



Giuseppe Casuscelli

(già ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**La tutela dell'identità delle minoranze religiose
deve potersi avvalere di "un giudice e un giudizio"**

(ancora sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016) *

SOMMARIO: 1- La qualificazione giuridica è attribuzione costituzionale esclusiva del potere giudiziario - 2. La qualificazione giuridica delle confessioni religiose ... - 3. (*segue*) e il loro diritto all'identità - 4. L'*espediente* del "doppio binario" - 5. L'insopprimibile garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti è (ancora) principio supremo dell'ordinamento costituzionale - 6. Il *petitum* del ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, e l'obbligo di attenersi al *thema decidendum* - 7. I poteri del Governo nell'esame dell'istanza di accesso all'intesa - 8. Le improvvide conseguenze dell'aver ritenuto il diniego governativo "atto politico": dal "pluralismo aperto" al "pluralismo discrezionalmente regolamentato".

1 - La qualificazione giuridica è attribuzione costituzionale esclusiva del potere giudiziario

La Corte costituzionale, chiamata a risolvere un conflitto di attribuzione tra il Tribunale di Bergamo e il Senato della Repubblica, ha affermato in una recentissima sentenza che soltanto l'autorità giudiziaria, "nell'ambito di una attribuzione costituzionale esclusiva", può qualificare giuridicamente un determinato fatto storico, ricollegando così a quella "fattispecie" gli effetti giuridici previsti dall'ordinamento. Il controllo ultimo e definitivo sulla correttezza della sussunzione di un fatto nell'ambito di una norma giuridica da chiunque altro operata, nell'esercizio delle sue attribuzioni, è riservato dunque al potere giudiziario, in conformità alle regole e ai rimedi consueti riconosciuti dagli ordinamenti processuali¹: se così non fosse, si avrebbe un'interferenza sulla funzione giurisdizionale, non consentita nel nostro sistema di separazione dei poteri².

* Contributo non sottoposto a valutazione.

¹ Si veda Corte cost., sentenza 23 marzo 2018 n. 59, punto 5.1 del *Considerato in diritto*. "La qualificazione giuridica dei fatti [...] compete al giudice a quo e pertanto non può essere censurata da questa Corte": così già, in forma più sfumata, Corte cost., sentenza 24 maggio 1991 n. 215, punto 2 del *Considerato in diritto*.

² "La separazione dei poteri è quindi principio orientativo dell'organizzazione e del



Questa attribuzione di compiti, incontestabile nella sua categoricità e semplicità, offre lo spunto per ritornare sulla sentenza 10 marzo 2016 n. 52³ che ha deciso il conflitto di attribuzione tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e la Corte di cassazione. La Presidenza, sollevando “un conflitto da usurpazione” nei confronti della suprema Corte di cassazione, rivendicava alla propria e insindacabile competenza il potere di respingere, previa delibera del Consiglio dei ministri, l’istanza di addivenire all’intesa prevista dal terzo comma dell’art. 8 della Carta avanzata da una compagine non qualificabile, a suo avviso, quale “confessione religiosa”. Il giudice delle leggi accoglieva questa *vindicatio potestatis*: l’affermazione che il diniego in questione è atto politico come tale insindacabile dall’autorità giudiziaria per un verso negava che la decisione delle Sezioni unite fosse riconducibile alla funzione giurisdizionale, manifestando così un atteggiamento “disarmonico” rispetto agli indirizzi consolidati del giudice della legittimità e dei giudici ordinari in genere⁴, e per altro verso interrompeva il (lungo, sebbene non spedito) cammino verso il pluralismo confessionale del cui avvio il giudice delle leggi poteva vantare il principale merito. La pronuncia, così, marcava un tornante, presagio di una discontinuità i cui futuri riverberi sullo stesso principio supremo di laicità dello Stato sono oggi difficilmente prevedibili.

Quella incontestata attribuzione di compiti - benché fosse importante, per non dire decisiva - non è stata presente alla Corte, due anni or sono.

L’importanza del ruolo che la Corte svolge nel risolvere un conflitto di attribuzione - “assicurare l’ordine costituzionale delle competenze tra gli organi in conflitto”⁵ - rende oggi doveroso tornare sulla sentenza, oggetto di numerosi commenti da parte della dottrina - per lo più critici. È utile, infatti, dare risalto ad alcuni profili che la pronuncia n. 59 del 2018 mette in chiara luce⁶, evidenziando come la sentenza n. 52 del 2016 presenti

funzionamento interno delle singole istituzioni oltre che del loro reciproco incontrarsi sul terreno dell’ordinamento generale. La garanzia rimane sempre quella di Montesquieu: la corrispondenza dell’atto ad uno schema normativo controllata da una autorità indipendente”: vedi **G. SILVESTRI**, voce *Poteri dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 711.

³ D’ora in avanti, per brevità, ogni riferimento in testo o in nota non meglio precisato deve intendersi fatto a questa sentenza o a suoi passi.

⁴ Sul confronto tra le posizioni della Corte costituzionale e quelle della Corte di cassazione nell’ambito dei conflitti di attribuzione si veda **A. ANZON DEMMIG**, *Disarmonie tra Corte Costituzionale e Corte di Cassazione in tema di segreto di Stato*, in *AIC, Osservatorio costituzionale*, luglio 2014.

⁵ Corte cost., sentenza 13 dicembre 2017 n. 262, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁶ Senza pretesa alcuna di completezza, ricordo i commenti di **F. ALICINO**, *La bilateralità*



pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2016; **G. AMOROSO**, Le pronunce della Corte di cassazione oggetto di conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale, in *Foro it.*, 6/2016, I, c. 1951 ss.; **M.S. BONOMI**, L'avvio di trattative per stipulare intese 'ex' art. 8 Cost. costituisce attività politica insindacabile, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2017, p. 68 ss.; **S. CANTISANI**, Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52 del 2016) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza, in www.giurcost.org, 1/2017; **L. CARLASSARE**, L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali, in *Giur. cost.*, 2/2016, p. 554 ss.; **V. COCOZZA**, La garanzia dell'"intesa" nell'art. 8 Cost., terzo comma, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 11 del 2017; **N. COLAIANNI**, La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2016; **M. CROCE**, Alla Corte dell'arbitrio: l'atto politico nel sistema delle intese, in *Giur. cost.*, 2/2016, p. 560 ss.; **G. DI COSIMO**, Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2017; **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 www.forumcostituzionale.it, 2016; **A. FERRARA**, Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello strumento delle intese Stato-Confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative, in www.federalismi.it, 8/2016; **D. FERRARI**, Libertà nell'intesa e libertà dall'intesa. Osservazioni a margine di due recenti sentenze della Corte costituzionale, in *Politica del diritto*, 3/2016, p. 437 ss.; **P. FLORIS**, Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 28 del 2016; **G. LANEVE**, Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese ex art. 8, comma 3, Cost.: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità, in www.rivistaaic.it, 2/2017; **S. LARICCIA**, Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa [?], in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 20 del 2016; **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, in www.forumcostituzionale.it, 2016; **G. MACRÌ**, Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorioaic.it, 3/2016; **M. MIELE**, Confessioni religiose, associazioni ateistiche, intese, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 10/2016, p. 1368 ss.; **S. MAGNANI**, L'esercizio pubblico del culto. Le preoccupazioni della Corte costituzionale nel suo ruolo di custode tutelatrice dei diritti fondamentali, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 1/2017; **I. NICOTRA**, Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo, in www.federalismi.it, 8/2016; **M. PAPPONE**, L'apertura delle trattative per la stipula di intese costituisce attività politica non sindacabile in sede giurisdizionale, in www.rivistaaic.it, 2/2016; **M. PARISI**, Principio pattizio e garanzia dell'eguaglianza tra le confessioni religiose: il punto di vista della Consulta nella sentenza n. 52 del 2017, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2017; M. Parisi (a cura di), *Bilateralità pattizia e diritto comune dei culti. A proposito della sentenza n. 52/2016*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; **J. PASQUALI CERIOI**, Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost., in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2016; **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



significative divergenze rispetto ad alcuni consolidati indirizzi giurisprudenziali della stessa Corte, singolarmente disattesi. L'assumere questa prospettiva così delimitata mi consente di ritenermi esentato dal ripercorre l'intera vicenda che nei lunghi anni in cui si è dipanata ha visto il coinvolgimento del Governo, del Tar Lazio⁷, del Consiglio di Stato⁸, delle

www.federalismi.it, 7/2016; **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte delle confessioni religiose?*, in *www.federalismi.it*, 6/2016; **D. PORENA**, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*, in *www.federalismi.it*; **S. PRISCO**, **F. ABBONDANTE**, *Intendersi sulle intese*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 3 del 2018; **F. RIMOLI**, *Laicità, eguaglianza, intese: la Corte dice no agli atei (pensando agli islamici)*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 644 ss.; **R. ROMBOLI**, *Nota di richiami*, in *Foro it.*, 6/2016, I, c. 1941 ss.; **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese tra iurisdiction e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili*, in *www.federalismi.it*, 7/2016; **C. TOMBA**, *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di eguaglianza senza distinzione di religione ovvero obbligo positivo nei confronti dei pubblici poteri? Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016*, in *www.rivistaaic.it*, 2/2016; **M. TOSCANO**, *Una nuova "politica ecclesiastica" della Corte costituzionale, tra rigore tecnico e conservatorismo pratico? le prime reazioni della dottrina alla sentenza n. 52/2016*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2016, p. 751 ss.; **A. TRAVI**, *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, in *Foro it.*, 6/2016, I, c. 1957 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 *www.rivistaaic.it*, 2/2016.

⁷ Tar Lazio, sez. I, sentenza n. 12539 del 2008. L'UAAR aveva chiesto al Tar Lazio l'annullamento della delibera del Consiglio dei ministri in data 27 novembre 2003, con la quale, recependo il parere dell'Avvocatura generale dello Stato, il Consiglio dei ministri decideva di non avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione, ritenendo che la professione di ateismo non potesse essere assimilata a una confessione religiosa; e il Tar, ritenendo che la determinazione impugnata avesse natura di atto politico non sindacabile, aveva dichiarato inammissibile il ricorso per difetto assoluto di giurisdizione (sent. n. 12359 del 2008).

⁸ Cons. St., sez. IV, sentenza n. 6083 del 2011. Il Consiglio di Stato (sez. IV, n. 6083 del 2011), riformando la decisione del Tar, aveva ritenuto che non dovesse ritenersi atto politico la deliberazione impugnata ritenendo che le scelte governative in materia non possano essere escluse dal sindacato giurisdizionale anche per l'ampia discrezionalità che le connota, che potrebbe dare vita a un sistema fondato su palesi discriminazioni. Si verte, dunque, in tema di interessi legittimi suscettibili di tutela giurisdizionale ex art. 113 Cost., fronteggiandosi per così dire l'interesse dell'associazione istante ad avvalersi dello strumento delle intese attuativo del principio costituzionale di bilateralità nella disciplina dei rapporti con lo Stato, e l'interesse pubblico alla ragionevole selezione dei soggetti con cui interessare rapporti alla luce di una corretta qualificazione. La presenza di alcuni vincoli non altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Governo con l'avvio di trattative mirate alla stipulazione di intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica (come pure di accordi con la Chiesa cattolica), ma piuttosto ne delimita lo spazio di azione, di modo che i suoi atti non possano essere tutti e sotto ogni profilo insindacabili.



sezioni unite della Corte di cassazione⁹, della Corte costituzionale¹⁰ e, ancora, del Tar Lazio¹¹; e mi consente, altresì, di fare insistito riferimento alle pronunce del giudice delle leggi sulle tematiche coinvolte dalla decisione.

Il quesito che mi propongo di sottoporre a riesame è se la deroga al diritto comune che l'atto (assertivamente) politico in questione¹² comporta - e in particolare la sottrazione alla giurisdizione del giudice ordinario di ogni controversia sulla qualificazione giuridica di "confessione religiosa" che una formazione sociale si attribuisca - violi o no l'ordine costituzionale delle competenze riservate al potere giudiziario. Esiste, infatti, una "riserva di giurisdizione", che

"consiste nella esclusiva competenza dei giudici - ordinari e speciali - a definire con una pronuncia secondo diritto le controversie, che coinvolgono diritti soggettivi o interessi legittimi, loro sottoposte secondo le modalità previste dall'ordinamento per l'accesso alle diverse giurisdizioni"¹³,

⁹ Cass. sez. un., sentenza n. 16305 del 2013. Avverso la decisione del Consiglio di Stato il Presidente del Consiglio proponeva ricorso straordinario, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost., alle sezioni unite della Corte di cassazione affermando l'insindacabilità del rifiuto in quanto atto politico; ricorso respinto perché l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante come confessione religiosa costituirebbe esercizio di discrezionalità tecnica - e non politica - da parte del Governo e perché sarebbe costituzionalmente tutelata e azionabile in giudizio la pretesa all'apertura di trattative; ove così non fosse sarebbe aperta la strada "a una discrezionalità foriera di discriminazioni".

¹⁰ Il Presidente del Consiglio promuoveva il giudizio per conflitto di attribuzioni nei confronti della Corte di cassazione avanti la Corte costituzionale che, dopo averlo ritenuto ammissibile (ord. n. 40 del 2015) sul piano della legittimazione attiva e passiva, nel successivo giudizio di merito ammetteva in via preliminare l'intervento dell'UAAR, ritenendo che la regola secondo cui in questo tipo di giudizio non è ammesso l'intervento di terzi non opera quando la pronuncia resa nel giudizio costituzionale potrebbe precludere la tutela giudiziaria della situazione giuridica soggettiva vantata dall'interveniente, senza che gli sia data la possibilità di far valere le proprie ragioni, cosa che avverrebbe con riguardo all'UAAR poiché l'accoglimento del ricorso le impedirebbe di giovare della pronuncia della Corte di cassazione, al fine di ottenere l'apertura delle trattative preordinate alla stipulazione di un'intesa ai sensi del terzo comma, dell'art. 8 Cost.

¹¹ Tar Lazio, sez. I, sentenza n. 7068 del 2014.

¹² Vale a dire la delibera del Consiglio dei ministri del 27 novembre 2003 comunicata all'UAAR con nota della Presidenza del Consiglio del 5 dicembre 2003.

¹³ Corte cost., sentenza n. 85 del 2013, punto 12.5 del *Considerato in diritto*.

"[...] il processo garantisce il rispetto del metro rappresentato dalla norma utilizzando a pieno la tecnica del controllo mediante ripetizione dell'esercizio del potere. Lo schema dei mezzi di impugnazione (appello e cassazione) dimostra che, volendolo il soccombente, tre giudici saranno chiamati a ripetere, esattamente con gli stessi poteri l'uno nei confronti degli altri, l'atto finale di qualificazione giuridica dei fatti, ossia l'atto di interpretazione



e che corregge il principio della separazione dei poteri alla luce del principio del «reciproco “controllo e bilanciamento”»¹⁴: la rilevanza di questa riserva esige che il quesito sia affrontato senza infingimenti e cautele espressive.

2 - La qualificazione giuridica delle “confessioni religiose” ...

Il tema della qualificazione giuridica delle confessioni religiose è stato oggetto delle attenzioni della dottrina¹⁵ più che della giurisprudenza; quest'ultima se ne era occupata in passato, in modo occasionale e per profili secondari, in sede di applicazione di alcune norme unilaterali statali e regionali che, in diversi settori dell'ordinamento, le indicano quali soggetti destinatari della disciplina¹⁶. Il problema qualificatorio verteva

della norma [...]”: cfr. **G. FABBRINI**, voce *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 741.

¹⁴ Ha affermato la Corte cost. nella sentenza n. 462 del 1993: «Né può condividersi l'ulteriore eccezione d'inammissibilità formulata dalla difesa del Senato, secondo la quale il potere di autorizzazione a procedere previsto dal testo originario dell'art. 68, secondo comma, della Costituzione, non essendo sottoposto ad alcun parametro di validità o ad alcun limite costituzionale, sarebbe assolutamente insindacabile da questa Corte e, comunque, sarebbe di per sé inidoneo a produrre lesioni di altrui attribuzioni. In realtà, come ha correttamente osservato la parte ricorrente, **nell'ordinamento democratico stabilito dalla Costituzione i poteri dello Stato sono organizzati secondo un modello di pluralismo istituzionale, nel quale il principio della reciproca separazione è corretto con quello del reciproco “controllo e bilanciamento”**. Di modo che, anche nelle ipotesi in cui le norme costituzionali non fissano esplicitamente vincoli o limiti particolari, l'esercizio di un potere basato sulla Costituzione deve avvenire in conformità con la ratio inerente al relativo istituto ed entro i limiti derivanti dalla convivenza con gli altri poteri dello Stato. Da ciò discende che anche per l'autorizzazione a procedere prevista dall'art. 68, secondo comma, della Costituzione (nella sua originaria formulazione), vale quanto questa Corte ha affermato a proposito della prerogativa parlamentare disciplinata nel comma precedente dello stesso articolo costituzionale, vale a dire che “il potere valutativo delle Camere non è arbitrario o soggetto soltanto a una regola interna di self-restraint” (sent. n. 1150 del 1988, nonché sent. n. 443 del 1993). E questo è sufficiente per escludere l'inammissibilità del presente conflitto sotto il profilo considerato, poiché il principio ricordato, riferito all'autorizzazione a procedere, porta necessariamente a escludere che quest'ultimo potere possa essere considerato come assolutamente insindacabile o di per sé inidoneo a produrre interferenze lesive nei confronti di altri poteri dello Stato» (mio il risalto).

¹⁵ Rinvio, per tutti, a **N. COLAIANNI**, voce *Confessioni religiose*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, IV, Giuffrè, Milano, 2000, p. 363 ss.; **R. BOTTA**, voce *Confessioni religiose*, I *Profili generali*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1994.

¹⁶ Si veda, con riguardo alla nozione di “associazione religiosa”, Corte cost., sent. n. 467 del 1992, in tema di agevolazioni tributarie; con riguardo alla nozione di “confessione religiosa”, sent. n. 195 del 1993, in tema di contributi regionali per l'edilizia di culto, e sent.



essenzialmente su quali dovessero ritenersi gli elementi specifici di una “religione” rispetto ad altri modelli organizzativi del pensiero (ideologico, etico, filosofico, culturale)¹⁷, ma non su quale potere dello Stato (oltre al legislatore, ammesso che ne avesse la volontà) fosse abilitato a formularne la nozione incontrovertibile per ogni altro soggetto dell’ordinamento.

Il legislatore nazionale, va da sé, ha il di potere di dare una definizione giuridica di “confessione religiosa diversa dalla Chiesa cattolica”, specificando il dettato del secondo comma dell’art. 8 con il ricorso a una legge attuativa cui affidare la ricognizione dei requisiti necessari e sufficienti per ascrivere alla categoria (o sotto-sistema) ogni compagine e, viceversa, per escludere l’appartenenza di formazioni sociali simili ma non del tutto omogenee. Sarebbe la sua una definizione vincolante, per il nostro ordinamento, data nell’esercizio di una discrezionalità che ha un limite nella razionalità e ragionevolezza delle scelte adottate, oltre che nei principi costituzionali che presidiano il pluralismo religioso.

Per altro verso, l’ordine giudiziario ha il potere di verificare se un qualsivoglia soggetto abbia dato di sé una qualificazione corretta¹⁸ o se qualsivoglia soggetto terzo (appartenente alla pubblica amministrazione o privato) abbia correttamente attribuito o legittimamente negato a una compagine associativa che rivendichi la propria natura religiosa la relativa qualificazione. Per quanto ora ci interessa, il teorico e l’operatore del diritto non possono dedurre la qualifica di confessione religiosa con il solo ricorso al *nomen iuris* utilizzato dal soggetto istante o dal Governo che ne valuti l’istanza, ma devono ricavarla con il ricorso a un’attività ermeneutica attenta alla *ratio*, alle finalità e alla portata sistematica del precetto dell’art. 8. Il disconoscimento ingiustificato di quella natura, infatti, menomerebbe il complesso di situazioni giuridiche soggettive che ne sostanziano lo *status per* e *nel* nostro ordinamento (autonomia/indipendenza nell’ordine proprio, potestà statutaria, potestà giurisdizionale sui consociati, diritto all’uguale libertà, per limitarsi solo a quelle di immediata rilevanza costituzionale e tralasciando la serie di diritti riconosciuti in modo specifico

n. 346 del 2002, sul medesimo tema.

¹⁷ Problema affrontato, per esempio, con riguardo a Scientology, da Cass. pen., sez. VI, 8 ottobre 1997, n. 1329.

¹⁸ «La costante giurisprudenza costituzionale ha infatti affermato che le varie forme di autodefinizione non sono vincolanti e non precludono un’indagine che faccia riferimento all’oggetto delle norme impugnate, “tenendo conto della loro ratio e tralasciando gli effetti marginali e riflessi, in guisa da identificare correttamente anche l’interesse tutelato” (ex multis, sentenze n. 203 e n. 164 del 2012; nello stesso senso, sentenza n. 39 del 2014)»: Corte cost., sentenza 31 maggio 2017 n. 125, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.



alle sole confessioni religiose dalle leggi ordinarie). In caso di contestazioni, il potere di controllo è attribuito all'ordine giudiziario che lo esercita nelle forme proprie e con le specifiche garanzie che lo assistono e lo conformano nel risolvere ogni controversia in materia di cui sia investito e nel valutare la correttezza dell'operazione logico-giuridica che altri abbia fatto. L'autorità giudiziaria, e in specie il giudice della nomofilachia, quando decide se, nel caso concreto, una determinata compagine rientri nel novero delle confessioni religiose, in base ai criteri identificativi desumibili dall'ordinamento giuridico in forza del principio *iura novit curia*, si mantiene entro i confini della funzione giurisdizionale e non invade la sfera delle competenze proprie del potere esecutivo.

La conclusione anzidetta non diverge nel caso (il nostro) in cui il legislatore non abbia provveduto a dare una definizione di confessione religiosa formalmente espressa in un enunciato legislativo. A istanza della compagine interessata o di un terzo, ma in contraddittorio con quella compagine, sarà sempre compito del giudice rinvenire le norme applicabili a questo fine (stante il divieto di *non liquet*, che astringe il giudice al rispetto del sistema legislativo vigente, e ad avvalersi a tal fine del canone della totalità ermeneutica¹⁹). Adoperando "i criteri desumibili dall'insieme delle norme dell'ordinamento" il giudice potrà procedere alla loro interpretazione (attento alle precisazioni che il progressivo affinamento/adequamento - imposto dal decorso del tempo - e alla doverosa attualizzazione - in conformità all'evoluzione della società e dell'ordinamento - apporterà nella loro applicazione concreta), e potrà pervenire "alla valutazione della [...] reale natura"²⁰ di quella compagine.

¹⁹ "[...] nel campo del diritto il canone ermeneutico della totalità si applica [...] sia all'interpretazione di dichiarazioni e comportamenti, sia a quella di norme e precetti giuridici": cfr. **N. IRTI**, *Società civile. Elementi per un'analisi del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 311.

²⁰ Corte cost., sentenza n. 467 del 1992, punto 7 del *Considerato in diritto*.

Il giudice ne accerterà la natura, in mancanza di una definizione legislativa di religione e di confessione religiosa, anche in base agli indici di valutazione prospettati dal giudice delle leggi, indicando e ponderando le risultanze derivanti "da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri o comunque dalla comune considerazione" (Corte cost., sent. n. 195 del 1993, punto 5 del *Considerato in diritto*; sent. n. 52 del 2016, punto 5.3 del *Considerato in diritto*). A tal fine potrà fare ricorso all'interpretazione analogica "utilizzando i criteri di similarità, di contiguità e di specularità" (Cass. pen., sez. VI, n. 1329 del 1997) con riferimento, secondo il metodo induttivo, alle comunità già riconosciute dallo Stato quali confessioni religiose e già parti di un'intesa (in particolare, per il caso dell'UAAR, con riferimento a quella tra esse meno distante, l'Unione Buddhista italiana, che ha dato vita a un fenomeno religioso che, come in un ossimoro, è e si ritiene ateo: in dottrina, per tutti, si veda **E. ROSSI**, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*,



La fase ermeneutica della (ricerca di una corretta) qualificazione è dunque “neutralizzata”, essendo rimessa a giudici che sono “soggetti soltanto alla legge” (art. 101, secondo comma, Cost.) e appartengono a “un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere” (art. 104, primo comma, Cost.). Conclusione scontata, questa, a meno che non si intenda affermare in modo apodittico che in capo al Governo sussista, per il tramite dell’emanazione di atti politici, una potenzialità normativa “libera” in questa materia, esentata dalla valutazione giuridicamente corretta della reale natura del soggetto collettivo, e dunque indeterminata e indeterminabile con criteri oggettivi perché di volta in volta ispirata da contingenti valutazioni di opportunità politica. Così configurato, il potere del Governo sarebbe un potere senza guardiani. Questo nuovo criterio di organizzazione dei poteri dell’esecutivo in materia di rapporti con le minoranze religiose, incentrato sulla discrezionalità insindacabile delle sue decisioni, costituirebbe un potenziale fattore di consolidamento delle disuguaglianze, se non di legittimazione previa di provvedimenti discriminatori: eppure, ha scritto bene le Corti che

«[n]el delicato ambito del pluralismo religioso disegnato dalla Costituzione, non sono configurabili “zone franche” dal sindacato del giudice, che è posto a presidio dell’uguale libertà di tutte le confessioni garantita dagli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost.»²¹.

3 - (segue) e il loro diritto all’identità

Il potere del Governo - riconosciuto dalla sentenza n. 52 del 2016 - di dare una definizione giuridica di confessione religiosa di volta in volta, nell’esercizio di un’insindacabile discrezionalità politica, e dunque svincolato dal rispetto di qualsivoglia regola, sarebbe il fondamento di atti potenzialmente lesivi di diritti che la Costituzione garantisce come inviolabili: primo fra tutti, il diritto all’identità delle confessioni religiose²² - vale a dire il diritto a rivendicare “[...] il loro *communis status libertatis* e

in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 27 del 2014).

²¹ Punto n. 5.3 del *Considerato in diritto*.

²² La natura assoluta del diritto all’identità, di cui sono titolari anche le persone giuridiche, è affermata da Cass., sez. I, 19 aprile 2013 n. 8691; anche gli enti collettivi sprovvisti di personalità, in forza della loro identità soggettiva, divengono “soggetti [...] di un diritto all’identità personale, inteso come evidentemente esistente anche in capo a una formazione sociale”: così Cass., sez. III, 9 maggio 2011, n. 10125. In dottrina, sul punto specifico e in una prospettiva generale, vedi P. LILLO, *Il diritto all’identità religiosa negli ordinamenti statali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015, 2, p. 359 ss.



la loro specifica condizione giuridica²³. Un diritto di natura assoluta, riconducibile, non v'è dubbio, al novero dei diritti inviolabili garantiti dall'art. 2 Cost., in ordine ai quali non è contestabile che "il diritto al giudice e a una tutela giurisdizionale effettiva [...] è sicuramente tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo"²⁴.

Nella cornice del principio del pluralismo confessionale, fondativo del principio supremo di laicità dello Stato, il secondo comma dell'art. 8 Cost. riconosce e garantisce il diritto delle confessioni religiose di minoranza²⁵ a costituirsi e organizzarsi in quanto tali secondo le regole da esse poste nei propri statuti, nell'esercizio del potere formalmente riconosciuto di autonomia/indipendenza nel loro ordine; e, conseguenzialmente, attribuisce e garantisce il diritto a "vedersi riconosciuta [...] una qualificazione giuridica conforme alla propria effettiva natura"²⁶.

La piena ed effettiva realizzazione del diritto all'identità personale della comunità organizzata che persegue fini di culto o di religione - al pari di "quelle formazioni sociali, cui fa riferimento l'art. 2 della Costituzione, e tra le quali si possono ritenere comprese anche le confessioni religiose"²⁷ - presuppone dunque il riconoscimento pubblico e formale della qualifica di "confessione religiosa". In questa qualifica la natura e struttura del gruppo trovano il primo e immediato riscontro: da essa, infatti, per il nostro ordinamento, discende il potere autonomo/sovrano di darsi propri statuti e di organizzarsi in conformità a essi (diritto delle confessioni al riconoscimento del loro *status*²⁸) di cui lo Stato nella sua Costituzione ha

²³ Cfr. G. PEYROT, voce *Confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, vol. III, Utet, Torino, 1989, p. 358.

²⁴ Corte cost., sent. 22 ottobre 2014 n. 238, punto n. 3.4 del *Considerato in diritto*

²⁵ Il termine "confessione di minoranza" è utilizzato per la prima e unica volta (se non sbaglio) nella sentenza della Corte cost. n. 52 del 2016, nella parte *Ritenuto in fatto*; ha fatto riferimento alle minoranze religiose la sentenza 20 aprile 2018 n. 81 (punto 3.1 del *Considerato in diritto*).

²⁶ Corte cost. 24 marzo 1988 n. 396, punto 7 del *Considerato in diritto* (in tema di IPAB e diritto all'accertamento della natura privata di un'istituzione): "[...] il principio che enti di nuova istituzione, aventi finalità di assistenza e di beneficenza, possano essere riconosciuti come persone giuridiche private [...] è la diretta conseguenza del precetto costituzionale dell'art. 38, u.c., Cost., il quale, affermando la libertà dell'assistenza privata e conformando l'intero sistema costituzionale dell'assistenza ai principi pluralistici, sancisce il diritto dei privati di istituire liberamente enti di assistenza e, conseguenzialmente, quello di vedersi riconosciuta, per tali enti, una qualificazione giuridica conforme alla propria effettiva natura".

²⁷ Corte cost., sent. n. 239 del 1984, punto 8 del *Considerato in diritto*.

²⁸ L'espressione "status delle confessioni religiose" si legge in Corte cost., sentenza n. 63 del 2016, punto n. 4 del *Considerato in diritto*; allo "status" di una confessione religiosa fa



dato atto. L'aspetto religioso, ha da ultimo affermato il giudice delle leggi ribadendo un consolidato indirizzo, contribuisce (con altri aspetti, linguistico, nazionale, etnico, culturale) «a definire la "identità individuale e collettiva" dei singoli e dei gruppi»²⁹, un'identità oggetto della tutela approntata dai

“fondamentali principi del pluralismo sociale (art. 2 Cost.) e dell'eguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.), che conformano l'intero ordinamento costituzionale e che per questo sono annoverati tra i suoi principi supremi (sentenze n. 88 del 2011, n. 159 del 2009, n. 15 del 1996 e n. 62 del 1992)”.

La rivendicazione identitaria del gruppo che si auto qualifichi “religioso”, al fine di ottenere per sé tutte le garanzie e le prerogative assicurate dall'art. 8 Cost. in ogni sua disposizione³⁰, prime fra tutte la tutela costituzionale dell'uguale libertà davanti alla legge³¹, è assistita anche dalla tutela approntata dall'art. 6 Cost., che deve essere

“considerata espressione paradigmatica di una più ampia e articolata garanzia delle identità e del pluralismo culturale, i cui principi debbono ritenersi applicabili a tutte le minoranze, siano esse religiose, etniche o nazionali, oltre che linguistiche”³².

4 - L'espedito del “doppio binario”

Affermare o negare la natura politica dell'atto con cui il Presidente del Consiglio dei ministri accolga o respinga l'istanza di una confessione religiosa minoritaria di avviare l'*iter* per la disciplina bilaterale dei suoi rapporti con lo Stato, affermandone o negandone l'identità, acquista con tutta evidenza uno speciale rilievo nella nostra disciplina: è propria del Governo, infatti, l'attività di indirizzo politico generale nella materia, specie per quanto riguarda la predisposizione degli strumenti giuridici e

riferimento la sent. n. 195 del 1993, p. 5 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Corte cost., sent. n. 81 del 2018, punto 3.1 del *Considerato in diritto* (mio il risalto).

³⁰ Anche in ordine all'accesso all'intesa, se si considera che a “[...] un rafforzamento della tutela dell'identità delle confessioni sembra preordinato il sistema costituzionale di rapporti con lo Stato sulla base di intese delineato dal 3° comma dell'art. 8 della Costituzione”: così **R. BOTTA**, voce *Confessioni*, cit., p. 6.

³¹ «[...] il problema qualificatorio si pone in modo evidente, perché al riconoscimento della natura di “confessione religiosa” si collega la tutela costituzionale dell'uguale libertà»: così **E. ROSSI**, *Le “confessioni religiose”*, cit., p. 11.

³² I passi riportati nel testo si leggono al punto 3.1, già richiamato, della sent. n. 81 del 2018 della Corte cost.



l'apprestamento dei mezzi materiali necessari per la concreta realizzazione del pluralismo confessionale e l'effettiva garanzia della libertà religiosa individuale, collettiva e istituzionale; un'attività che, sotto il profilo della determinazione dei fini, deve essere conforme ai principi supremi della Costituzione che la informano.

La discrezionalità politica del Governo, è opportuno ricordarlo, non è circoscritta alla valutazione delle istanze di accesso all'intesa. È ancora proprio del Consiglio dei ministri³³, infatti, prestare il proprio assenso allo (*rectius*, deliberare l'approvazione dello) schema di decreto (predisposto dal Ministro dell'interno) per il riconoscimento della personalità giuridica a una confessione di minoranza ai sensi della legge n. 1159 del 1929³⁴; deliberazione collegiale che precede necessariamente la trasmissione (a cura della Presidenza) al Presidente della Repubblica che dovrà apporre la sua firma. Anche per queste vicende si pone il problema se il provvedimento negativo del Consiglio dei ministri (di sostanziale diniego, in seconda istanza, del riconoscimento), o se la perdurante omissione nel provvedere, oltre un ragionevole lasso di tempo, possano essere ascritti alla categoria dell'atto politico, alla luce dei criteri esposti nella sentenza n. 52 del 2016, con pregiudizio dei diritti della confessione interessata.

La questione non è teorica né marginale: il Governo, infatti, nel caso della Congregazione Italiana per la Coscienza di Krishna³⁵, omette da lungo tempo (quattro anni) di trasmettere al Presidente della Repubblica la bozza di decreto di riconoscimento. Una bozza che, a seguito di un'istanza avanzata nel gennaio dell'anno 2000 (!), ha avuto il parere favorevole del Consiglio di Stato nell'ottobre del 2014, e per due volte del Ministro dell'interno che quella bozza ha predisposto, e che è "trattenuta" - in violazione di quanto previsto in materia di conclusione del procedimento dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990³⁶ e dell'art. 9 della CEDU,

³³ ai sensi dell'art. 3.3, lett. c, legge 23 agosto 1988 n. 400 (*Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*).

³⁴ La versione emendata dell'art. 2 legge n. 1159 del 1929 dispone che il riconoscimento della personalità giuridica avvenga con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno, udito il Consiglio dei ministri, chiamato dunque a prestare un parere obbligatorio sulla proposta, fornendo se del caso suggerimenti tecnici, giuridici per le opportune modifiche della proposta ministeriale; ma quella previsione va integrata alla luce delle disposizioni della prima ricordata legge n. 400 del 1988.

³⁵ Si veda al riguardo l'interpellanza al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro dell'interno degli onorevoli Lia Quartapelle Procopio e altri del 6 ottobre 2017, e la risposta della Sottosegretaria alla Presidenza del Consiglio on. Maria Teresa Amici (<http://www.deputatipd.it/attivita/interpellanza/chiarimenti-merito-al-perfezionamento-dellintesa-volta-al-riconoscimento>).

³⁶ L'art. 2, nel testo oggi vigente, dispone: "1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente a un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche



nell'interpretazione che ne dà il "giudice ultimo", la Corte EDU, nel risolvere i così detti *registration cases*³⁷.

Il giudice delle leggi non poteva trascurare la gravità delle conseguenze che possono discendere dalla discrezionalità immune da controlli riconosciuta in capo al Governo. Numerose norme del nostro ordinamento, infatti, annoverano le confessioni religiose tra i destinatari, vuoi in ambiti che riguardano direttamente la loro organizzazione e la libertà religiosa dei loro fedeli (per esempio in materia di assistenza spirituale, o di tutela del "segreto confessionale") o il godimento di misure promozionali (per esempio, l'accesso alle agevolazioni ed esenzioni nella materia tributaria, o delle telecomunicazioni, o dell'edilizia di culto, e via dicendo) o l'esenzione da particolari obblighi (per esempio, in materia di tutela della privacy).

La Corte ha ritenuto di porre rimedio asserendo la configurabilità di una doppia qualificazione, la prima valevole ai soli fini dell'accesso all'intesa³⁸ e la seconda valevole a ogni altro fine previsto nell'ordinamento:

amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo. / 2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni".

³⁷ Sugli orientamenti della giurisprudenza della Corte EDU in ordine al diniego di (o all'ingiustificato ritardo nel) procedere alla registrazione di una confessione, si veda da ultimo **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Pisa, ETS, 2018, p. 129 ss., specie p. 136 ss. Come ricorda l'A. "[s]e infatti in linea di principio lo Stato rimane libero di concedere o meno la registrazione o il riconoscimento, tuttavia ciò diventa oggetto di un vero e proprio obbligo quando [...] da tale presupposto il diritto interno faccia derivare la possibilità per gli appartenenti al gruppo di esercitare uno o più dei diritti che la Corte riconduce al nucleo indefettibile della norma di cui all'art. 9" (p. 136 s.). Le fattispecie esaminate dalla Corte, benché diverse, sono "tutte però accomunate dall'impossibilità di accedere a forme più o meno incisive di tutela - e.g. esercizio del culto, agevolazioni fiscali, diritto all'obiezione di coscienza - in conseguenza della mancata registrazione della confessione in quanto tale o dei relativi enti" (p. 137, nt. 70).

³⁸ Che la distinzione non abbia fondamento neanche fattuale è dimostrato dalla circostanza che la delibera di diniego del Consiglio dei ministri è motivata con il richiamo a un parere dell'Avvocatura di Stato che affronta il problema qualificatorio in modo unitario, vale a dire a prescindere dalla richiesta di accesso all'intesa; secondo il parere, infatti, «per "confessione religiosa" si intende generalmente un fatto di fede rivolto al divino vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto nella società tramite una propria particolare struttura istituzionale. La connotazione oggettiva voluta dal



un “doppio binario” che il Governo potrebbe utilizzare in numerose occasioni esercitando una sorta di “discrezionalità discontinua. Sono, infatti, ben 48 le confessioni che al momento godono della personalità giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 1929³⁹ e che in futuro potrebbero avere un reale interesse a stipulare un’intesa. Una siffatta duplice natura giuridica (una vera e propria “stranezza” per il nostro ordinamento) confligge in modo manifesto e irragionevole con i principi di buona fede e di leale collaborazione (che presiedono anche ai rapporti dello Stato con le confessioni religiose⁴⁰), con il vincolo costituzionale di assicurare il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione, con il canone generale della necessaria unitarietà e coerenza dell’ordinamento.

La pronuncia afferma in modo apodittico che una formazione sociale con fine di religione o di culto potrà per il nostro ordinamento essere e al contempo non essere una “confessione religiosa”, in violazione della regola della unicità dello *status* di ogni soggetto di diritto e dell’efficacia del medesimo *erga omnes*, e potrà esserlo o non esserlo a seconda dell’interlocutore e/o del motivo dell’interlocuzione: infatti - è questo l’avviso della Corte, del tutto sprovvisto di argomenti giustificativi - nel primo contesto l’atto di diniego

«nella parte in cui nega la qualifica di “confessione religiosa” non può avere efficacia esterna al procedimento di cui all’art. 8, terzo comma, Cost., e non può pregiudicare ad altri fini la sfera giuridica dell’associazione stessa»;

nel secondo contesto, invece,

“un eventuale atto lesivo [...] potrà essere oggetto di controllo giudiziario, nelle forme processuali consentite dall’ordinamento, allo scopo di sindacare la mancata qualificazione di confessione religiosa che pretendesse di fondarsi sull’atto governativo”⁴¹.

La distinzione è indimostrata e, per di più, non trova corrispondenza nella realtà: trascura, infatti, il carattere del tutto eccezionale dell’istanza

Costituente **nel quadro dell’art. 8, secondo comma**, è chiaramente connotata da un contenuto religioso di tipo positivo [...] che rende] la norma non estendibile per analogia a situazioni non riconducibili a quella fattispecie». Il passo è ripreso dalla sentenza Tar Lazio n. 12539 del 2008, cit., punto 1.2 della parte in *Fatto* (mio il risalto).

³⁹ L’elenco degli “Enti di culto diversi dal cattolico dotati di personalità giuridica” è riportato sul sito del Ministero dell’interno, Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione (<http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/enti-culto-diversi-dal-cattolico-dotati-personalita-giuridica>).

⁴⁰ Vedi sul punto **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 del 2014, p. 19.

⁴¹ Ambedue i passi al punto 5.3 del *Considerato in diritto*.



promossa da un'associazione di atei (quale l'UAAR), inidonea ad assumere la valenza di "caso paradigmatico", e intende assumere una portata di carattere generale senza considerare che, per prassi consolidata, il Governo avvia le trattative "solo con le Confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato"⁴². Di norma, dunque, il Consiglio dei ministri non avrà ragione di affrontare la questione preliminare della natura giuridica del soggetto istante, che esso stesso ha risolto in senso positivo prima d'allora avendo già approvato e inoltrato alla Presidenza della Repubblica, come si è visto poc'anzi, lo schema di decreto di riconoscimento della confessione che ora chiede di accedere all'intesa: non è seriamente ipotizzabile che a esso faccia seguito un formale disconoscimento.

La Corte ha trascurato, ancora, di avere essa stessa asserito l'efficacia esterna al procedimento della qualificazione data dal Governo con la stipula di un'intesa, quando ha affermato che su di essa "nulla quaestio [possa porsi] quando sussista un'intesa con lo Stato"⁴³ e che, pertanto, ogni altro soggetto, pubblico o privato, è vincolato al rispetto della qualificazione che costituisce il presupposto tecnico-giuridico della stipula di un'intesa⁴⁴.

Per converso, *nulla quaestio* può porsi anche nel caso contrario, ossia qualora il Governo abbia negato quella qualificazione (non in modo arbitrario o irragionevole, perché in ogni fase e sede di "incontro" operano i richiamati principi di buona fede e di leale collaborazione), ma (si deve supporre) perché non corrispondente alla reale natura di quella formazione sociale.

Il provvedimento di diniego assunto dal Governo, cui è riservato il potere esclusivo di indirizzo politico generale nella materia dei rapporti con le confessioni (inoppugnabile o non impugnato che sia) – che la Corte ha asserito essere privo, sul piano formale, di forza vincolante e improduttivo di effetti giuridici al di fuori dell'ambito per il quale è stato emanato - non può non produrre conseguenze dirette sull'operato di tutte le amministrazioni pubbliche nazionali e locali (in particolare dei ministeri e

⁴² Il passo è ripreso dal sito ufficiale della Presidenza del Consiglio dei ministri, nella parte che illustra la procedura adottata per la stipula di un'intesa con lo Stato italiano (all'url http://presidenza.Governo.it/USRI/confessioni/intese_indice.html).

⁴³ Corte cost., sent. n. 195 del 1993, punto 5 del *Considerato in diritto*; tutte queste (come sottolinea E. ROSSI, *Le "confessioni religiose"*, cit., p. 6) sono quelle che "dobbiamo considerare sicuramente (perlomeno, sul piano giuridico), come confessioni religiose" (corsivo dell'Autore).

⁴⁴ Una stipulazione "che presuppone la qualità di confessione religiosa, ma non si identifica con essa": così Corte cost., sent. n. 346 del 2002, punto n. 3 del *Considerato in diritto*.



degli uffici territoriali del Governo che hanno competenze settoriali, di merito o istruttorie, relative ai rapporti con le confessioni) che sono astrette, sul piano sostanziale, da un vincolo politico. È impensabile che siano proprio i singoli ministri a discostarsene nell'esercizio delle attribuzioni proprie⁴⁵ e che, per fare solo due esempi tra i tanti possibili, il ministro della Giustizia possa consentire l'accesso agli istituti di detenzione e di pena ai ministri di una sedicente confessione per fornire assistenza spirituale ai suoi adepti dopo che il Consiglio dei ministri abbia negato a essa tale qualificazione⁴⁶; o che, in condizioni analoghe, il Ministro dell'interno acconsenta a sottoscrivere una "piccola intesa" necessaria per l'iscrizione dei ministri di culto al Fondo di previdenza⁴⁷.

L'esternazione mediante un atto che costituisce espressione dell'indirizzo politico del Governo nei confronti di una determinata formazione sociale non potrà non avviare, influenzare o contrastare processi decisionali pubblici, e persino di carattere normativo, a livello nazionale o delle autonomie locali (basti pensare alle normative regionali in tema di edilizia di culto, di cui la Corte ha avuto modo di occuparsi, e al preoccupante fenomeno della "territorializzazione" dei diritti di libertà religiosa). E, ancora, potrà avere i suoi effetti indiretti (ma socialmente rilevanti) nei confronti di tutti i soggetti (anche privati) che entrino con esse in un qualsivoglia rapporto di interlocuzione fondato sull'esistenza della qualificazione: valga per tutti l'esempio dell'accesso al servizio radiofonico e televisivo previsto per le confessioni religiose.

⁴⁵ Come osserva **A. MANZELLA**, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri e l'art. 95 della Costituzione*, in *AIC, Osservatorio costituzionale*, 1/2018, p. 2, la funzione del Presidente del Consiglio di "mantenere l'unità di indirizzo politico e amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri" (art. 95, primo comma, Cost.) "significa [...] che l'unità è problema costante di Governo, per evitare la diaspora a provvedere solo sulla base di interessi e di urgenze settoriali", e una "promozione" siffatta è "termine chiave [...] di una supremazia di ruolo" fondata "sulla qualità dei poteri azionabili [...]" (*ivi*, p. 3).

⁴⁶ Mi riferisco a futuri protocolli d'intesa con comunità islamiche, attuativi del canone della reciproca collaborazione, sulla falsariga di quello sottoscritto in data 5 novembre 2015 dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero della giustizia con l'UCOII, "con l'obiettivo di migliorare il modo di interpretare la fede islamica in carcere fornendo un valido sostegno religioso e morale ai detenuti attraverso l'accesso negli Istituti di Pena di persone adeguatamente preparate". Cenni sulla collocazione del protocollo nel sistema delle fonti in **A. FABBRI**, *L'assistenza spirituale ai detenuti musulmani negli istituti di prevenzione e di pena e il modello del protocollo d'intesa: prime analisi*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 3, 2015, p. 73 s.

⁴⁷ Si tratta delle intese previste dall'art. 5, secondo comma, della legge n. 903 del 1973 sulla *Istituzione del Fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e nuova disciplina dei relativi trattamenti pensionistici*.



In sintesi, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 52 del 2016, pur in mancanza di indicatori oggettivi, chiari ed espressivi tratti dalla coscienza sociale, dalla giurisprudenza ordinaria, dagli orientamenti della dottrina, da un dibattito pubblico aperto, ha ritenuto “di farsi avanguardia isolata”⁴⁸ e ha determinato due conseguenze, prima d’allora inimmaginabili, che hanno compromesso la rigidità delle norme della nostra Costituzione: la completa deregolamentazione dell’accesso alle intese (nell’attesa dell’intervento del legislatore, che appare improbabile nel breve periodo) e la flessibilità della qualificazione giuridica delle confessioni religiose. Possono essere questi i prodromi di una politica ecclesiastica governativa “neo-liberista” che riserva l’ampio spazio assistito dalle garanzie effettive del pluralismo e delle libertà positive alle confessioni più gradite e più capaci di farsi valere nel “mercato” del sentire religioso, e relega le altre nel più ridotto spazio assistito soltanto dalle garanzie delle libertà negative.

5 - L’insopprimibile garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti è (ancora) principio supremo dell’ordinamento costituzionale

Come si è visto, l’accertamento dello *status* di confessione religiosa è assistito da una “riserva di sentenza”. L’accertamento della sussistenza dei presupposti è momento preliminare alla valutazione dell’opportunità, e sussiste una generale competenza dell’autorità giudiziaria all’accertamento del presupposto della bilateralità pattizia, ossia alla qualificazione giuridica del soggetto istante, che costituisce la parola ultima, definitiva che l’ordinamento giuridico pronuncia a livello nazionale. Essa è distinta da ogni altra attività di accertamento del presupposto che altri soggetti possano compiere nell’ambito delle proprie competenze; l’attribuzione esclusiva all’autorità giudiziaria in ordine agli accertamenti del presupposto convive con la competenza del Governo e della pubblica amministrazione ad assumere determinazioni al riguardo, legate a un apprezzamento giuridico in ordine alla sussistenza della qualificazione, ma

⁴⁸ “L’oggettività, la chiarezza e l’espressività degli indicatori in questione comportano un corollario importante: se si ha evidenza che il dibattito pubblico resta aperto, che la coscienza sociale non esprime mutamenti in una chiara direzione, ma anzi è divisa, non dovrebbe essere questione per una Corte costituzionale di farsi avanguardia isolata”: è questa l’opinione di N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *AIC Rivista*, n. 4/2017, p. 15..



se ne distingue per la primazia che la caratterizza, in forze del carattere definitivo che solo la prima è destinata ad acquisire.

È inammissibile che il Governo possa sostituire il proprio apprezzamento al giudizio espresso nell'ambito di una prerogativa esclusiva dell'autorità giudiziaria, o persino possa prevalere su di esso. La Corte,

«in una prospettiva di effettività della tutela dei diritti inviolabili[...], ha anche osservato che “al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi ad un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale”: pertanto, “l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti (...) è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili e caratterizzanti lo stato democratico di diritto” (sentenza n. 26 del 1999, nonché n. 120 del 2014, n. 386 del 2004 e n. 29 del 2003)»⁴⁹.

È dunque di tutta evidenza che chiunque intenda prospettare l'inesistenza di quella prerogativa dovrebbe pregiudizialmente dimostrare in modo rigoroso l'inapplicabilità nel caso concreto de «la “grande regola” del diritto al giudice e alla tutela giurisdizionale effettiva dei propri diritti, in quanto scelta che appartiene ai grandi principi di civiltà del tempo presente»: una regola che “non può conoscere eccezioni (sentenza n. 238 del 2014)”⁵⁰, e non consente “siano vulnerati i principi fondamentali di garanzia ed effettività della tutela medesima”⁵¹. Se è vero che il diritto alla tutela giurisdizionale appartiene (al pari del diritto all'identità) al novero dei diritti inviolabili dell'uomo⁵², e che costituisce principio supremo quantomeno nel suo nucleo essenziale che vuole siano assicurati “a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”⁵³, risulta lesivo del diritto di difesa precludere al soggetto che abbia avanzato istanza di accesso all'intesa, sul presupposto implicito o esplicito di essere una confessione religiosa, la possibilità di chiedere al giudice ordinario l'accertamento del suo *status*, controllando la correttezza della diversa qualificazione giuridica attribuita dal Governo in caso di diniego così motivato.

⁴⁹ Corte cost., sentenza n. 238 del 2014, punto 3.4 del *Considerato in diritto*.

⁵⁰ Corte cost., sentenza n. 262 del 2017, punto 7.4 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ Corte cost., sentenza n. 82 del 1996, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁵² Così già Corte cost., sentenza n. 98 del 1965, punto 2 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Orientamento consolidato, anche alla luce dell'art. 6 CEDU: si vedano della Corte costituzionale le sentenze n. 18 del 1982, punto 4 del *Considerato in diritto*; n. 232 del 1989, punti 4 e 4.2 del *Considerato in diritto*; n. 148 del 1996, punto 5 del *Considerato in diritto*; n. 238 del 2014, punto 3.4 del *Considerato in diritto*.



La tutela del diritto di difesa, combinata con la tutela del diritto all'identità e all'autonomia organizzativa di tutte le confessioni, esige che sia assicurata alla confessione la possibilità di interloquire in ordine alla qualifica che di essa abbia fatto il Governo e alla possibilità di una diversa qualifica.

Il diniego della qualificazione a opera del Governo non può essere vincolante per l'autorità giudiziaria, che al riguardo deve procedere in modo autonomo con riferimento alle specifiche e concrete connotazioni del fenomeno associativo e in relazione alle norme e ai principi pertinenti. L'espressione "confessione religiosa" non è di origine e significato politico, ma è un'espressione tecnica il cui significato va desunto solo ed esclusivamente dal sistema normativo. La qualificazione giuridica di una formazione sociale richiede l'inquadramento della fattispecie associativa nello schema legale paradigmatico corrispondente agli elementi individuati sulla base dello statuto, dell'attività svolta, dei riconoscimenti già avuti e del comune sentire, che ne caratterizzano l'esistenza giuridica quale confessione religiosa: essa, pertanto,

"si risolve nell'applicazione di norme giuridiche e può formare oggetto di verifica e riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia infine con riferimento alla individuazione delle implicazioni conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo"⁵⁴.

Si può aggiungere che il principio della tutela giurisdizionale va letto anch'esso con le lenti del criterio di "massima espansione delle garanzie di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione e di reciproco bilanciamento"⁵⁵, e assurge a valore prevalente rispetto ad altri valori costituzionalmente rilevanti.

Amnesso pure che la Corte, nel pronunciarsi sul conflitto di attribuzione, abbia ritenuto di dovere contemperare valori costituzionali contrapposti (spettanza al Governo del potere di indirizzo politico contro pluralismo confessionale, laicità e imparzialità dello Stato, diritto all'identità delle confessioni e, in particolare, diritto alla tutela giurisdizionale) non ha lasciato traccia nelle motivazioni della necessaria opera di bilanciamento. Un bilanciamento che avrebbe dovuto condurre ad

⁵⁴ Così - con riferimento al contratto, ma enunciando un principio di portata generale - Cass., sez., I, 5 dicembre 2017 n. 29111.

⁵⁵ Corte cost., sentenza n. 191 del 2014, punto n. 4 del *Considerato in diritto*.



assicurare se non l'intangibilità dei principi fondamentali in discussione quantomeno il loro minimo sacrificio.

Non può dirsi che nel supposto bilanciamento tra i beni costituzionali della tutela giurisdizionale e della tutela dell'**ordine pubblico e della sicurezza** abbiano prevalso questi ultimi (come in modo vago lascia intendere la Corte) perché è di tutta evidenza che la mera qualificazione giuridica di una formazione sociale con (asseriti) fini di religione e di culto è priva dei caratteri di materialità e offensività, e non consente di configurare un nesso di causalità con l'assunzione di condotte potenzialmente lesive dell'ordinato vivere civile, concretamente apprezzabili: essa non turba (non può turbare) l'ordine pubblico in quanto null'altro è che l'astratto esito dell'applicazione di regole giuridiche e/o di principi che presiedono la disciplina di settore⁵⁶.

È possibile che la Corte abbia sottinteso di operare un bilanciamento tra tutela giurisdizionale e tutela dell'**interesse pubblico** (come, sempre in modo vago, lascia intendere l'indistinto richiamo alla "realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali"⁵⁷), supponendo che via siano profili di interesse pubblico rilevanti al punto da fare disapplicare il primo; ma anche in questo caso non si vede quale possa essere l'interesse pubblico fatto valere dal Governo nel negare con provvedimento insindacabile la qualificazione "religiosa" di una formazione sociale: a meno di non tornare alla logica dei culti "ammessi" e a un regime di "polizia ecclesiastica", che richiama un lontano passato, politico e istituzionale.

6 - Il *petitum* del ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, e l'obbligo di attenersi al *thema decidendum*

È naturale chiedersi come sia stato possibile che i temi del diritto all'identità di una (asserita) confessione e della sua tutela giurisdizionale - che avrebbero dovuto essere al centro dell'attenzione perché costituivano il "cuore" della controversia - siano rimasti nell'ombra, per non dire assenti.

La risposta ce la fornisce la semplice lettura della sentenza. A inizio del punto 4 del *Considerato in diritto* la Corte scrive:

⁵⁶ La materia "ordine pubblico e sicurezza" (afferma la Corte nella sentenza n. del 2018, punto 3.1 del *Considerato in diritto*) «attiene alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso quale "complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge la civile convivenza nella comunità nazionale" (tra le altre, sentenze n. 118 del 2013, n. 35 del 2011 e n. 129 del 2009)».

⁵⁷ Punto n. 5.2 del *Considerato in diritto*.



“Il ricorrente chiede che questa Corte, decidendo il conflitto, stabilisca che non spetta alla Corte di cassazione affermare la sindacabilità da parte dei giudici comuni del diniego, opposto dal Consiglio dei ministri, alla richiesta del soggetto interveniente di *avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell’intesa*, ai sensi dell’art. 8, terzo comma, Cost.”.

Una individuazione siffatta del *thema decidendum* non brilla certo per accuratezza. Ancora in un altro passo della parte motiva il giudice delle leggi così lo riassume: con il ricorso alla Corte costituzionale, il Governo ha chiesto di

“dichiarare che non spetta alla Corte di cassazione, sezioni unite civile, affermare la sindacabilità, ad opera dei giudici comuni, del rifiuto del Consiglio dei ministri di *avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell’intesa* di cui all’art. 8, terzo comma, Cost.”⁵⁸.

La formulazione è concisa al punto da essere sostanzialmente non corretta. Soltanto la lettura della parte iniziale della motivazione (punto 1), nella parte in cui sono illustrati i motivi del ricorso del Governo avanti la Corte di cassazione per regolamento di giurisdizione e i motivi del rigetto del ricorso a opera delle sezioni unite, consente di delimitarne meglio i confini, sia pure *per relationem*.

Si legge, infatti, che il Consiglio dei ministri aveva ritenuto, con decisione a suo avviso insindacabile, che “la professione di ateismo, affermata [...], dall’UAAR] non consent[isse] la sua *assimilazione a una confessione religiosa*”. Di contro, il giudice della legittimità affermava che “l’accertamento preliminare relativo alla *qualificazione dell’istante come confessione religiosa* costituisce esercizio di discrezionalità tecnica da parte dell’amministrazione, come tale sindacabile in sede giurisdizionale”, facendo poi seguire considerazioni ultronee, per una sorta di eccesso di motivazione, in ordine al collegamento del terzo comma con il primo.

Si legge ancora che, all’esito di questa pronuncia, l’UAAR riassumeva il giudizio avanti il Tar Lazio e deduceva nel merito (per quanto ora interessa) che “contrariamente a quanto opinato dal Governo, l’UAAR avrebbe natura di vera e propria confessione religiosa *ex art. 8, comma 3, della Costituzione*”⁵⁹. Il tema della specifica identità confessionale della parte ricorrente era dunque al centro della “questione giuridica sostanziale” che il giudice amministrativo era chiamato a risolvere: e che questi ha risolto

⁵⁸ Periodo finale del punto 1 del *Considerato in diritto*; mio il risalto. Identico il tenore del periodo iniziale del punto 4, con mere differenze di forma.

⁵⁹ Punto 2 della parte in *Diritto*; mio il risalto.



ritenendo (con affermazione discutibile, quanto al significato del termine “religione”, ma che in questa sede non è esaminata) che

“la valutazione compiuta dal Governo in ordine al carattere non confessionale dell’Associazione ricorrente [...] non sembra manifestamente inattendibile o implausibile, risultando viceversa coerente con il significato che, nell’accezione comune, ha la religione, quale insieme delle credenze e degli atti di culto che legano la vita di un individuo o di una comunità con ciò che ritiene un ordine superiore e divino”⁶⁰.

I giudici del regolamento di giurisdizione, dunque, al pari di quelli amministrativi, avevano avuto chiara contezza di quale fosse la domanda su cui pronunciarsi, e avevano confermato che la qualificazione giuridica operata dal Governo non potesse essere al riparo dell’intervento dell’autorità giudiziaria perché frutto di una attività caratterizzata da discrezionalità tecnica che esclude l’usbergo dell’insindacabilità propria dell’atto politico.

Contro il *decisum* così motivato (è necessaria, infatti, la correlazione tra dispositivo e motivi della sentenza) il Governo ha sollevato conflitto di attribuzione per usurpazione delle sue prerogative, asseritamente riconducibili alle previsioni degli artt. 8 e 95 Cost. La Corte costituzionale, invece, ha esposto e interpretato il *petitum* come se fosse incentrato sulla contestazione a opera del Governo della configurabilità di un “diritto all’intesa”: ha infatti affermato che non sarebbero secondarie, per la soluzione del conflitto, “considerazioni in ordine all’effettiva configurabilità di una pretesa giustiziabile alla conclusione delle trattative”⁶¹, pur riconoscendo che su questo tema la Corte di Cassazione si era astenuta dal pronunciarsi in sede di regolamento di giurisdizione. Il tema, proprio perché estraneo al regolamento di giurisdizione, doveva rimanere tale anche al conflitto di attribuzione.

Se pure non si voglia affermare che la Corte abbia operato un vero e proprio travisamento del circoscritto *petitum* originario (qualificazione giuridica, o natura che dir si voglia, dell’UAAR), certo ne ha operato una modificazione con l’averlo individuato nella configurabilità di un diritto all’avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un’intesa: un ampliamento che l’ha fatta incorrere nel vizio di extra petizione. La modifica sostanziale del *thema decidendum* ha portato alla violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato⁶²; ha enfatizzato il

⁶⁰ Punto 4.4 della parte in *Diritto*.

⁶¹ Punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁶² Il “canone della corrispondenza tra chiesto e pronunciato” deve essere rispettato anche dal giudice delle leggi: cfr. Corte cost., n. 17 del 1986, punto 5.2 del *Considerato in*



rilievo del conflitto; ha dato la stura a una serie di divagazioni "attinenti alla natura e al significato che, nel nostro ordinamento costituzionale, assume l'intesa"⁶³ del tutto irrilevanti per la pronuncia sul tema nodale del conflitto - sul "nucleo centrale della controversia", per dirla con le sezioni unite del giudice della nomofilachia⁶⁴ - al quale restano estranee.

Il confronto con l'apertura della parte in fatto, nella quale si legge che il ricorrente Consiglio dei ministri "decideva di non avviare le trattative [...] ritenendo che la professione di ateismo, affermata dall'associazione in questione, non consent[isse] la sua assimilazione a una confessione religiosa"⁶⁵ (dunque, per motivi tecnico-giuridici relativi alla qualificazione giuridica dell'UAAR e non per una valutazione negativa dell'opportunità politica, sul piano interno come su quello internazionale⁶⁶, di avviare trattative in osservanza del principio di "bilateralità pattizia") rende palese che il giudice delle leggi è incorso in una ricostruzione non corretta della vicenda nella parte in cui, conclusivamente, individua il *petitum* nella richiesta di affermare l'insindacabilità "del rifiuto del Consiglio dei ministri di avviare le trattative"⁶⁷. Il quesito cui dare risposta avrebbe dovuto essere se all'accertamento in capo a una comunità della natura di confessione religiosa (piuttosto che di associazione filosofica, idealistica o culturale), vale a dire alla sua qualificazione giuridica, il Governo potesse pervenire all'esito di un insindacabile giudizio di natura politica da trasfondere in un

diritto; n. 146 del 1987, punto 5.2 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

⁶⁴ "Il nucleo della controversia è costituito dalla qualificazione come atto politico del provvedimento che nega l'inizio della trattativa, a cagione della non qualificabilità dell'associazione istante come confessione religiosa": Cass., sez. un., n. 16305 del 2013, punto 4 dei Motivi della decisione.

⁶⁵ Punto 1 del *Ritenuto in fatto*, secondo paragrafo

⁶⁶ Un'ampia discrezionalità spetterebbe al Governo, ad avviso della Corte, per "la necessità di ben considerare la serie di motivi e vicende, che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali offre copiosa, i quali possono indurre il Governo a ritenere non opportuno concedere all'associazione, che lo richiede, l'avvio delle trattative" (punto 5.2 del *Considerato in diritto*): non sarebbe dunque la natura e/o la causa oggettiva dell'atto a determinarne la "politicalità", secondo quanto ritengono, con diverse sfumature, dottrina e giurisprudenza; quest'ultima, in particolare, ritiene che l'individuazione debba essere fatta "con esclusione e rilevanza del movente, delle circostanze e del momento in cui l'atto è stato adottato" (l'indirizzo della giurisprudenza è richiamato da **G.B. GARRONE**, voce *Atto politico (diritto amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, Utet, Torino, 1987, p. 549).

⁶⁷ Punto 1, ultimo capoverso, del *Ritenuto in fatto*: "Conseguentemente, è chiesto alla Corte costituzionale di dichiarare che non spetta alla Corte di cassazione, sezioni unite civile, affermare la sindacabilità, ad opera dei giudici comuni, del rifiuto del Consiglio dei ministri di avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost."



atto politico (come asserito dal ricorrente), ovvero per mezzo di una valutazione tecnico-giuridica sindacabile dall'autorità giudiziaria, da effettuare con il ricorso ai criteri interpretativi previsti dal nostro ordinamento (come asserito dalla resistente).

La statuizione della Corte non trova dunque corrispondenza nella domanda: risulta alterato uno degli elementi identificativi dell'azione, vale a dire il *petitum*, poiché a presupposto e fondamento della decisione sono stati posti fatti o situazioni estranei alla materia del conflitto.

7 - I poteri del Governo nell'esame dell'istanza di accesso all'intesa

La qualificazione giuridica di un soggetto non dipende da una valutazione politica di opportunità; da quest'ultima potrebbe dipendere solo la successiva decisione del Governo, acclarata la natura giuridica di confessione religiosa del soggetto istante, se avviare o no le trattative per la stipula di un'intesa, a volere ammettere (e a potere dimostrare) che, nel caso concreto, l'eventuale diniego sia conforme al principio supremo di laicità e, in dettaglio, ai suoi "riflessi" della neutralità e dell'equidistanza.

Più semplicemente, l'esito positivo della qualificazione non comporta di per sé l'obbligo del Governo di dare corso all'*iter* pattizio (e tantomeno di concluderlo), come se non sussistesse la possibilità di opporre nelle fasi successive dell'*iter* ragioni di opportunità rimesse alla discrezionalità politica. Il Governo, infatti, potrebbe opporre il diniego per diverse ragioni, alcune per loro natura preliminari all'avvio delle trattative, perché astrattamente idonee a impedirlo all'esito di una snella e agevole fase istruttoria, e altre di merito, che possono essere valutate solo dopo il concreto avvio delle trattative e concernono la decisione di seguire nel caso concreto il metodo della bilateralità pattizia, di accogliere in tutto o in parte le richieste avanzate ovvero di concordarne le modifiche e le integrazioni ritenute necessarie, così come le successive decisioni che culminano nella presentazione a una delle camere del disegno di legge per la regolamentazione dei rapporti con quella determinata confessione.

Tra le questioni preliminari devono essere ricomprese tutte quelle che riguardano la legittimazione formale e sostanziale della parte istante e che possono condurre al provvedimento di diniego senza che siano necessarie ulteriori indagini (in via esemplificativa, di là dalla sua qualificazione "religiosa": la validità e pienezza dei poteri del rappresentante, i requisiti di forma validità e vigenza dello statuto, la validità, l'ampiezza e la vigenza di un eventuale accordo "confederativo" tra più soggetti confessionali, l'*iter* modificativo dello statuto non ancora perfezionato, ecc.).



Persino la conclusione delle trattative potrebbe non fare sorgere specifici obblighi in capo al Governo: infatti, motivi sopravvenuti, o divenuti noti successivamente, potrebbero ancora fare ritenere “eventuali” la parafatura del testo concordato, l’approvazione collegiale da parte del Consiglio dei ministri e la trasmissione a una delle Camere del disegno di legge per l’adeguamento interno (oltre che l’approvazione dei due rami del Parlamento). In ordine a questi punti “eventuali” può ben dirsi che la dottrina fosse in larga misura concorde nel ritenere ognuno dei passaggi connotato da un margine di discrezionalità del Governo (ragionevole e non arbitrario), fonte di mera responsabilità politica, e che, pertanto, la sua omissione, fosse insindacabile dall’autorità giudiziaria. Nell’articolato *iter* procedimentale che scandisce l’accesso all’intesa, le plurime fasi successive alla questione pregiudiziale di merito della qualificazione - ossia l’avvio delle trattative, la delimitazione dei temi, il riconoscimento di specifiche esigenze, l’attribuzione di effetti civili ad alcuni atti o provvedimenti, ecc. - potrebbero, pertanto, ritenersi “politicizzate”: sarebbe questo, e solo questo, lo spazio per l’esercizio di una discrezionalità politica che ponderi l’opportunità di ogni altro elemento (diverso dalla qualificazione giuridica del soggetto istante) che connoti quella specifica istanza di accesso all’intesa.

Sussistono, però,

“alcune valide ragioni ostative per un prematuro allentarsi della presa giurisdizionale e per una troppo affrettata ed integrale remissione della vicenda all’ambito delle insindacabili valutazioni politiche dell’Esecutivo (e/o del Parlamento)”⁶⁸.

L’atto politico, infatti - ammesso pure che la materia cui si riferisce l’operato del Governo possa essere ritenuta di così spiccato rilievo costituzionale da fare rientrare il provvedimento assunto in questa categoria -, non può ritenersi esente da ogni controllo a opera dei giudici, perché dovrebbero essere fatti salvi sia la ragionevolezza del diniego politicamente motivato e l’inviolabilità dei principi supremi della Costituzione e dei loro “riflessi”⁶⁹, sia il rispetto del dovere di imparzialità anche in tema di accesso all’intesa

⁶⁸ Così S. BERLINGÒ, *L’affaire dell’U.A.A..R.*, cit., p. 18.

⁶⁹ Tra i riflessi del principio supremo di laicità dello Stato si deve annoverare, in primo luogo, la **neutralità** dello Stato in materia religiosa nei confronti di tutte le confessioni (Corte cost., sent. n. 235 del 1997), di tutte le credenze e di tutte le convinzioni - ossia l’assoluta **estraneità** e **indifferenza** (così definisce la neutralità Corte cost., n. 17 del 1965) rispetto allo specifico e concreto atteggiarsi del sentire di ogni individuo e degli interessi di ogni gruppo in materia di fede e di convinzioni - che vieta di schierarsi per l’uno o per l’altro, di favorire o ostacolare l’uno o l’altro.



che discende dalla (interpretazione a opera della Corte EDU) dell'art. 9 CEDU⁷⁰.

Si è già ricordato che ambedue le parti sono vincolate nel condurre le trattative al rispetto dei principi di buona fede e di leale collaborazione, volto a favorirne lo sbocco positivo: un principio che ha natura bidirezionale, nel senso che il Governo deve tenere nel dovuto conto le esigenze "specifiche" di una confessione (in ossequio alla *ratio* del terzo comma dell'art. 8 Cost.) e questa deve tenere nel dovuto conto che il Governo può concedere solo deroghe al diritto comune ragionevoli e proporzionate, nel rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali, stante la sovranità dello Stato nell'ordine suo proprio (art. 7, primo comma Cost.).

8 - Le improvvide conseguenze dell'aver ritenuto il diniego governativo "atto politico": dal "pluralismo aperto" al "pluralismo discrezionalmente regolamentato"

Un consolidato indirizzo giurisprudenziale del giudice delle leggi condivide la tesi della "esistenza di spazi riservati alla scelta politica" e dell'insindacabilità a opera dell'autorità giudiziaria degli atti posti in essere nell'esercizio della discrezionalità politica del Governo; ma ha avuto cura di precisare che sono insindacabili in via eccezionale, poiché gli spazi di quest'ultima "trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo". La Corte si è posta così in sintonia con "la giurisprudenza dei giudici ordinari e amministrativi [...] particolarmente rigorosa nel delimitare i confini degli atti non impugnabili [...]"⁷¹.

⁷⁰ Vero è, come osserva **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso*, cit., p. 140 s., che "non contrasta di per sé con la Convenzione la scelta di concedere ad alcune organizzazioni uno *status* foriero di vantaggi specifici (come conseguenza dell'attribuzione della personalità giuridica o della stipula di accordi), tuttavia il riconoscimento di posizioni giuridiche non tutelate dalla Convenzione non consente allo Stato, per il solo fatto di apprestare una garanzia ultronea rispetto allo standard convenzionale, di apprestarla solo a favore di determinati soggetti (purché tali posizioni giuridiche siano riconducibili a un diritto garantito dalla Convenzione: in questi casi il divieto di discriminazione opera in via primaria, se non addirittura autonoma, quasi alla stregua di una "clausola del più favorito"). A meno che, appunto, le controparti confessionali con le quali stipulare un accordo siano individuate in base a criteri oggettivi e ragionevoli predefiniti in astratto dalla legge e applicati in modo imparziale, così che ogni comunità religiosa (che li soddisfi) sia messa in grado di accedere allo statuto privilegiato in condizioni di parità di *chances* con le altre organizzazioni".

⁷¹ Corte cost., sent. n. 81 del 2012, punto 4.2 del *Ritenuto in diritto*. In linea generale la



Nello stato democratico di diritto, è del tutto evidente, che la tradizionale categoria degli atti politici è destinata a subire “una progressiva erosione”⁷², e a essere declinata con criteri restrittivi per il solo fatto che essi incidono sui diritti fondamentali degli individui, limitandoli. E quei criteri devono essere ancora più severi e rigorosi quando comportano una deroga al principio supremo della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (artt. 24 e 113 Cost.) che, come si è visto, a giudizio della Corte costituzionale, è “intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia”.

La sentenza n. 52 del 2016 ha invece dilatato il perimetro dell’atto politico che nega l’accesso all’intesa e la forza della sua insindacabilità, con la conseguenza di legittimare sia il completo, irragionevole sacrificio del principio supremo di tutela giurisdizionale dei diritti, e in particolare del diritto inviolabile all’identità, sia la violazione dell’ordine costituzionale delle competenze riservate al potere giudiziario.

Ora, occorre evidenziare come la sentenza in questione, pur non avendo riconosciuto testualmente la qualificazione di atto politico al rifiuto di avviare le trattative, come tale sottratto al sindacato giurisdizionale, abbia invece accolto l’opinione del Governo secondo cui

“l’**individuazione** dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, e il successivo effettivo avvio di queste, sono determinazioni importanti nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di Governo parlamentare”,

essendo necessario che il Governo si faccia carico della

“necessità di ben considerare la serie di motivi e vicende che la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali offre copiosa, i quali possono indur[lo] a ritenere non opportuno concedere all’associazione, che lo richiede, l’avvio delle trattative”.

Corte ha ritenuto 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; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, a essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l’ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un’azione di Governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell’atto, sindacabile nelle sedi appropriate”.

Gli atti politici, sottratti al circuito giudiziario, restano soggetti al solo controllo politico del Parlamento, ai sensi e nei limiti di quanto dispone l’art. 94 Cost. con riguardo ai poteri delle camere di proporre una mozione di sfiducia.

⁷² Cfr. **G.B. GARRONE**, voce *Atto politico*, cit., p. 545.



Per questa ragione, afferma la Corte, spetterebbe al Governo “una discrezionalità ampia, il cui unico limite è rintracciabile nei principi costituzionali”⁷³, omettendo così il puntuale richiamo ai principi posti a livello legislativo, fatto in precedenti pronunce, senza esplicitare le ragioni dell’omissione.

Ora, il ricorso al termine “individuazione” si presta ad ambiguità interpretative, poiché è termine improprio e poliseno: esso può essere inteso sia come il dare atto che la compagine istante aveva titolo per chiedere l’apertura di trattative perché se ne riconosce la natura di confessione religiosa, sia come la scelta – rimessa alla ragionevole discrezionalità del Governo - di escludere quella confessione istante (già “riconosciuta” essere tale) dal novero di quelle ammissibili all’intesa. Se nel secondo caso può ritenersi non privo di qualche fondamento, in via di massima, il ritenere che in capo al soggetto istante non sussista (quantomeno in ogni caso) “una pretesa giustiziabile all’avvio delle trattative [...] con conseguente sindacabilità, da parte dei giudici comuni, del diniego eventualmente opposto dal Governo”⁷⁴, lo stesso non può dirsi nel primo caso perché quello della qualificazione è problema tecnico-giuridico di cui il potere giudiziario è l’arbitro ultimo. Ogni associazione che allegghi il proprio carattere religioso - lo si è visto - ha il diritto inviolabile di vedersi riconosciuta la propria identità e, in caso di contestazione a opera di qualsivoglia terzo, di adire l’autorità giudiziaria per fare valere quel diritto al riconoscimento di uno *status* opponibile a chiunque: questa sì è un’autonoma pretesa giustiziabile, una pretesa che nulla ha a che fare con quella all’avvio delle trattative (di cui è un mero presupposto, necessario ma - di regola - non vincolante) e ancora di più alla conclusione delle trattative.

In conclusione, si potrebbe ritenere che la Corte - ritraendosi da ogni sforzo ermeneutico inteso a bilanciare i valori costituzionali asseritamente garantiti dall’esercizio nel caso in esame della discrezionalità politica del Governo con i valori costituzionali confliggenti, e affermando il predominio assoluto dei primi - abbia inteso per un verso manifestare il proprio sostegno all’indirizzo politico del Governo in carica e per altro verso sottrarsi prudenzialmente al compito di precisare la nozione di laicità in versione italiana in una materia “sensibile” qual è quella del sistema pattizio di relazioni dello stato con le confessioni di minoranza, e in particolare sulla configurabilità di un così detto “diritto all’intesa” che vede la dottrina avere opinioni divergenti.

⁷³ Tutti i passi riportati nel testo si leggono al punto 5.2 del *Considerato in diritto*; mio il risalto.

⁷⁴ Punto 5.2 del *Considerato in diritto*.



Ritengo, però, che la Corte, consapevolmente o non, sia andata oltre questi obiettivi del momento, e abbia offerto ai Consigli dei ministri a venire la garanzia di non giustiziabilità di ulteriori provvedimenti di rigetto di istanze di accesso all'intesa da parte di confessioni "non gradite" alle forze politiche di maggioranza. Ha finito, per ciò stesso, con il legittimare una politica di esclusione di alcune minoranze dalle dinamiche di partecipazione che alimentano il pluralismo religioso nel contesto della laicità "positiva"⁷⁵, e con il rafforzare il carattere selettivo del modello di relazioni stato-chiese quale si è andato realizzando dopo il 1984 nella concreta esperienza del nostro ordinamento. Una selezione che - esaurita o in via d'esaurimento la stagione delle intese con confessioni "gradite" (sino a oggi, dodici)- annuncia il declino del "pluralismo aperto"⁷⁶ prefigurato dal Costituente⁷⁷ e il consolidarsi di un pluralismo discrezionalmente "regolamentato" secondo l'agire libero del Governo e delle forze politiche che lo sostengono⁷⁸. Il modello di regolamentazione bilaterale dei rapporti, preannunciato dal "progetto" costituzionale come uno degli strumenti mirati al riequilibrio della condizione giuridica delle confessioni di minoranza, potrà così essere orientato nell'opposta direzione di ulteriore frammentazione del sotto-sistema delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, generatrice di "squilibri più avanzati"⁷⁹.

⁷⁵ «[...] gli accordi con le confessioni religiose costituiscono *attuazione immediata e diretta del pluralismo confessionale*; ossia [...] sono espressivi [...] di *uno dei principi fondamentali della Costituzione*, nei quali si compie la forma repubblicana della democrazia: questi strutturano una repubblica [...] attestata sul riconoscimento del valore positivo dell'esperienza religiosa, al fine dello svolgimento della personalità degli individui e della promozione della pace religiosa, anche attraverso specifici strumenti di "partecipazione"»: cfr. **G. CASUSCELLI**, *Post-confessionismo e transizione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 221.

⁷⁶ Come ha scritto cinquant'anni or sono un ecclesiasticista di formazione liberale, l'„ideale" dello Stato "sta tutto - come ottimamente ripete la nostra Carta Costituzionale - nel promuovere e nel tutelare tutte le esperienze di vita spirituale, garantendo ai cittadini la più ampia libertà di scelta": vedi **E. GRAZIANI**, *La riforma del Concordato lateranense. Problemi e prospettive*, in *Temi romana*, 1969, p. 626.

⁷⁷ Sul "carattere aperto dell'impianto pluralista della Costituzione" in materia di confessioni religiose, per tutti vedi **C. CARDIA**, voce *Pluralismo (dir. eccl.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983, p. 983 ss.

⁷⁸ Ritenevo già che si prefigurasse un "modello di separatismo attenuato", che avrebbe consentito l'accesso alla disciplina bilaterale dei rapporti a "poche confessioni di più consolidata tradizione e presenza nel paese, sulla base di una valutazione assolutamente discrezionale dell'esecutivo", in *Post-confessionismo*, cit., p. 218.

⁷⁹ Vi sono confessioni con intese approvate con legge; con intesa stipulata ma non ancora approvata; con piccole intese; "ammesse", ai sensi della legge n. 1159 del 1929, e con protocolli d'intesa; soltanto "ammesse", senza alcuna disciplina di particolari rapporti; non ammesse, ma che siedono ai tavoli ministeriali per Consulte, Comitati, Tavoli di confronto; semplicemente "note". D'ora in avanti potrebbero esservi confessioni



La distanza tra il rilievo del caso specifico (costituisce un'ipotesi estrema di "mimetismo" la richiesta di un'associazione di atei di essere assimilata a una confessione religiosa al fine di intrattenere "rapporti" con lo Stato⁸⁰: un vero paradosso⁸¹!) e la forza precettiva della regola generale individuata (puntualmente messa in risalto nella massima ufficiale della sentenza) è manifesta. Questa sproporzione ha indotto a ritenere che la Corte (forse incline a una "interpretazione onnipossente" del terzo comma dell'art. 8 Cost.⁸², di cui ha fatto un'applicazione che si rivela "frutto di un'attività normativa, precisamente produttiva di *meta-norme*"⁸³) abbia colto l'occasione per una rilettura che assicuri ai futuri governi una qualche base teorica per rendere politicamente possibile disconoscere la reale natura di una confessione. Una base che potrebbe tornare utile per rendere inattaccabile, assecondando le pulsioni securitarie e xenofobe di parte della popolazione e di alcune forze politiche, l'eventuale, rinnovato diniego di trattative con una delle organizzazioni islamiche presenti in Italia: per esse la sola via a restare dischiusa potrebbe essere (ma non è detto che sarà) quella, non vincolante, degli "atti di indirizzo *bipartisan*"⁸⁴, dei "protocolli

riconosciute tali o ogni effetto, ma "disconosciute" al fine dell'accesso all'intesa.

⁸⁰ La possibilità dell'insorgere di analoghe forme di mimetismo "specie per gruppi minoritari di recente insediamento" era stata da me prospettata (cfr. **G. CASUSCELLI**, *I rapporti tra lo stato repubblicano e le confessioni religiose nel 1984: i "nuovi accordi"*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1984, p. 191), considerando che quanto «a essi non è dato ottenere in virtù del principio di uguaglianza sostanziale, potrebbe esservi la tentazione di ottenere con il ricorso strumentale al principio di uguaglianza formale, modellando e prospettando alla controparte esigenze oggettive e correlata disciplina giuridica sulla falsariga di quanto già convenuto con Confessioni "forti"».

⁸¹ Rinvio a **S. BERLINGÒ**, *L'affaire dell'U.A.A.R.*, cit., che ricorda «gli esiti politicamente rilevanti - propiziati dalla giurisprudenza - dell'„affare piccolo, piccolo dell'U.A.A.R.“» (p. 22).

⁸² Un'interpretazione onnipossente che la vede «coprirsi o mascherarsi di tecniche o espedienti vari per poter dire che si è semplicemente "trovato ciò che è diritto"»: così **G. GORLA**, voce *Giurisprudenza*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano, 1970, p. 493.

⁸³ Vedi **S. ZORZETTO**, *Fonti del diritto e criteri di applicazione normativa nella giurisprudenza costituzionale*, nel volume a cura di G. D'Alessandro, S. Zorzetto, *Percorsi in tema di fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 210.

⁸⁴ Dopo avere ricordato che invano "organizzazioni islamiche distinte hanno, nel tempo, proposto al Governo italiano la stipula di ben quattro diverse intese", **S. PRISCO**, *I modelli istituzionali di integrazione islamica in Europa e il caso dell'„Islam" italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011, p. 12 (richiamando l'istituzione della *Consulta islamica* e l'enunciazione della *Carta dei Valori della Cittadinanza e dell'Integrazione*) ha osservato: «Sbarrata dunque tanto la strada dell'effettiva praticabilità dell'intesa, quanto quella di un ridisegno sistematico capace di adeguare (in via di innovazione legislativa e specificazione regolatoria rispetto a circostanze di fatto sopravvenute) le opzioni costituzionali di principio relative alla libertà religiosa al contesto attuale di ulteriore



d'intesa", e dell'implementazione del Patto nazionale per un Islam italiano recepito nel 2017 dal Ministero dell'interno, strumenti tutti riconducibili a "un modulo convenzionale [... che] non è però quello previsto costituzionalmente per le confessioni religiose"⁸⁵.

Non resta che la speranza (ma io direi l'illusione) che la pronuncia della Corte possa essere davvero produrre

"l'importante effetto di uno spostamento democratico del baricentro dell'iniziativa politica dal Governo al Parlamento, dall'iniziativa esclusiva della maggioranza governativa all'iniziativa diffusa in ogni singolo parlamentare e quindi anche nell'opposizione"⁸⁶,

contro cui si erge il naufragio dei tentativi del legislatore nazionale di dettare una disciplina attuativa dell'art. 19 e dell'art. 8 della Carta; un esito che resta sempre sullo sfondo del tradizionale confronto degli ecclesiasticisti sul ruolo del diritto comune e del diritto pattizio nella sistematica delle fonti.

Eppure, uno sguardo attento e scevro da pregiudizi sulla "realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici interni ed internazionali" – la realtà che la Corte ha affermato possa giustificare una selezione di tal fatta - induce a ritenere che, se per il passato partiti e governi hanno potuto formulare o perseguire di fatto indirizzi di politica ecclesiastica indifferenti o poco attenti alle sorti delle minoranze religiose, per il futuro ben difficilmente sarà consentito trascurare il ruolo che esse sono chiamate a svolgere, in leale collaborazione con i poteri pubblici, per rendere stabile la garanzia della pace sociale in una società divenuta in modo definitivo multi-etnica e multi-religiosa⁸⁷.

arricchimento del pluralismo assiologico, la via scelta finora anche in Italia per confrontarsi con i problemi indicati è stata quella di perseguire un Islam "dai colori nazionali", mediante atti di indirizzo *bipartisan*».

⁸⁵ Vedi N. COLAIANNI, *Alla ricerca di una politica del diritto sui rapporti con l'Islam (Carta dei valori e Dichiarazioni di intenti)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2009, p. 2.

⁸⁶ Cfr. N. COLAIANNI, *Alla ricerca*, cit., p. 21

⁸⁷ Uno sguardo riassuntivo può rinvenirsi nel mio *Una disciplina-quadro delle libertà di religione: perché, oggi più di prima, urge "provare e riprovare" a mettere al sicuro la pace religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 26 del 2017.