



**Andrea Cesarini**

(dottorando di ricerca in Law and Pluralism presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

## **Ancora sul procedimento di stipulazione delle intese tra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica \***

**SOMMARIO:** 1. Ulteriori riflessioni su un tema controverso - 2. Intese e procedimento amministrativo - 3. La fase di accesso alle trattative - 4. Le trattative e la sottoscrizione dell'intesa - 5. L'iniziativa legislativa e l'iter legislativo di approvazione dell'intesa - 6. Le conseguenze di regime - 7. Conclusioni.

### **1 - Ulteriori riflessioni su un tema controverso**

A partire dal momento della sua entrata in funzione, la Corte costituzionale ha ricoperto un ruolo centrale nel processo di definizione e specificazione dei contenuti del diritto ecclesiastico italiano, tanto da avere contribuito, per mutuare l'espressione adoperata da fine dottrina, alla determinazione della sua «specifica e peculiare "identità costituzionale"»<sup>1</sup>. Ebbene, come risaputo, la Corte è tornata abbastanza di recente a «far sentire la sua voce»<sup>2</sup>, emanando una sentenza di rilievo sistematico destinata a influire in maniera profonda sul delicato tema dei rapporti bilaterali tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Nella sentenza n. 52 del 2016, invero, la Consulta ha riconosciuto al Governo la titolarità di un potere di natura assolutamente discrezionale nella cernita degli interlocutori confessionali destinati ad accedere alle trattative finalizzate alla stipulazione di un'intesa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost. Attraverso un (implicito) ricorso alla categoria dell'atto

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> **S. DOMIANELLO**, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica: vantaggi e rischi del passaggio dalla 'copertura' delle fonti a quella dei valori*, in **S. DOMIANELLO**, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1987-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 59.

<sup>2</sup> **A. LICASTRO**, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 26 del 2016, p. 3.



politico<sup>3</sup>, la Corte ha ritenuto infatti di poter escludere la sussistenza, in capo alle confessioni istanti, di una pretesa giustiziabile avente a oggetto (almeno) l'avvio dei negoziati con la controparte governativa<sup>4</sup>: l'intero procedimento d'intesa, da considerarsi in modo unitario, nella somma delle sue fasi, sarebbe connotato da un indefettibile attributo di politicità e in quanto tale sarebbe da ritenersi terreno di libera esplicazione di valutazioni di mera opportunità riservate all'organo esecutivo.

In ragione del suo evidente impatto la pronuncia ha catalizzato l'attenzione della dottrina, che ne ha ricavato un giudizio complessivamente critico in senso negativo. Numerosi contributi tendono infatti a evidenziarne diversi profili di fragilità sul piano strettamente tecnico<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Sul tema, cfr. **P. ZICCHITTU**, *Una "nuova stagione" per l'atto politico? Alcune riflessioni tra teoria e prassi costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2018. Rispetto all'atto politico, categoria di origine pretoria elaborata in Francia verso la fine del XIX secolo, si veda **L.J. LAFERRIÈRE**, *Traité de la jurisdiction administrative*, Berger-Levrault et Cie, Paris, 1887. Per un'esauritiva panoramica delle ricostruzioni teoriche adottate nel nostro sistema, si rimanda, *ex multis*, a **P. BARILE**, voce *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1959; **E. CHELI**, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1968; **C. DELL'ACQUA**, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani. Profili di teoria generale*, Cedam, Padova, 1983; **G. GROTTANELLI DE' SANTI**, voce *Atto politico e atto di Governo*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. IV, Treccani, Roma, 1988. Più di recente, si vedano **R. DICKMANN**, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *forumcostituzionale.it*, 9 ottobre 2012; **G. PEPE**, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi*, n. 22 del 2017.

<sup>4</sup> La configurabilità di una simile pretesa era stata invece precedentemente riconosciuta dal Consiglio di Stato (sent. n. 6083 del 2011) e dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sent. n. 16305 del 2013).

<sup>5</sup> I commenti alla sentenza in analisi sono numerosissimi. Senza alcuna pretesa di completezza, si possono citare: **AA. VV.**, *Bilateralità pattizia e diritto comune dei culti. A proposito della sentenza n. 52/2016*, a cura di M. PARISI, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; **F. ALICINO**, *La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2 del 2016; **G. AMOROSO**, *Le pronunce della Corte di cassazione oggetto di conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale*, in *Il Foro it.*, 6/2016, I; **L. BARBIERI**, *Fattore religioso e dinamiche storico-istituzionali. La procedura per le "Intese" ex art. 8 Cost. tra regole del gioco e principi di democrazia sostanziale*, in *Dir. rel.*, 2016, 2; **A. BETTETINI**, *Gruppi sociali, confessioni religiose e intese: sulla giustiziabilità di una pretesa all'avvio delle trattative preordinate alla conclusione di un'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Dir. rel.*, 2016, 2; **M.S. BONOMI**, *L'avvio di trattative per stipulare intese ex art. 8 Cost. costituisce attività politica insindacabile*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1 del 2017; **M. CANONICO**, *Libera scelta del Governo l'avvio di trattative finalizzate alla stipulazione di intesa con confessione religiosa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2016; **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 del 2017; **L. CARLISSARE**, *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2 del 2016, p. 554 ss.; **G. CASUSCELLI**, *La tutela dell'identità delle minoranze religiose deve potersi avvalere di "un giudice e un giudizio"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 21 del 2018; **V. COCOZZA**, *La garanzia dell'„intesa" nell'art. 8 Cost., terzo comma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 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 del 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. FABBRI**, *Le intese alla prova: nuovi attori e vecchi contenuti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 29 del 2019; **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 del 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 del 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; **F. FRENI**, *L'iter delle intese sui rapporti Stato-confessioni ristretto fra discrezionalità politica e insicurezza presunta*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2018; **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 del 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; **A. LICASTRO**, *La Corte*, cit.; **G. MACRÌ**, *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza n. 52 del 2016*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorioaic.it*, 3 del 2016; **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 del 2017; **M. MIELE**, *Confessioni religiose, associazioni ateistiche, intese*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 10 del 2016; **I. NICOTRA**, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *www.federalismi.it*, n. 8 del 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; **J. PASQUALI CERIOLI**, *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 *www.federalismi.it*, 7 del 2016; **A.**



A ogni modo, tuttavia, pare cogliere nel segno chi osserva che il Giudice delle leggi avrebbe ormai confinato lo strumento delle intese con le confessioni di minoranza “nell’angolo della produzione giuridica”<sup>6</sup>. Tale esito rischia di frustrare in modo significativo le logiche sottese al micro-sistema costituzionale di settore<sup>7</sup>. È opportuno sottolineare, infatti, il ruolo essenziale che il sistema pattizio dovrebbe esercitare rispetto alla concreta e fattiva attuazione dei valori espressi da questo micro-sistema; ruolo che rischia di essere obliterato alla luce di una lettura asistemica delle disposizioni apicali che neghi il nesso di profonda e diretta implicazione ravvisabile tra il libero accesso delle confessioni religiose al sistema delle intese (art. 8, terzo comma, Cost.) e la garanzia di una loro effettiva eguaglianza nella libertà (art. 8, primo comma, Cost.).

Alla luce di questo quadro, la speranza di potere individuare strumenti idonei a consentire alle confessioni religiose diverse dalla cattolica di soddisfare legittime pretese di marca costituzionale invita a dimostrare come almeno alcune fasi dell’*iter* pattizio siano prive di qualsivoglia attributo di politicità, potendo invece essere meglio ricondotte alla categoria, più ampia e maggiormente regolamentata, del procedimento amministrativo.

---

**POGGI**, *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di Intese da parte delle confessioni religiose?*, in *www.federalismi.it.*, 6 del 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.*; n. 7 del 2016 **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; **R. ROMBOLI**, *Nota di richiami*, in *Foro it.*, 6 del 2016, I; **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese tra iurisdiction e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell’area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prila lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *www.federalismi.it.*, 7 del 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 del 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 del 2016; **A. TRAVI**, *Avvio della procedura per un’intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, in *Foro it.*, 6 del 2016, I; **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 del 2016.

<sup>6</sup> **N. COLAIANNI**, *La decadenza*, cit., p. 21

<sup>7</sup> Rispetto alla composizione e alle caratteristiche di tale micro-sistema, si veda, per tutti, **G. CASUSCELLI**, voce *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XV, Utet, Torino, 1999.



## 2 - Intese e procedimento amministrativo

Come noto, il procedimento amministrativo costituisce il modulo legislativamente preordinato all'emanazione di atti aventi valore provvedimentale da parte della Pubblica Amministrazione<sup>8</sup>. Secondo una definizione diffusa nella dottrina specialistica, tali atti si caratterizzerebbero per la propria natura autoritativa, ossia per la propria idoneità a incidere in via unilaterale nella sfera giuridica di un soggetto diverso rispetto a quello - tipicamente pubblico - che li emana. Pertanto, rientrerebbe nella categoria del provvedimento amministrativo qualsiasi determinazione adottata da un'Autorità amministrativa, nell'esercizio di una potestà amministrativa, finalizzata alla realizzazione di un interesse pubblico nel caso concreto e giuridicamente idonea a produrre effetti innovativi nella sfera giuridica altrui<sup>9</sup>.

Schematicamente, il procedimento amministrativo - il cui modello è oggi delineato dalla legge n. 241 del 1990 - può essere considerato come la somma di una fase iniziale, nella quale il soggetto interessato all'emanazione del provvedimento presenta una specifica istanza<sup>10</sup> (a); di una fase istruttoria, deputata all'accertamento degli elementi di fatto e di diritto che costituiscono i presupposti per l'emanazione del provvedimento (b); di una fase decisoria, nella quale l'Amministrazione emana il provvedimento, compiendo le proprie scelte discrezionali nel rispetto del vincolo di soddisfazione dell'interesse pubblico (c).

Lo schema presentato corrisponde a un modello procedimentale di base, piuttosto lineare. Qualsiasi vizio riferibile alla fase precedente l'emanazione del provvedimento conclusivo comporterà l'illegittimità di quest'ultimo, in quanto solo esso sarà idoneo a produrre effetti giuridici

---

<sup>8</sup> Cfr. **B. CAVALLO**, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. III, Cedam, Padova, 1993, p. 32 ss.; **E. CASETTA**, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 409 ss.; **V. CERULLI IRELLI**, *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 383 ss.

<sup>9</sup> Quella proposta è una definizione ampiamente condivisa dalla dottrina specialistica. Per una trattazione analitica dei singoli elementi che compongono tale definizione, si rimanda a **G. GRECO**, *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2013, p. 121 ss. Rispetto alla nozione di provvedimento amministrativo, cfr. anche, *ex multis*, **M.S. GIANNINI**, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 304 ss.; **P. VIRGA**, *Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, Giuffrè, p. 3 ss.

<sup>10</sup> Questo è a dirsi, in particolare, per i procedimenti diretti all'emanazione di "provvedimenti ampliativi", destinati a incidere positivamente nella sfera giuridica dei destinatari. Cfr. **G. GRECO**, *Argomenti*, cit., vol. I, p. 146 ss.



innovativi nella sfera del destinatario e pertanto potrà essere oggetto d'impugnazione sia in sede amministrativa sia in sede giurisdizionale.

La realtà concreta presenta tuttavia delle figure procedurali più articolate, che potrebbero essere definite 'complesse', nell'ambito delle quali diverse determinazioni dell'Amministrazione, che precedono l'emanazione dell'atto finale, appaiono idonee a produrre effetti lesivi autonomi nei confronti dei destinatari, e pertanto vengono considerate suscettibili di autonoma impugnazione (è il caso, per esempio, delle procedure di evidenza pubblica)<sup>11</sup>. Allo stesso modo, la dottrina ha osservato l'esistenza di fattispecie la cui 'complessità' deriva dalla presenza di diversi procedimenti amministrativi, tra di loro interdipendenti (si pensi al procedimento di dichiarazione di pubblica utilità e a quello, a esso strettamente collegato, diretto all'emanazione del provvedimento espropriativo). In questa sede, si proverà a verificare se anche il procedimento di stipulazione delle intese *ex art. 8, terzo comma, Cost.*, possa essere ricondotto a uno di questi modelli di complessità, cercando di evidenziarne i profili di natura amministrativistica.

Come noto, il procedimento pattizio non è ancora oggi disciplinato organicamente da specifiche disposizioni di legge<sup>12</sup>, ma è regolato da una prassi costante, oltre che da alcune norme organizzative interne alla Presidenza del Consiglio. Il complesso *iter* si articola attorno ad alcune fasi fondamentali. Dottrina e giurisprudenza hanno spesso acutamente avvertito come da tale articolazione possano discendere differenze di regime tra le singole fasi<sup>13</sup>. Per questa ragione, ai nostri fini, pare opportuno

---

<sup>11</sup> Alcuni atti della serie procedimentale sono suscettibili di impugnazione autonoma: tra di essi i bandi di concorso, quando dotati di autonoma lesività (cfr. Cons. St., sent. n. 5332 del 2014), e i provvedimenti di esclusione dalle gare (cfr., da ultimo, Cons. St., sent. n. 1147 del 2019).

<sup>12</sup> In questo senso si spende però da tempo gran parte della dottrina: cfr. **S. BERLINGÒ**, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Utet, Torino, 1991. Questo tema si accompagna a quello, più generale, relativo all'approvazione di una legge organica in materia di libertà religiosa. Tra i numerosi contributi, vedasi **AA. VV.**, *Proposte per l'emanazione di una legge generale sulle libertà religiose*, a cura di G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, Giappichelli, Torino, 2010. Di diverso avviso **M. CANONICO**, *L'idea di una legge generale sulla libertà religiosa: prospettiva pericolosa e di dubbia utilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 15 del 2012.

<sup>13</sup> Lo nota, anche se implicitamente, Cass. civ., S.U., sent. n. 16305 del 2013, cit. La Corte, in tale sede ritenne di poter affermare la sussistenza di una pretesa confessionale diretta all'apertura delle trattative con la controparte statale, ma affermò di non volere e non potere pronunciarsi rispetto alla configurabilità di simili pretese nelle fasi successive del procedimento pattizio. In tal senso, la Corte avrebbe manifestato un "comprensibile atteggiamento di prudenza" (**J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso alle intese e pluralismo*



procedere a una ricostruzione analitica del procedimento d'intesa, tale da evidenziare la varietà dogmatica delle sue componenti<sup>14</sup>.

### 3 - La fase di accesso alle trattative

La Carta costituzionale prevede che i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica siano regolati per legge sulla base di intese stipulate con le relative rappresentanze (art. 8, terzo comma, Cost.). La formalizzazione di un'intesa tra due soggetti implica il raggiungimento di un accordo su un testo condiviso, al termine di una fase di trattative<sup>15</sup>. Ebbene, un primo filtro rispetto all'accesso allo strumento pattizio da parte di un gruppo confessionale può essere attuato attraverso un'opposizione governativa in sede preliminare, tale da inibire alla confessione istante addirittura l'accesso al tavolo negoziale. Fu proprio a partire da un simile atto di diniego dell'avvio dei negoziati che si sviluppò l'intricato "caso UAAR", poi sfociato nella sentenza in commento<sup>16</sup>.

Se si assume come parametro il modello procedimentale proposto nel paragrafo che precede, appare con evidenza come questa fase preliminare, che conduce all'avvio delle trattative con il Governo, sia a esso almeno istintivamente sovrapponibile.

L'avvio del procedimento pattizio è subordinato alla presentazione di un'istanza da parte della rappresentanza della confessione interessata (a); l'istanza viene sottoposta al Governo, affinché sia valutata la sussistenza dei presupposti necessari all'avvio dei negoziati (b); infine l'Esecutivo delibera - ex art. 2, lett. 1), legge n. 400 del 1988 - di consentire o negare l'accesso del gruppo richiedente alla fase propriamente negoziale (c).

---

*religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 26 del 2013).*

<sup>14</sup> In questa sede potranno essere evidenziati solo i momenti principali del procedimento d'intesa. Per una ricostruzione rigorosa dell'intero iter, si rimanda a C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, il Mulino, Bologna, 1992, p. 167 ss.

<sup>15</sup> Quanto detto non avrebbe bisogno di precisazioni qualora ci si trovasse di fronte a un modulo bilaterale che implicasse il confronto tra due soggetti dotati di pari forza negoziale. Come si vedrà nel prosieguo, l'evidente preminenza della parte statale ha prodotto, nella prassi, uno svilimento della fase delle trattative, nonché una tendenziale standardizzazione del contenuto delle intese.

<sup>16</sup> Per un'accurata ricostruzione della vicenda che precedette tale pronuncia, si rimanda a F. ALICINO, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Cacucci, Bari, 2013, p. 218 ss.



Alla luce di quanto esposto, dunque, la fase iniziale del procedimento pattizio parrebbe configurarsi nella forma di un vero e proprio procedimento amministrativo, preliminare rispetto all'avvio della fase delle trattative. A fronte di un illegittimo atto di diniego - e sarebbe da valutare, poi, in quali termini una simile illegittimità possa manifestarsi - i gruppi confessionali potrebbero avvalersi delle tutele che l'ordinamento predispone contro i provvedimenti viziati.

L'unico modo per inficiare la ricostruzione qui proposta sarebbe negare che nel caso in questione il Governo si trovi a esercitare una potestà di natura amministrativa, in ragione della vocazione tecnicamente politica del procedimento d'intesa, considerato nel suo complesso. Come noto, è proprio su tale elemento che la Corte costituzionale ha costruito la più significativa delle sue argomentazioni. A parere della Corte, infatti, già nella fase preliminare del procedimento pattizio il Governo sarebbe chiamato ad adottare delle *"determinazioni importanti, nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare"*<sup>17</sup>. Tali determinazioni assumerebbero come parametro costituzionale di riferimento l'art. 95 Cost., che consentirebbe all'Esecutivo, in certi ambiti, di emanare degli atti soggetti unicamente al suo insindacabile apprezzamento, i cosiddetti atti politici.

Come è evidente, la configurazione di una simile categoria di atti nel nostro ordinamento costituzionale si presenta quanto mai delicata. L'esclusione di una serie di provvedimenti da qualsiasi genere di sindacato parrebbe infatti generare gravi profili di frizione con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, espresso dal combinato degli artt. 24, 103 e 113 Cost.<sup>18</sup> Giova ricordare, peraltro, che il diritto alla tutela giurisdizionale, inteso nel suo nucleo essenziale di *"un giudice e un giudizio"*, costituisce un principio supremo dell'ordinamento costituzionale<sup>19</sup>.

Ebbene, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie continuano tutt'oggi a riconoscere la categoria dell'atto politico, ma allo stesso tempo si premurano di garantirne la compatibilità costituzionale attraverso una sua

---

<sup>17</sup> Corte cost. n. 52 del 206, punto 5.3 del *Considerato in diritto* (corsivo mio).

<sup>18</sup> Cfr. **G. PEPE**, *Il principio*, cit., *passim*. Rispetto al principio di effettività, inteso in senso generale, si veda **P. PIOVANI**, voce *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965. Sempre a proposito di detto principio, si veda di nuovo **G. CASUSCELLI**, *La tutela*, cit.

<sup>19</sup> Questo principio supremo venne distillato dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 18 del 1982.



delimitazione in termini particolarmente restrittivi. In tal senso, solo “un numero estremamente ristretto di atti in cui si realizzano scelte di specifico rilievo costituzionale e politico”<sup>20</sup> sfuggirebbe oggi a ogni forma di sindacato in sede giurisdizionale. Tale indirizzo pare peraltro essere stato accolto dalla stessa Corte costituzionale, la quale in una recente pronuncia ha affermato che qualsiasi atto “*cirscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l’esercizio [sarebbe] sindacabile nelle sede appropriate*”<sup>21</sup>.

Sarebbe dunque in questi termini che si apprezzerrebbe la specificità dogmatica degli atti politici rispetto ai comuni provvedimenti amministrativi: in assenza di vincoli giuridicamente imposti, tali atti si rivelerebbero inidonei a incidere direttamente nella sfera giuridica dei privati, in capo ai quali non potrebbero configurarsi delle posizioni giuridiche di vantaggio, azionabili in giudizio<sup>22</sup>. Non essendo soggetti ad alcuna norma specifica, gli atti politici si caratterizzerebbero per la propria “libertà nel fine”<sup>23</sup>, il quale si sostanzierebbe, di volta in volta, “*nella traduzione sul terreno giuridico delle scelte politiche operate dalle forze di maggioranza*”<sup>24</sup>. Per dirla altrimenti, gli atti politici, intesi in senso proprio, sarebbero quelli attraverso i quali i supremi organi decisionali dello Stato esprimerebbero direttamente il proprio indirizzo politico<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Cass. civ., S.U., sent. n. 11623 del 2016.

<sup>21</sup> Corte cost., sent. n. 81 del 2012 (corsivo mio).

<sup>22</sup> Così già **P. BARILE**, *Atto di governo*, cit., pp. 225-226. Tale assunto è oggi generalmente condiviso: si vedano **R. DICKMANN**, *La delibera*, cit., p. 8; **G. PEPE**, *Il principio*, cit., p. 9; **P. ZICCHITTU**, *Una “nuova stagione”*, cit., p. 23.

<sup>23</sup> **E. CHELI**, *Atto politico*, cit., p. 182.

<sup>24</sup> **E. CHELI**, *Atto politico*, cit., p. 164 (corsivo nel testo).

<sup>25</sup> Rispetto alla nozione di ‘indirizzo politico’ si rimanda a **T. MARTINES**, voce *Indirizzo politico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Giuffrè, Milano, 1971. Per una sistematica della categoria degli atti politici, cfr. **P. BARILE**, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, p. 90: sarebbero tali gli atti che siano “l’espressione della funzione di governo: il potere politico affidato al corpo elettorale, che determina l’indirizzo politico; i poteri del Parlamento, che lo approva e lo rende esplicito; i poteri del governo che lo dirige e lo rende effettivo; i poteri del presidente della repubblica, che opera l’accertamento e la verifica della corrispondenza della volontà popolare all’indirizzo attuato dalla funzione legislativa e da quella esecutiva; e così, conseguentemente, i rapporti fra Camere e governo (voto di fiducia, leggi di approvazione e di autorizzazione, approvazione dei bilanci, ratifica dei trattati internazionali, mozioni, interrogazioni, interpellanze, inchieste parlamentari), fra corpo elettorale e Camere (referendum, iniziativa popolare, petizioni), fra Camere, governo e presidente della repubblica (scioglimento del Parlamento, messaggio presidenziale, scelta e dimissioni del primo ministro)”. A tale casistica dovrebbero aggiungersi tutti gli atti emanati dal Governo nell’ambito della politica estera,



Alla luce di quanto esposto, pare dunque difficile sostenere che gli atti governativi di selezione degli interlocutori confessionali possano rientrare nella categoria degli atti politici.

Anzitutto, come già osservato, la qualifica di politicità dovrebbe oggi ritenersi riservata a un numero ristretto di provvedimenti e determinazioni correlati a funzioni costituzionali tipiche, la cui competenza originerebbe direttamente dalla Carta<sup>26</sup>. Come si è ricordato in precedenza, invece, il potere governativo in questione non riposa su una specifica previsione costituzionale, ma trova la propria fonte nella legge<sup>27</sup>, alla stregua di qualsiasi potestà amministrativa<sup>28</sup>. Pertanto, un'eventuale estensione del contenuto dell'art. 95 Cost., che lo porti a opporsi come una sorta di "filtro inevitabile nel fattivo funzionamento della bilateralità pattizia"<sup>29</sup>, richiederebbe una certa forzatura ermeneutica, tecnicamente opinabile.

In secondo luogo, diversamente da quanto argomentato dalla Corte, il fatto che il Governo "non [sia] vincolato oggi a norme specifiche per quanto riguarda l'obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l'intesa"<sup>30</sup>, non pare implicare che il procedimento d'intesa sia oggi avulso da qualsivoglia parametro giuridico di conformità. Come efficacemente osservato dal Giudice di legittimità, la pretesa in ogni caso di un preciso intervento normativo risponderebbe a "un'illusione positivo-legalista"<sup>31</sup>, che tenderebbe a obliterare l'esistenza di principi inespressi immanenti al

---

dal momento che "la materia relativa ai rapporti internazionali ed alla sicurezza dello Stato [atterrebbe] più strettamente di qualunque altra, alla funzione di indirizzo politico affidata al Governo" (E. CHELI, *Atto politico*, cit., p. 157).

<sup>26</sup> Tali atti costituirebbero esercizio di un potere attribuito dalla "Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti" (Cons. St., sent. n. 209 del 2007). In termini analoghi, si veda già Corte cost., sent. n. 103 del 1993. Così, in dottrina, P. BARILE, *Atto di governo*, cit., p. 225. Allo stesso modo, più di recente, R. DICKMANN, *La delibera*, cit., p. 7; P. ZICCHITTU, *Una "nuova stagione"*, cit., p. 20.

<sup>27</sup> Art. 2, terzo comma, lett. l), legge n. 400 del 1988. Peraltro, come generalmente riconosciuto in dottrina, qualora l'intesa non abbia carattere generale, bensì investa materie di competenza di un unico dicastero, il soggetto incaricato dell'adozione delle relative determinazioni potrebbe essere un singolo ministro: cfr. N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990, p. 177; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2015, p. 137.

<sup>28</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Corso*, cit., p. 354 ss.; M.S. GIANNINI, *Istituzioni*, cit., p. 261 ss.

<sup>29</sup> F. ALICINO, *La bilateralità*, cit., p. 15.

<sup>30</sup> L'espressione è tratta da Corte cost., sent. n. 346 del 2002 (corsivo mio).

<sup>31</sup> Cass. civ., S.U., sent. n. 16305 del 2013, cit.



sistema costituzionale - tra di essi spicca il principio supremo di laicità - nonché di “principi costituzionali che informano le discipline e danno vita a diritti e interessi”<sup>32</sup>.

In tal senso pare innegabile la funzione che il principio di bilateralità ricopre nelle logiche costituzionali, configurandosi come strumento necessario per garantire alle confessioni religiose un’effettiva eguaglianza nella libertà<sup>33</sup>. La libertà dei gruppi confessionali, infatti, può risultare limitata qualora ad alcuni di essi, in modo arbitrariamente selettivo, venga inibita la possibilità di ottenere il riconoscimento delle proprie “legittime esigenze identitarie”<sup>34</sup>.

È alla luce di questi principi che il Governo dovrebbe vagliare le istanze presentate dalle confessioni religiose: tali parametri costituzionali fondano, in capo a esse, una specifica posizione giuridica di vantaggio diretta all’accesso alla fase negoziale. Di converso, nei confronti dell’Esecutivo, i principi citati si specificano direttamente in precise regole di condotta<sup>35</sup>: l’esclusione discriminatoria di un gruppo richiedente dall’accesso alla fase delle trattative produrrebbe una grave violazione dei principi di bilateralità ed eguale libertà confessionale e ciò determinerebbe in modo inevitabile l’illegittimità del provvedimento di diniego.

Come accennato, a fronte degli obblighi imposti al Governo, le confessioni religiose dovrebbero vedersi riconosciuta una vera e propria

---

<sup>32</sup> Cass. civ., S.U., sent. n. 16305 del 2013 (corsivo mio). Cfr. **L. CARLASSARRE**, *L’atto politico*, cit., p. 556: pur in mancanza di specifiche indicazioni legislative, “di certo non mancano indicazioni a livello costituzionale idonee a guidare il Governo ponendo precisi limiti alla sua scelta” (corsivo nel testo).

<sup>33</sup> Il primo comma dell’art. 8 Cost. è dotato di una “carica dirompente” (**A. VITALE**, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 246), dal momento che non esprimerebbe “solo un principio generale, ma piuttosto la regola fondamentale del diritto italiano ecclesiastico che presiede e coordina l’intera legislazione, costituzionale e ordinaria” (**G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 246-247, corsivo nel testo).

<sup>34</sup> **J. PASQUALI CERIOLI**, *Interpretazione*, cit., p. 7. Rispetto all’oggetto costituzionalmente tipico delle intese con le confessioni diverse dalla cattolica, si vedano, tra tutti, **C. CARDIA**, *Intese (dir. ecc.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. VIII, Il Sole 24 ore, Milano, 2007; **G. CASUSCELLI**, **R. DOMIANELLO**, voce *Intese con le confessioni diverse dalla cattolica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Utet, Torino, 1993; **N. COLAIANNI**, *Intese (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2001; **P.A. D’AVACK**, voce *Intese II) Diritto ecclesiastico*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVII, Treccani, Roma, 1989; **G. LONG**, voce *Intese, IV) Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVII, Treccani, Roma, 1993.

<sup>35</sup> In questo senso, cfr. **J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso*, cit., p. 7 ss.



pretesa<sup>36</sup> di accedere alle trattative<sup>37</sup>. Peraltro, la negazione della configurabilità di una simile pretesa non potrebbe giustificarsi nemmeno in ragione dell'oggettiva difficoltà di individuazione di precisi criteri identificativi della categoria confessionale. In assenza di indicazioni normative specifiche, invero, "diversi criteri, non vincolati alla semplice auto qualificazione" potrebbero essere ricavati dall' „esperienza giuridica”<sup>38</sup>, filtrata attraverso l'elaborazione dottrinale<sup>39</sup> e giurisprudenziale<sup>40</sup>. L'accertamento della sussistenza di simili requisiti dovrebbe essere compiuto di volta in volta e parrebbe rispondere perfettamente al paradigma della discrezionalità tecnica<sup>41</sup>, in modo non dissimile da qualsiasi altro caso in cui la valutazione dei presupposti di un atto richieda l'ausilio di scienze specialistiche<sup>42</sup>.

Alla luce di quanto appena esposto, potrebbero già trarsi alcune conclusioni. La fase preliminare del procedimento di stipulazione delle

---

<sup>36</sup> In teoria generale, il concetto di pretesa indica la sintesi concettuale di un interesse soggettivo giuridicamente tutelato attraverso la possibilità di pretendere un comportamento altrui, la cui doverosità è determinata da specifiche norme giuridiche. Tale comportamento costituisce oggetto di un obbligo, il cui inadempimento potrà essere variamente sanzionato. Rispetto alla correlazione tra 'obbligo' e 'pretesa', cfr. **P. TRIMARCHI**, *Istituzioni di diritto privato*, 20<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2014, p. 45. Riguardo allo sviluppo teorico del concetto di pretesa, cfr. **A. GENTILI**, voce *Pretesa*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Treccani, Roma, 1991.

<sup>37</sup> Anche il semplice accesso alle trattative, invero, può costituire l'oggetto di un preciso interesse confessionale. Del resto, come "escludere in partenza che, a mezzo [di tali trattative] una delle parti possa indurre l'altra a rivedere il proprio punto di vista?" (**A. RUGGERI**, *Confessioni religiose*, cit., p. 4, nt. 11).

<sup>38</sup> Le espressioni sono tratte da Corte cost., sent. n. 346 del 2002, cit. (corsivo mio).

<sup>39</sup> Cfr., per esempio, **A. RAVÀ**, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1959; **F. FINOCCHIARO**, sub Art. 20, in **AA. VV.**, *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli-Società editrice del Foro italiano, Bologna-Roma, 1977, pp. 388-389. Più di recente, cfr. **N. COLAIANNI**, voce *Confessioni religiose*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2000; **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 101 ss.; **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano, 2008.

<sup>40</sup> In tal senso, è d'obbligo il richiamo a Corte cost., sent. n. 195 del 1993. Ivi si osserva che la natura confessionale di un gruppo religioso potrebbe essere desunta «da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione» (corsivo mio). Si veda anche Corte cost., sent. n. 467 del 1992.

<sup>41</sup> Così Cons. St, sent. 6083 del 2011, cit.; Cass. civ., S.U., sent. n. 16305 del 2013, cit.

<sup>42</sup> Cfr. **E. CASSETTA**, *Manuale*, cit., p. 385; **M.S. GIANNINI**, *Istituzioni*, cit., p. 270; **G. GRECO**, *Argomenti*, cit., vol. I, p. 139 ss.



intese parrebbe rientrare pienamente nel modello del procedimento amministrativo; in tale sede il Governo eserciterebbe una potestà di natura amministrativa, trovandosi nella posizione di emanare delle determinazioni idonee a influire (in modo positivo o negativo) sulla sfera giuridica dei gruppi istanti, all'esito di un'operazione di accertamento nella quale l'interesse delle confessioni<sup>43</sup> sarebbe bilanciato con quello, pubblico, alla selezione di interlocutori dotati di requisiti idonei all'accesso alle trattative.

Tra breve si evidenzierà quali implicazioni di regime discenderebbero da questo inquadramento.

#### 4 - Le trattative e la sottoscrizione dell'intesa

Il momento centrale del procedimento d'intesa è rappresentato dalla fase delle trattative e dall'eventuale stipulazione dell'accordo. In questa sede si proverà a verificare se anche in tale fase possano riscontrarsi eventuali profili di natura amministrativistica.

Bisogna allora in primo luogo sottolineare come la dottrina maggioritaria escluda, oggi, che una simile natura possa essere riconosciuta all'atto finale di questa fase procedimentale, le intese.

La questione relativa alla natura di tali accordi ha generato, nel corso dei decenni, vivaci dibattiti tra gli studiosi<sup>44</sup>. La tesi oggi maggiormente condivisa postula che le intese con le confessioni diverse dalla cattolica abbiano la natura di atti di diritto esterno, appartenenti a un ordinamento terzo rispetto a quello delle Parti contraenti<sup>45</sup>. Si tratterebbe, questo, di un ordinamento

---

<sup>43</sup> L'interesse delle confessioni all'accesso alle trattative tende a confondersi con l'interesse pubblico, che impone di garantire che i gruppi dotati di idonee caratteristiche possano avvalersi di uno strumento funzionale alla soddisfazione della loro libertà religiosa, *magis ut valeat*.

<sup>44</sup> Per una rassegna delle numerose teorie espresse dalla dottrina, si veda **R. BOTTA**, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 111 ss.

<sup>45</sup> Lo stesso sarebbe a dirsi, peraltro, per i concordati stipulati con la Chiesa cattolica. Concordati e intese presenterebbero infatti una vera e propria identità sostanziale: cfr. **G. CASUSCELLI**, *Concordati*, cit., p. 240. Per questa ragione, ai fini della determinazione della natura giuridica delle intese, possono essere efficacemente impiegate le riflessioni che la dottrina ha in passato compiuto riguardo agli accordi con la sola Chiesa cattolica. Tra i vari contributi, è opportuno citare l'opera classica di **G. CATALANO**, *Problematica giuridica dei concordati*, Giuffrè, Milano, 1963.



“distinto e autonomo [rispetto a quello delle Parti], ma diverso al tempo stesso dall’ordinamento internazionale<sup>46</sup>, nel quale le due autorità si presenterebbero su un piede di parità e autonomia reciproca come potestà coordinate”<sup>47</sup>.

Tale inquadramento discenderebbe come soluzione obbligata dalla definizione delle confessioni religiose istituzionali<sup>48</sup> quali ordinamenti giuridici indipendenti e originari<sup>49</sup>. Per tale ragione, infatti, gli accordi tra lo Stato e tali soggetti sarebbero diretti a regolare, a livello apicale, “rapporti” di natura interordinamentale.

L’esclusione della natura ‘interna’ delle intese<sup>50</sup> porta necessariamente a negarne anche l’appartenenza al campo del diritto amministrativo<sup>51</sup>.

Come sostenuto da chiara dottrina<sup>52</sup>, tuttavia, indipendentemente dall’attributo di ‘estraneità’ che si ritiene debba essere riconosciuto alle intese, non pare potersi affermare che le confessioni religiose non possano godere, anche in questa fase cruciale del procedimento pattizio, di strumenti di tutela operanti all’interno dell’ordinamento statale. Invero, a dispetto di quanto affermato in modo per certi versi apodittico dalla

---

<sup>46</sup> Rispetto alla riconducibilità di tale ordinamento a quello internazionale, si veda, invece; **G. ZAGREBELSKY**, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1992, p. 151

<sup>47</sup> **P.A. D’AVACK**, voce *Concordato ecclesiastico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961. Così anche **G. CASUSCELLI**, *Concordati*, cit., p. 37. Si vedano, più di recente, **R. BOTTA**, *Manuale*, cit., p. 101; **F. FINOCCHIARO**, *Diritto*, cit., p. 39.

<sup>48</sup> Con tale termine s’intende fare riferimento alle confessioni dotate di uno statuto organizzativo ex art. 8, secondo comma, Cost. In tal senso, è d’obbligo il richiamo alla teoria istituzionistica espressa da **S. ROMANO**, *L’ordinamento giuridico*, ultima ristampa, Quodlibet, Macerata, 2018, *passim*.

<sup>49</sup> Così **J. PASQUALI CERIOLI**, *I principi e gli strumenti del pluralismo confessionale* (artt. 7 e 8), in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, a cura di G. CASUSCELLI, 5<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 92 ss.

<sup>50</sup> In tal senso si esprimeva, invece, **C. CARDIA**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, il Mulino, Bologna, 1996, p. 226. Conforme **G. DALLA TORRE**, *Lezioni*, cit., p. 118 ss.

<sup>51</sup> Quanto detto, si riferisce unicamente alle intese, cosiddette ‘apicali’, stipulate a livello centrale e aventi contenuto generale. Per quanto riguarda la natura giuridica delle intese di secondo livello e degli accordi stipulati dalle confessioni con gli enti territoriali periferici, la questione è oggi più controversa. In tal senso, si rimanda a **I. BOLGIANI**, *Regioni e fattore religioso. Analisi e prospettive normative*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, *passim*.

<sup>52</sup> Cfr. **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.



Consulta, non sembra corretto ritenere che l'Esecutivo sia libero di recedere "in qualsiasi momento" dai negoziati.

In primo luogo, infatti, l'azione del Governo dovrebbe ritenersi limitata dall'obbligo di rispetto dei principi generali di buona fede e di leale collaborazione nella conduzione delle trattative<sup>53</sup>. Bisogna ancora una volta ricordare, peraltro, che le manifestazioni di volontà espresse dall'Esecutivo nel corso di tutto l'iter pattizio condizionano l'accesso dei gruppi istanti a uno strumento che dovrebbe garantire la massima espressione del diritto di libertà religiosa, alla luce dell'imperativo di eguale libertà confessionale. Da ciò consegue che anche in questa fase le determinazioni governative non possano costituire il frutto di una libera autodeterminazione negoziale, dipendente da valutazioni di mera opportunità politica, bensì debbano giustificarsi alla luce di precisi parametri che ne garantiscano la rispondenza alle logiche costituzionali.

Ebbene, tali parametri dovrebbero essere individuati alla luce della funzione tipica di tutti gli accordi con le confessioni religiose e ai limiti che si ritiene debbano a questi essere imposti: un eventuale recesso dell'Esecutivo potrebbe fondarsi esclusivamente sull'impossibilità di raggiungere un accordo in ragione della volontà, da parte confessionale, di negoziare su materie estranee al campo di operatività del diritto bilaterale<sup>54</sup>, ovvero rispetto a contenuti in relazione ai quali sorga la necessità di attivare una "difesa di valori e principi non negoziabili per la Repubblica"<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Tali principi si impongono, in ogni caso, come principi generali dell'ordinamento: cfr. **S. BERLINGÒ**, *L'affaire dell'U.A.A.R.*, cit., p. 19, nt. 52; **N. COLAIANNI**, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in *Rivista AIC*, N. 4/2014, p. 7; **F. CORVAJA**, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quaderni costituzionali*, 2 del 2002, p. 236; **L. D'ANDREA**, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. cost. n. 346/2002*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3 del 2003, pp. 680-685. Rispetto alla categoria dei principi generali, si rimanda a **F. MODUGNO**, voce *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Treccani, Roma, 1991. Per quanto attiene alla materia ecclesiasticistica, inoltre, appare imprescindibile un richiamo a **S. BERLINGÒ**, **G. CASUSCELLI**, **S. DOMIANELLO**, *Le fonti e i principi del diritto ecclesiastico*, Utet, Torino, 2000.

<sup>54</sup> Il campo di operatività degli accordi con le confessioni deve essere individuato nell'insieme di materie e interessi, estraneo agli ordini esclusivi statale e confessionale, nel quale possono concepirsi "rapporti", ossia contatti, collegamenti tra due ordinamenti originari, che si rivelano "sul piano della valutazione dei fatti per la loro sussunzione sul piano giuridico" (**A. VITALE**, *Corso*, cit., p. 218). Per un approfondimento sulla funzione tipica degli accordi, si rimanda alle opere citate in precedenza.

<sup>55</sup> **J. PASQUALI CERIOLI**, *Interpretazione*, cit., p. 12.



Simili valutazioni sembrano rispondere alle logiche dell'attività amministrativa, intesa come terreno di bilanciamento di interessi eterogenei, nel rispetto del vincolo di soddisfazione dell'interesse pubblico<sup>56</sup>. Ancora una volta, infatti, l'attività di valutazione della sussistenza delle condizioni per addivenire alla formalizzazione dell'accordo non impegnerebbe la discrezionalità politica del Governo: quest'ultimo disporrebbe anche in questo caso di una mera discrezionalità amministrativa, intesa in senso tecnico, rivolta all'accertamento dei parametri citati.

Di più. Indipendentemente dalla loro configurabilità quali ordinamenti giuridici originari - e, di conseguenza, dalla natura di 'estraneità' delle intese rispetto all'ordinamento statale - le confessioni religiose costituiscono delle "formazioni sociali" tipizzate, essenziali per garantire il libero sviluppo della personalità dei loro appartenenti (art. 2 Cost.). È per questa ragione che la loro tutela dovrebbe rappresentare un preciso interesse della Repubblica. Da ciò consegue che nella misura in cui siano legittime, in quanto conformi ai parametri sopraccitati, le pretese delle confessioni istanti non possano essere comprese attraverso determinazioni governative arbitrarie.

Qualsiasi determinazione governativa di recesso dalle trattative dovrebbe dunque essere motivata in modo esauriente, al fine di consentire al giudice, eventualmente incaricato di appurarne la legittimità, di accertare l'effettiva mancanza dei presupposti per una positiva conclusione dei negoziati<sup>57</sup>.

## 5 - L'iniziativa legislativa e l'iter legislativo di approvazione dell'intesa

---

<sup>56</sup> Cfr. G. GRECO, *Argomenti*, cit., vol. I, p. 134, ove si afferma la "funzionalizzazione" dell'attività amministrativa rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico. In questo senso, tutti gli interessi 'altri' assumono una valenza secondaria rispetto alla P.A., e possono essere tenuti in considerazione nella misura in cui non pregiudichino la soddisfazione dell'interesse pubblico primario (*ivi*, pp. 138-139). Nel caso delle intese, l'interesse pubblico che dovrebbe guidare il Governo nell'adozione dei provvedimenti che caratterizzano l'iter procedimentale pare avere a oggetto la stipulazione di accordi - che dunque consentano il rispetto dell'imperativo costituzionale che ne impone l'adozione - che rispondano a determinati requisiti di oggetto e contenuto - dunque a precisi limiti. Solo la prospettiva della violazione di tali limiti dovrebbe indurre il Governo a recedere anzitempo dai negoziati. Cfr. anche V. CERULLI IRELLI, *Corso*, cit., p. 355.

<sup>57</sup> La delicatezza della materia potrebbe addirittura imporre un obbligo di motivazione aggravato rispetto a quello genericamente imposto dall'art. 3, primo comma, legge n. 241 del 1990.



L'intesa, dal momento della sua sottoscrizione, previamente autorizzata dal Consiglio dei Ministri, è perfetta e obbliga le due Parti contraenti al suo rispetto. Quest'ultime sono tenute, in primo luogo, a conformare il proprio ordinamento interno alle previsioni pattizie<sup>58</sup>. Per quanto riguarda la parte statutale, le intese con le confessioni religiose devono essere oggetto di una specifica legge di approvazione perché le loro disposizioni acquistino efficacia normativa di diritto interno. Anche questa fase conclusiva del procedimento pattizio propone questioni di non poco momento, ai fini della garanzia del rispetto degli interessi delle confessioni stipulanti.

Si pensi, per fare un esempio, al tema dell'esercizio dell'iniziativa legislativa, alla relativa titolarità<sup>59</sup>, nonché agli eventuali rimedi azionabili nel caso di un suo omesso esercizio<sup>60</sup>.

A differenza di quanto sia a dirsi per le fasi che la precedono, tuttavia, quest'ultima sembra presentare una vocazione più propriamente politica, in quanto implicante l'esercizio di poteri e funzioni di diretta derivazione costituzionale, tipici di ogni altro *iter* legislativo.

Quanto detto non esclude che anche in questa fase le confessioni interessate possano vedersi riconosciute delle forme di tutela, che anzi sono state in vario modo ipotizzate da parte della dottrina<sup>61</sup>. Ciò che invece pare

---

<sup>58</sup> Allo stesso modo di quanto sia a dirsi per l'ordinamento internazionale, anche l'ordinamento 'pattizio', cui le intese apparterebbero, sembra prevedere come norma fondamentale la consuetudine *pacta sunt servanda*. Sul tema, è interessante richiamare le osservazioni della dottrina più risalente: **G. CASORIA**, *Concordati e ordinamento giuridico internazionale*, Officium libri catholici, Roma, 1953, p. 144: "[I] sudditi delle società contraenti sono soltanto i destinatari della norma interna, internazionalmente convenuta, restando le società perfette i soli soggetti dell'obbligazione internazionale e del diritto corrispondente". Lo stesso principio varrebbe qualora si ritenesse di collocare la citata obbligazione tra le Parti contraenti a livello dell'ordinamento concordatario, invece che di quello internazionale. Vedasi anche **S. ROMANO**, *Principii di diritto costituzionale generale*, Giuffrè, Milano, 1945, p. 201: l'ordinamento concordatario obbliga le Parti "a conformare ad esso il proprio ordinamento interno e la propria condotta".

<sup>59</sup> Secondo **S. BERLINGÒ**, *Fonti*, cit., p. 476, la conclusione dell'intesa farebbe sorgere in capo al Governo un vincolo d'iniziativa per la sua traduzione in legge. Peraltro, oggi si ritiene che anche i singoli parlamentari disporrebbero di tale potere di iniziativa: cfr. **N. COLAIANNI**, *Ateismo*, cit., p. 7; **J. PASQUALI CERIOLO**, *Il progetto di legge parlamentare di approvazione delle intese con le confessioni diverse dalla cattolica: nuovi orientamenti e interessanti prospettive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2010.

<sup>60</sup> Non si tratta, peraltro, di un problema solo teorico. In tal senso, è emblematico il caso delle intese stipulate dallo Stato con la Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova. Sul tema, si rimanda a **C. MAIONI**, *Intese: il caso dei Testimoni di Geova*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2017.

<sup>61</sup> Uno strumento ipotizzato da parte della dottrina consisterebbe nella proposizione, a



da escludere è che simili tutele possano essere ricondotte a quelle tipiche del diritto amministrativo.

Tali strumenti di garanzia dovrebbero invece essere fruibili per fare fronte a tutte le eventuali disfunzioni che dovessero manifestarsi nella parte del procedimento d'intesa che precede la sottoscrizione dell'accordo finale, come adesso si sottolineerà in modo più preciso.

## 6 - Le conseguenze di regime

Prima che la Consulta si pronunciasse sul 'caso UAAR', il Consiglio di Stato e la Corte di cassazione a Sezioni unite avevano concordato rispetto alla configurazione, in capo alle confessioni religiose intenzionate ad addivenire alla stipulazione di un'intesa con lo Stato, di una posizione giuridica soggettiva di vantaggio<sup>62</sup> indirizzata all'apertura delle trattative con il Governo e suscettibile di essere tutelata in sede giurisdizionale<sup>63</sup>.

Tuttavia, una volta appurata la sindacabilità delle relative determinazioni governative, sarebbe stato opportuno precisare la natura di una simile posizioni giuridica, chiarendo se le confessioni religiose possano vantare un interesse legittimo ovvero un diritto soggettivo pieno rispetto all'accesso alla fase dei negoziati. Tale opportunità non deriva da un mero scrupolo classificatorio, ma risponde a esigenze pratiche di non poco rilievo<sup>64</sup>. Come risaputo, infatti, il riparto tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa si basa, nel nostro ordinamento, sul criterio della

---

fronte del mancato esercizio dell'iniziativa legislativa, di un conflitto di attribuzione dinanzi alla Consulta da parte delle stesse confessioni religiose, a difesa della propria posizione, ritenuta di rango costituzionale. Sul tema si vedano **L. D'ANDREA**, *Egualità libertà*, cit., p. 684; **F. CORVAJA**, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quaderni costituzionali*, 2 del 2002, p. 229; **A. GUAZZAROTTI**, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni non ammesse alle intese*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997; **B. RANDAZZO**, *Diversi ed eguali*, cit., p. 94.

<sup>62</sup> Rispetto all'esistenza di un "interesse giuridicamente qualificato per l'accesso agli status promozionali, anche su base pattizia" (Cass. civ., S.U., sent. n. 16305, cit.) si è più volte spesa anche la Corte di Strasburgo. Si vedano, in tal senso, CEDU, *Testimoni di Geova c. Austria*, 31 luglio 2008; CEDU, *Lang c. Austria*, 31 luglio 2008; CEDU, *Savez crkava "Rijec zivota" e altri c. Austria*, 9 dicembre 2010; CEDU, *Testimoni di Geova c. Francia*, 30 giugno 2011.

<sup>63</sup> Cfr. **J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso*, cit.

<sup>64</sup> Si veda, *contra*, **N. COLAIANNI**, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 113, ove si afferma che tale questione sarebbe "[e]nfaticata".



*causa petendi*, ossia dipende dalla posizione giuridica soggettiva di cui il soggetto che agisce in giudizio si assume titolare<sup>65</sup>.

Ebbene, alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi che precedono, la posizione giuridica delle confessioni istanti (qualora dotate di idonei requisiti) dovrebbe qualificarsi come interesse legittimo<sup>66</sup>. Si cercherà ora di dimostrare come tale soluzione sembri l'unica sostenibile sul piano dogmatico, alla luce degli orientamenti oggi espressi dalla maggior parte degli studiosi del diritto amministrativo.

Come si è osservato in precedenza, il Governo, nella fase di selezione degli interlocutori confessionali - e, secondo la ricostruzione qui proposta, anche nella fase procedimentale che precede la sottoscrizione dell'intesa -, agirebbe nell'esercizio di una potestà amministrativa. Tale posizione giuridica, che secondo la maggior parte dell'attuale dottrina amministrativistica prescinde dal grado di discrezionalità che si accompagna al suo esercizio, attribuisce all'Amministrazione il potere di incidere in via unilaterale nella sfera giuridica dei soggetti destinatari della sua attività provvedimentale<sup>67</sup>. Tale attributo di autoritatività, tuttavia, non costituisce l'elemento esclusivo della potestà. Questa si configura infatti come una posizione giuridica complessa, nell'ambito della quale la componente autoritativa, di potere, è bilanciata da una componente di dovere, che impone di rispettare i parametri che ne regolano l'esercizio. Detti parametri si specificano concretamente in precisi obblighi giuridici, la cui violazione comporta l'illegittimità dell'attività dell'Amministrazione<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Tale criterio è oggi espresso dall'art. 7, primo comma, d.lgs. n. 104 del 2010 (*Codice del processo amministrativo*). Cfr. **A. ZITO**, *L'ambito di giurisdizione del giudice amministrativo*, in **AA. VV.**, *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, Giappichelli, Torino, 2014, p. 71 ss.; **S. TARULLO**, *Manuale di giustizia amministrativa*, Zanichelli, Bologna, 2017, p. 83 ss.

<sup>66</sup> In senso contrario, **J. PASQUALI CERIOLI**, *Accesso*, cit., p. 14, propende per la configurazione di un diritto soggettivo pieno.

<sup>67</sup> Nel senso dell'individuazione di tale componente autoritativa quale contrassegno della potestà amministrativa, si vedano **M.S. GIANNINI**, *Istituzioni*, cit., p. 315 ss.; **G. GRECO**, *Argomenti di diritto amministrativo*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 89-90; **F.G. SCOCA**, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 432 ss. È opportuno ricordare, tuttavia, che parte della dottrina ritiene che l'idoneità a incidere unilateralmente nella sfera dei destinatari, non determini indefettibilmente la configurabilità di una potestà amministrativa. Quest'ultima si manifesterebbe soltanto nel caso in cui in capo all'Amministrazione rimangano spazi di valutazione discrezionale: a fronte di un'attività di mero accertamento di presupposti predeterminati, in capo ai destinatari si configurerebbe una posizione di diritto soggettivo pieno. Per tale orientamento, cfr. **E. CAPACCIOLI**, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. I, Cedam, Padova, 1983; **D. SORACE**, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna, 2002.

<sup>68</sup> Cfr. **G. GRECO**, *Argomenti*, cit., vol. II, p. 89: "È noto, infatti, che quando un dovere



A fronte degli obblighi configurabili in capo alla P.A., i destinatari dell'attività provvedimentale possono essere titolari di una parallela pretesa, da intendersi come interesse giuridicamente tutelato a un bene della vita<sup>69</sup>. Peraltro, è sulla base degli stessi parametri cui l'Autorità deve conformarsi, che può essere apprezzata l'effettiva fondatezza di una simile pretesa: tale fondatezza dipende dalla sussistenza dei presupposti per il legittimo esercizio (o non esercizio)<sup>70</sup> della potestà amministrativa.

A fronte di un'istanza di accesso alle trattative per la stipulazione di un'intesa, allora, la confessione richiedente potrà dirsi titolare di una pretesa fondata, nel caso in cui sussistano tutti i presupposti cui si accennato nei paragrafi che precedono. Tale pretesa avrà come oggetto l'emanazione di un provvedimento favorevole, diretto all'avvio dei negoziati.

Nella misura in cui non ricorrano i presupposti per un legittimo recesso del Governo dalle trattative già avviate, poi, il gruppo confessionale potrà vantare una specifica pretesa a che non venga formalizzata una determinazione diretta all'interruzione dei negoziati.

Come è evidente, in entrambi i casi, la concreta soddisfazione delle pretese confessionali dipende in modo inscindibile dal corretto esercizio della potestà amministrativa del Governo, cui le confessioni sono soggette. Ebbene, tale elemento di soggezione costituisce, insieme alla componente di pretesa sopraccennata, uno dei due costituenti fondamentali della figura dell'interesse legittimo, inteso quale posizione giuridica complessa<sup>71</sup>. Nessun attributo di soggezione caratterizza invece la figura del diritto

---

di comportamento - stabilito in astratto dall'ordinamento per il perseguimento di interessi che trascendono l'utilità di questo o quel consociato - si focalizza nella sua applicazione concreta in una correlazione con una determinata sfera giuridica altrui, sì da far sorgere corrispondenti situazioni attive, si trasforma altresì in un obbligo giuridico, suscettibile di costituire il polo negativo di un preciso rapporto giuridico pretesa-obbligo".

<sup>69</sup> Cfr. **G. GRECO**, *Argomenti*, cit., vol. II, p. 83 ss. Tale interesse avrebbe come oggetto immediato l'emanazione di un provvedimento favorevole o la non emanazione di un provvedimento sfavorevole. La tesi proposta in questa sede comporta l'adesione alla teoria cosiddetta dell'interesse legittimo 'sostanziale', che si contrappone a quella dell'interesse legittimo 'strumentale'. Sul tema, si veda **F. CARINGELLA**, *Corso di diritto amministrativo*, t. I, Giuffrè, Milano, 2004, p. 337 ss.; **G. GRECO**, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Diritto amministrativo*, 2014; **F.G. SCOCA**, *L'interesse*, cit., p. 410 ss., il quale osserva come, aderendo alla prima teoria, l'interesse legittimo assumerebbe la configurazione di una pretesa "nel significato tecnico del termine" (*ivi*, p. 413). Si veda *supra*, nt. 34.

<sup>70</sup> Si allude alla distinzione tra interessi 'pretensivi' e 'oppositivi': cfr. **G. GRECO**, *Argomenti*, cit., vol. II, p. 87.

<sup>71</sup> Sul tema, cfr. **G. GRECO**, *Argomenti*, cit., vol. II, p. 80 ss.



soggettivo, che è anzi con esso incompatibile, non tollerando alcuna incisione unilaterale della sfera giuridica del soggetto che ne è titolare<sup>72</sup>.

Questa incompatibilità induce a una conclusione tecnicamente solida: potestà amministrativa - segnatamente nella sua componente autoritativa - e diritto soggettivo sono due posizioni inconciliabili tra loro all'interno di un'unica relazione giuridica<sup>73</sup>. È per l'anzidetta ragione che la posizione giuridica di vantaggio di cui le confessioni sarebbero titolari nella fase preliminare del procedimento pattizio, così come in quella che precede la stipulazione dell'accordo finale, dovrebbe essere qualificabile come interesse legittimo.

L'inquadramento appena proposto sembrerebbe potersi prestare a un'obiezione. Come si è ricordato in precedenza, le intese con le confessioni religiose si configurano come strumenti diretti a regolare "rapporti" interordinamentali tra due soggetti egualmente indipendenti, dunque pariordinati. Questa considerazione potrebbe indurre a escludere che l'Esecutivo si trovi a esercitare, in questo caso, una posizione giuridica di natura autoritativa: il procedimento d'intesa potrebbe essere ricondotto a un modello puramente ed esclusivamente negoziale, che non consentirebbe la configurazione, tra le due Parti, di un rapporto giuridico di diritto amministrativo.

Questa obiezione, tuttavia, non pare convincente. Come si è già argomentato, qualsiasi determinazione adottata dall'Esecutivo all'interno del procedimento pattizio dovrebbe essere finalizzata al perseguimento di un preciso interesse pubblico, il quale coincide con la massima valorizzazione delle istanze identitarie, purché legittime, di gruppi organizzati che sono, in primo luogo, formazioni sociali che richiedono di vivere e operare, direttamente o indirettamente, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano. Simili determinazioni sembrano perfettamente inquadrabili nelle logiche dell'attività amministrativa, intesa come attività funzionalizzata alla realizzazione di un interesse pubblico.

Rispetto a queste conclusioni non sembrerebbe ostare nemmeno la struttura più o meno strettamente negoziale del procedimento d'intesa, dal momento che il diritto amministrativo già contempla simili fattispecie procedimentali in settori nei quali diverse ragioni suggeriscono o impongono all'Amministrazione di esercitare la sua potestà autoritativa

---

<sup>72</sup> Così in dottrina già **E. TOSATO**, *L'impugnativa dei decreti reali di annullamento*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1937.

<sup>73</sup> In questi termini si esprimeva già **M.S. GIANNINI**, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 511.



sulla base di un accordo da ricercarsi con i soggetti che sarebbero destinatari dell'attività provvedimentale<sup>74</sup>. La mancata riconducibilità dell'atto 'intesa' a categorie di diritto interno discende dalla natura indipendente e originaria dei soggetti che la stipulano e dal carattere interordinamentale che si ritiene debba essere riconosciuto ai rapporti che quell'atto è diretto a regolare. Ciò non impedisce tuttavia di apprezzare come la fase antecedente la sottoscrizione dell'accordo, localizzata interamente all'interno dell'ordinamento statale, assuma, seppur forse in forma *sui generis*, i caratteri propri di qualsiasi procedimento amministrativo.

L'inquadramento che si è proposto produce evidenti conseguenze: sul piano processuale fonda la giurisdizione del giudice amministrativo e dunque sottopone qualsiasi doglianza alle relative norme procedurali<sup>75</sup>; sul piano sostanziale, invece, consente ai gruppi confessionali di fruire della panopia di strumenti previsti per la tutela dei consociati avverso qualsiasi tipo di provvedimento illegittimo.

Ebbene, la violazione dei parametri a cui la potestà governativa è sottoposta in questo settore comporta la compressione delle legittime pretese delle confessioni religiose istanti, e, di conseguenza, l'illegittimità delle relative determinazioni governative. In particolare, il mancato rispetto dei principi di buona fede e leale collaborazione nelle trattative, nonché l'errore nella valutazione dei presupposti per la qualificazione di un gruppo istante quale confessione religiosa istituzionale, parrebbero dare luogo alla configurazione di diverse figure sintomatiche dell'eccesso di potere<sup>76</sup>. A

---

<sup>74</sup> In questo senso vengono in rilievo gli accordi amministrativi previsti dall'art. 11, legge n. 241 del 1990. Sul tema, cfr., per tutti, **C. MAVIGLIA**, *Accordi con l'amministrazione pubblica e disciplina del rapporto*, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>75</sup> È opportuno osservare, peraltro, che la tesi qui esposta non è stata disattesa dal T.A.R. del Lazio, il quale, esprimendosi sul caso UAAR in sede di giudizio di rinvio, non ritenne di rilevare il proprio difetto (relativo) di giurisdizione: cfr. T.A.R. Lazio, sent. n. 7068 del 2014.

<sup>76</sup> Nel primo caso, la violazione di tali principi comporta uno sviamento rispetto al fine tipico del procedimento di stipulazione delle intese, che consiste nella promozione del diritto di libertà religiosa, *magis ut valeat* (eccesso di potere *sub specie* di sviamento di potere); nel secondo caso, in assenza di disposizioni di legge specifiche, non sembra possibile ipotizzare l'integrazione di un vizio di violazione di legge. Ciononostante, l'erronea valutazione dei presupposti per la definizione di un gruppo quale confessione religiosa si tradurrebbe in un vizio che inficia la fase istruttoria, determinando la configurazione di un difetto di motivazione, altra figura sintomatica dell'eccesso di potere. Per una trattazione approfondita della categoria dell'eccesso di potere si rimanda, per tutti, a **V. CERULLI IRELLI**, *Corso*, cit., p. 581 ss.



fronte di simili vizi, le confessioni penalizzate potrebbero avvalersi della tutela demolitoria, tipica del giudizio di legittimità.

Secondo una certa dottrina, peraltro, un ulteriore strumento che potrebbe trovare impiego in questi casi - in particolare, nell'eventualità di un illegittimo recesso del Governo dalle trattative - sarebbe da individuare nella nomina di un commissario *ad acta* in sede di giudizio di ottemperanza, disciplinato dagli artt. 112 e ss. del c.p.a.<sup>77</sup>.

## 7 - Conclusioni

Le intese dovrebbero costituire uno strumento fondamentale per garantire alle confessioni la piena soddisfazione del proprio diritto di libertà religiosa, *magis ut valeat*, nel rispetto dell'eguale libertà di tutte. Per questa ragione tali accordi ricoprirebbero una funzione cruciale ai fini delle logiche del micro-sistema costituzionale all'interno del quale il principio pattizio è inserito. Come si è argomentato in precedenza, ciò porterebbe a escludere che l'accesso dei gruppi confessionali al sistema delle intese possa essere subordinato all'esercizio di una discrezionalità arbitraria da parte del Governo.

Quanto detto potrebbe essere ribadito, *a fortiori*, nel sistema attuale, innaturalmente votato al 'diritto comune delle intese'<sup>78</sup>. Come è stato osservato dalla stessa Consulta, infatti, la prassi mostra oggi "una tendenza alla uniformità dei contenuti delle intese effettivamente stipulate"<sup>79</sup>. È stato peraltro osservato come sul piano dei contenuti le intese, lungi dal valorizzare aspetti di specificità delle singole confessioni stipulanti, disciplinino oggi spesso materie di interesse generale, in chiave privilegiaria<sup>80</sup>. Come risaputo, il privilegio più evidente che caratterizza il

---

<sup>77</sup> Così, N. COLAIANNI, *Ateismo*, cit., pp. 10-11; J. PASQUALI CERIOLO, *Interpretazione*, cit., p. 12. Rispetto al giudizio di ottemperanza, finalizzato a "rendere concrete le statuizioni contenute nel provvedimento giudiziale [amministrativo] esecutivo", si veda S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, p. 605 ss. Rispetto alla figura del commissario *ad acta*, si veda *ivi*, p. 625 ss.

<sup>78</sup> Sul tema, si veda F. ALICINO, *La legislazione*, cit., p. 65 ss.; N. COLAIANNI, *La decadenza*, cit., p. 14.

<sup>79</sup> Corte cost. sent. n. 52 del 2016, cit.

<sup>80</sup> Cfr. D. BILOTTI, *L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato*, ex art. 8, III cost., in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011. Di diritto pattizio "infarcito di contenuti generali" parla J. PASQUALI CERIOLO, *Il diritto*



“club [...] esclusivo”<sup>81</sup> delle confessioni con intesa consiste nell’accesso al sistema di riparto dell’otto per mille<sup>82</sup>.

Nella situazione attuale le intese con le confessioni di minoranza sembrano dunque tradire la propria ‘causa’ costituzionalmente tipica, finendo per configurarsi come uno strumento generalmente antidiscriminatorio<sup>83</sup>, alla stregua di una “via obbligata per il godimento del diritto di libertà religiosa *tout court*”<sup>84</sup>. Alla luce di tale quadro, è dunque evidente come una selezione arbitraria dei propri interlocutori da parte del Governo si traduca in una palese violazione dei diritti di libertà religiosa dei gruppi confessionali esclusi.

A fronte di determinazioni penalizzanti espresse dal Governo, le confessioni religiose dovrebbero potersi avvalere di strumenti di tutela delle proprie legittime pretese. Come si è provato a dimostrare, nella fase che precede la sottoscrizione del documento d’intesa, tali strumenti dovrebbero coincidere con quelli tipici del diritto amministrativo,

---

*all’avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost. (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083), in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., n. 12 del 2012, p. 16.*

<sup>81</sup> N. COLAIANNI, *La decadenza*, cit., p. 20.

<sup>82</sup> Questo sistema presenta alcune distorsioni, evidenziate dalla Corte dei Conti nella relazione “*Destinazione e gestione dell’8 per mille: le misure consequenziali finalizzate alla rimozione delle disfunzioni rilevate*”, approvata con delibera 16/2014/G del 23 ottobre 2014 e pubblicata il 19 novembre 2014. Per un puntuale commento del documento anzidetto, si veda G. CASUSCELLI, *L’otto per mille nella relazione della Corte dei Conti: spunti per una riforma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 30 del 2015. Un bilancio di questa rilevantisima fonte di finanziamento delle confessioni religiose è stato tratto da G. TREMONTI, *L’otto per mille trent’anni dopo. Intervento all’incontro dell’Associazione Amici dei Quaderni*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, vol. II, p. 231 ss. Sempre sul tema dell’otto per mille, si è cimentata, di recente, C. ELEFANTE, *L’«otto per mille» tra eguale libertà e dimensione sociale del fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2018.

<sup>83</sup> In tal senso, cfr. N. COLAIANNI, *La decadenza*, cit., p. 16, ove si osserva che l’accesso al sistema pattizio rappresenterebbe, per le confessioni istanti, uno strumento antidiscriminatorio, volto a equiparare il trattamento giuridico di tali soggetti a quello delle confessioni già in possesso di un’intesa con lo Stato. La causa delle intese, tuttavia, non dovrebbe essere quella antidiscriminatoria, bensì dovrebbe attenere alla valorizzazione delle specifiche esigenze confessionali. Conforme F. ALICINO, *La legislazione*, cit., p. 186. Sull’estensione del concetto di ‘causa’ dal ristretto ambito privatistico alla generalità non solo dei negozi, ma anche dei semplici atti giuridici, ossia “all’intero campo della fenomenologia del diritto”, si veda L. FERRAJOLI, *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, vol. I, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 264 ss.

<sup>84</sup> A. FERRARI, *Libertà religiosa e nuove presenze confessionali (ortodossi e islamici): tra cieca deregulation e super-specialità, ovvero del difficile spazio per la differenza religiosa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, p. 24.



finalizzati a garantire le posizioni dei consociati illegittimamente comprese da provvedimenti abnormi.

Ciò detto, in ogni caso, anche qualora se ne riconoscesse la fondatezza, la ricostruzione qui proposta pare destinata ad assumere tutt'al più un rilievo meramente teorico. È innegabile, infatti, come la sentenza in commento abbia ridotto in modo in modo significativo gli spazi di operatività del principio di bilateralità pattizia. Peraltro, il carattere netto delle conclusioni della Corte, frutto della condivisione di istanze politiche espresse dall'Esecutivo, rende difficile intravedere la possibilità di un *revirement*, quantomeno nel prossimo futuro.

Alla luce di questo quadro, prospettive di maggiore respiro potrebbero invece essere offerte dal ricorso presentato dall'UAAR dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>85</sup>. Il ricorso in questione ha superato il filtro preliminare di ricevibilità ed è attualmente in attesa di essere assegnato a una Camera per una sua eventuale trattazione nel merito<sup>86</sup>.

Allo stato, dunque, è nelle mani del giudice di Strasburgo che sembrano essere rimesse le aspettative delle confessioni di minoranza che, attualmente escluse dal sistema delle intese, ambiscono a godere di quell'eguale libertà che per esplicita disposizione costituzionale dovrebbe essere loro garantita, anche nell'accesso a uno strumento funzionale alla massima soddisfazione del proprio diritto di libertà religiosa.

---

<sup>85</sup> Sull'argomento, si rimanda al comunicato dell'associazione ricorrente, consultabile al seguente indirizzo: [blog.uaar.it/2016/03/11/corte-costituzionale-legittimo-no-governo-intesa-uaar/](http://blog.uaar.it/2016/03/11/corte-costituzionale-legittimo-no-governo-intesa-uaar/).

<sup>86</sup> Per una scrupolosa trattazione della procedura di fronte alla Corte EDU, si vedano **M. DE SALVIA**, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001, p. 105 ss.; **P. VAN DIJK**, **F. VAN HOOFF**, **A. VAN RIJN**, **L. ZWAAK**, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2006, p. 95 ss.