazioni dalla sentenza n. 52 in esame per sostenere che i “contenuti ultranei” delle intese, “in quanto riconducibili al diritto comune in materia ecclesiastica, potranno essere invocati dalle confessioni religiose prive di intesa con lo Stato, anche in mancanza di una specifica disciplina che ne ampli espressamente l’applicabilità in via generale” (nel senso criticato, **A. FERRARA**, *Corte cost. n. 52 del 2016*, cit., p. 6). **N. COLAIANNI**, *Ateismo de combat*, cit., p. 10, aveva ritenuto che solo in presenza «di norme puntuali, per dir così *self-executing* nel senso che non presentano uno spazio da riempire con le trattative e non lasciano spazio, quindi, alla discrezionalità governativa, si restringe la cosiddetta “zona franca dalla tutela giurisdizionale” e si riespande il campo di applicazione della norma antidiscriminatoria,



Per quanto possa auspicarsi un'ancora maggiore espansione della generica "eguale libertà" religiosa di tutte le confessioni (a cui dovrebbe dare una risposta la tanto attesa legge che, prima o poi, prenderà il posto della discriminatoria normativa sui "culti ammessi"), resta, però, tutta da dimostrare la coerenza col *principio di laicità*<sup>85</sup> di un sistema che consentisse *pregiudizialmente* solo ad alcuni gruppi e non ad altri – dotati, per ipotesi, di medesimo radicamento nel territorio, portatori di tratti identitari non confliggenti con i principi fondamentali dell'ordinamento statale e interessati a rivendicare un trattamento "nel quadro delimitato dai benefici attribuiti alle altre confessioni"<sup>86</sup> – di vedersi accolta nell'ordine civile una speciale proiezione delle loro peculiari qualificazioni etico-religiose attraverso la tutela della propria *specificità liberale confessionale*.

A meno di ritenere che si sia di fronte a una *ridefinizione della stessa laicità*, tra i "principi supremi", finora individuati dalla Corte, forse quello di più difficile demarcazione. Appare del resto evidente che, a livello di giurisprudenza della Corte, il problema della concreta identificazione dei "principi supremi" si è da tempo spostato proprio in quello della concreta portata da riconoscere a tale (inespresso) principio che caratterizza "in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse"<sup>87</sup>. E così come l'individuazione concreta di quei principi avrebbe consentito alla Corte – a parere di avvertita dottrina – di guidare il processo di transizione dal confessionismo alla laicità, affinché esso si realizzasse in forme non traumatiche ma il più possibile "graduali" e "controllate"<sup>88</sup>, sembrano

---

contenuta nell'art. 20 cost. Limitatamente alla mancata estensione di questo diritto comune ad una confessione religiosa riconosciuta, magari già *ex ante*, con motivazione carente o illogica appare ammissibile, non trattandosi più di attività libera nel fine (se non quello incostituzionale di creare una disparità di trattamento con eccesso di potere), il sindacato giurisdizionale».

<sup>85</sup> Secondo **S. LEONE**, *L'aspettativa*, cit., p. 3, il solo "indirizzo" politico ammissibile nella materia ecclesiastica "è quello, costituzionalmente imposto, che orienta al soddisfacimento del supremo principio della laicità dello Stato".

<sup>86</sup> **F. CORVAJA**, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2002, p. 233.

<sup>87</sup> Corte cost., sentenza n. 508 del 2000 (par. 3 del *Considerato in diritto*).

<sup>88</sup> È noto che l'adozione della teoria sui "principi supremi" (lo speciale parametro, individuato dalla Corte, nei cui confronti si arresterebbe la copertura dei Patti lateranensi verso le norme stesse della Costituzione), è parsa ad alcuni studiosi "influenzata [...] dal permanere di considerazioni istituzionali e politiche analoghe a quelle soggiacenti" al richiamo dei Patti operato dall'art. 7, secondo comma, Cost. In definitiva, «i Giudici della Consulta devono avere ritenuto che il passaggio dalla fase di una democrazia incipiente ad una di democrazia compiuta non fosse ancora maturo, e che, operando essi come interpreti



essere oggi piuttosto le oscillazioni in tema d'interpretazione della laicità a offrire la possibilità di apportare *accomodamenti al sistema*, in funzione della ricerca di *forme di tutela sostenibile* delle nuove istanze provenienti dalla società, più o meno direttamente legate al fattore religioso<sup>89</sup>.

Non è dubbio che il principio cui si è, per la prima volta, richiamata la Corte nella sentenza n. 203 del 1989, sia stato da essa interpretato, nel corso degli anni, in maniera piuttosto ondivaga. Ad esempio, nella sentenza n. 195 del 1993, in materia di erogazione di contributi pubblici per la realizzazione di attrezzature urbanistiche di tipo religioso, se ne dà una lettura decisamente orientata *in senso positivo e promozionale*, laddove si afferma che

“gli interventi pubblici previsti dalla disposizione sottoposta al vaglio di questa Corte vengono ad incidere *positivamente* proprio sull'esercizio in concreto del diritto fondamentale e inviolabile della libertà religiosa ed in particolare sul diritto di professare la propria fede religiosa in forma associata e di esercitarne in privato o in pubblico il culto. Ne consegue che *qualsiasi discriminazione* in danno dell'una o dell'altra fede religiosa è costituzionalmente inammissibile in quanto contrasta con il diritto di libertà e *con il principio di uguaglianza*”<sup>90</sup>.

Invece, nella sentenza n. 334 del 1996, il nucleo concettuale della laicità è piuttosto ricondotto in termini netti alla *distinzione degli ordini dello Stato e delle confessioni* religiose<sup>91</sup>. Lo stesso “corollario” della necessaria *“equidistanza e imparzialità della legislazione* rispetto a tutte le confessioni religiose”<sup>92</sup> è stato enunciato dai giudici della Consulta in materia di (pari protezione della coscienza in ordine alla) tutela penale del sentimento religioso, ossia in un contesto sicuramente estraneo all'ambito d'intervento

---

(non solo della Costituzione formale ma anche) della Costituzione materiale, spettasse alla Corte stessa il compito di concorrere ad orientare e guidare le forme della transizione, attraverso una calibrata e graduale distillazione dei “principi supremi”» (S. BERLINGÒ, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, cit., p. 466).

<sup>89</sup> Ritiene che, nella sentenza n. 52, cit., la Corte abbia compiuto “un esercizio di esasperato equilibrismo interpretativo”, A. FERRARA, *Corte cost. n. 52 del 2016*, cit., p. 2.

<sup>90</sup> Si veda il par. 7 del *Considerato in diritto* (miei i corsivi).

<sup>91</sup> Corte cost., sentenza n. 334 del 1996, dove si afferma che la «distinzione tra “ordini” distinti, [...] caratterizza nell'essenziale il fondamentale o “supremo” principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato” (par. 3.2 del *Considerato in diritto*).

<sup>92</sup> Corte cost., sentenza n. 329 del 1997 (par. 2 del *Considerato in diritto*, mio il corsivo). Analogamente, cfr. Corte cost., sentenza n. 508 del 2000, n. 327 del 2002 e n. 168 del 2005 (cfr. pure l'ord. n. 389 del 2004).



tipico delle azioni positive del diritto promozionale<sup>93</sup>. Ma ora potrebbe subire dei cedimenti la stessa idea di *neutralità* dello Stato nel campo dei suoi rapporti con le diverse confessioni religiose.

Dopo il passaggio dalla fase del confessionismo a quella della “laicità”, può aversi in definitiva l’impressione che i giudici costituzionali intendano farsi interpreti dell’esigenza, da più parti avvertita, di “dotare” il sistema di garanzie o di contromisure atte a “governare” le forme di manifestazione della religiosità ritenute (a torto o a ragione) capaci di minare la stessa pacifica convivenza ovvero giudicate (più o meno) “eccentriche” rispetto a quelle storicamente radicate nel Paese<sup>94</sup>, incaricandosi così di individuare (e presidiare) “ragionevoli” modalità di attuazione delle norme costituzionali relative al fenomeno religioso e in particolare di quelle più “avanzate” sul fronte della tutela delle libertà e dell’autonomia dei gruppi – ma, proprio per questo, maggiormente esposte ai pericoli di usi disinvolti e strumentali – sia pure al prezzo inevitabile di scalfire alcuni risvolti delle interpretazioni più rigide del “principio supremo” di “laicità” dello Stato.

Resterebbe solo da chiedersi, infine, se davvero la responsabilità politica del Governo rappresenti una misura atta a garantire adeguatamente la confessione esclusa dalla trattativa, ove si rammenti – con riguardo alla prospettazione dell’associazione interveniente nel giudizio<sup>95</sup> – che alla stessa Corte, in altra occasione<sup>96</sup>, era parso contraddittorio

---

<sup>93</sup> In tal senso, cfr. N. COLAIANNI, *Tutela della personalità*, cit., p. 116 s.

<sup>94</sup> La pronunzia interviene in un momento nel quale il diritto ecclesiastico nel suo complesso sta attraversando una fase molto delicata della sua evoluzione, a seguito del diffondersi – in un contesto sociale, peraltro, ampiamente secolarizzato – di forme non tradizionali di manifestazione del sentire religioso. La stessa eventuale riconsiderazione del rapporto tra le manifestazioni in cui prende tradizionalmente forma il fenomeno religioso e alcune (di certo) contigue (ma ritenute, in passato, da esso ben distinte) sensibilità di carattere ideologico, filosofico e culturale, comporterebbe un ampliamento non ben definito dei confini stessi della disciplina, che rischierebbe di farle perdere la sua stessa tipicità, fin qui caratterizzata dalla capacità di attrarre e riunire in sistema norme e istituti aventi, per buona parte, una connessione assai stretta tra il diritto e le forme di estrinsecazione positiva del sentimento e dei bisogni religiosi. Questioni al centro del dibattito scientifico, ampiamente sentite nel contesto politico e sociale attuale, ma del tutto assenti dall’agenda del legislatore.

<sup>95</sup> Cfr. par. 4 del *Ritenuto in fatto*: non «basterebbe che dei criteri di selezione degli interlocutori il Governo risponda sul piano della responsabilità politica, poiché qui vengono in gioco i diritti delle minoranze confessionali, “rispetto alle quali i meccanismi della rappresentanza e della responsabilità politica, connotati dalla logica maggioritaria, non costituiscono, per definizione, uno strumento di tutela effettivo”».

<sup>96</sup> Corte cost., sentenza n. 329 del 1997 (par. 2 del *Considerato in diritto*).



subordinare la garanzia dell'uguaglianza, *concorrendo essa alla protezione delle minoranze*, a considerazioni di carattere quantitativo/sociologico non molto distanti da quelle logiche politiche maggioritarie, cui ci si dovrebbe invece ora sostanzialmente rimettere<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> Torna in mente quanto affermato, non senza una certa dose di ironia, da Corte EDU, Sez. II, 8 aprile 2014, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others v. Hungary*, par. 102, secondo cui ogni situazione "in which religious communities are reduced to courting political parties for their votes is irreconcilable with the requirement of State neutrality in this field". Su tale pronuncia della Corte di Strasburgo, si può vedere **A. MADERA**, *Recenti orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa collettiva: le pronunzie Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others v. Hungary e Church of Jesus Christ Latter-Day v. United Kingdom*, in *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, n. XXXI, 2015, p. 547 ss.