



Vincenzo Coccozza

(ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Napoli "Federico II", Dipartimento di Giurisprudenza)

La garanzia dell'«intesa» nell'art. 8 Cost., terzo comma¹

SOMMARIO: 1. Alcuni significativi interventi dei Giudici sul procedimento previsto dall'art. 8, terzo comma, Cost. - 2. La sentenza della Corte costituzionale 10 marzo 2016, n. 52 - 3. Le motivazioni a sostegno di differenti conclusioni - 4. Intesa, libertà, eguaglianza fra confessioni.

1 - Alcuni significativi interventi dei Giudici sul procedimento previsto dall'art. 8, terzo comma, Cost.

La disciplina costituzionale dei rapporti fra confessioni religiose diverse dalla cattolica e lo Stato italiano contenuta nell'art. 8 Cost. è stata oggetto di interessanti interventi da parte del giudice amministrativo, di quello ordinario e del giudice delle leggi.

Sembrano esservi le condizioni, oggi, per fissare alcuni punti sulla portata dell'art. 8, terzo comma, perché, in particolare, tre sentenze delle supreme magistrature appena menzionate, dovendosi occupare della medesima questione, forniscono un quadro significativo delle impostazioni ricostruttive seguite e degli esiti ottenuti.

La vicenda alla quale ci si riferisce è così sintetizzabile.

L'Unione degli atei e degli agnostici razionalisti (UAAR) ha da tempo richiesto al Governo italiano di avviare trattative finalizzate alla stipula di un'intesa con lo Stato ai sensi dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione, al pari di quanto avvenuto con diverse confessioni religiose.

Un primo diniego governativo, impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, è stato annullato per incompetenza, essendo contenuto in una semplice nota a firma del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del consiglio, laddove la relativa deliberazione spetta al Consiglio dei ministri a norma dell'art. 2, terzo comma, lettera l), della legge 23 agosto 1988, n. 400 (in tal senso, si è espresso il Consiglio di Stato nel parere n. 3048 del 29 ottobre 1997, reso all'interno del procedimento avviato col citato ricorso straordinario).

¹ Contributo sottoposto a valutazione.



A seguito di ciò, dopo una lunga fase contrassegnata da scambi di note, periodi di stasi, diffide e istanze di accesso, si è pervenuti al diniego, impugnato nel giudizio davanti al TAR, motivato sul rilievo che

“la professione dell’ateismo, certamente da ammettersi al pari di quella religiosa quanto al libero esercizio in qualsiasi forma (...) non possa essere regolata in modo analogo a quanto esplicitamente disposto dall’art. 8 della Costituzione per le sole confessioni religiose”,

dovendo intendersi per “confessione religiosa” esclusivamente “*un fatto di fede rivolto al divino e vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto alla società tramite una particolare struttura istituzionale*”, con esclusione di ogni estensibilità a situazioni diverse (così la nota del 5 dicembre 2003 della Presidenza del consiglio dei ministri, impugnata in prime cure).

Investito del ricorso contro il predetto diniego, il T.A.R. del Lazio ha dichiarato il proprio difetto assoluto di giurisdizione ai sensi dell’art. 31 del r.d. 26 giugno 1924, nr. 1054, dovendo riconoscersi natura di atto politico alla determinazione assunta dal Governo in ordine alla richiesta di avvio di trattative per un’intesa ex art. 8, terzo comma, Cost.

Avverso tale ultima decisione, l’UAAR ha proposto appello al Consiglio di Stato, che si è pronunciato con la sentenza n. 6083 del 18 novembre 2011.

Il Consiglio di Stato ha dovuto, pertanto, valutare la sussistenza o meno di un diritto all’avvio delle trattative per stipulare l’intesa. Naturalmente l’indagine è sviluppata soprattutto con riferimento alla qualificazione di atto politico o meno del provvedimento governativo di rifiuto.

La motivazione si sviluppa, come si vedrà, tenendo conto del dato ricostruttivo alla stregua del quale la giurisprudenza del Consiglio di Stato si propone in termini restrittivi nella configurazione degli atti politici dal momento che la sottrazione di atti all’impugnabilità deve essere eccezionale e derogatoria rispetto alle garanzie costituzionali apprestate dagli artt. 24 e 113 Cost.

L’esclusione della connotazione politica per l’atto di rifiuto del Governo - carattere, invece, sempre sostenuto dall’Avvocatura dello Stato - ha comportato la proposizione del ricorso alle SS.UU. della Cassazione da parte del Governo. E, di conseguenza, la possibilità di registrare un nuovo, significativo, intervento sul tema.

Il supremo Giudice della giurisdizione, con la sentenza n. 16305 del 28 giugno 2013, ha, infatti, confermato le conclusioni del Consiglio di Stato, ma, nella sua decisione vi sono ulteriori, interessanti spunti ricostruttivi di portata generale e sistemica.



La Corte costituzionale, adita dal Governo per conflitto di attribuzioni nei confronti della sentenza delle SS.UU. n. 16305 del 2013, ha smentito, però, la conclusione del Giudice amministrativo e di quello della giurisdizione. Ma lo ha fatto in maniera peculiare.

2 - La sentenza della Corte costituzionale 10 marzo 2016, n. 52

La Corte costituzionale, infatti, nella sentenza n. 52 del 10 marzo 2016, sviluppa un ragionamento che tiene conto soprattutto, sebbene non solo, del procedimento delineato dal terzo comma dell'art. 8 Cost. Precisa, infatti, che non c'è un'autonoma pretesa giustiziale all'avvio delle trattative in quanto non vi è una corrispondente pretesa soggettiva alla sua conclusione positiva.

Come si può intuire, vi sono molti profili su cui l'indagine può essere condotta. Sicuramente, la nozione di atto politico alla quale ciascun giudice ha fornito una caratterizzazione di rilievo. Sotto questo profilo, non può non essere notato che è la particolarità di un ampliamento della nozione a opera del giudice costituzionale forse non del tutto prevedibile. È noto, infatti, che in giurisprudenza vi è una linea di tendenza molto ben definita tesa a restringere il concetto, essendo, esso, direttamente collegato ad area di non giustiziabilità. Quanto più si amplia la necessità di apprestare garanzie reali, tanto più è conseguente l'esigenza di limitare fortemente l'area sottratta alla valutazione dei giudici. Non si può non ricordare, così, che alla parabola giurisdizionale si accompagna un'evoluzione dottrinale che ha condotto alcuni Autori a dubitare sulla possibilità che oggi sia ancora possibile l'esistenza dell'atto politico.

Ancora, la latitudine di confessione religiosa alla quale la garanzia costituzionale si può riferire. Proprio la vicenda alla quale le decisioni si riferiscono ne è la più chiara dimostrazione dal momento che il rifiuto dell'avvio delle trattative si è basato sull'assenza di tale carattere.

Ma non sono questi gli aspetti che si intendono affrontare. Si vuole, invece, compiere qualche riflessione sulla "tenuta" dell'art. 8 Cost., tenendo conto delle argomentazioni e conclusioni di ciascun giudice.

Si cercherà, pertanto, di cogliere nei passaggi motivazionali gli aspetti che sembrano di un qualche interesse in termini di ricostruzione generale. Naturalmente, la sentenza della Corte Costituzionale non può non assumere un ruolo decisivo a fini ricostruttivi, tenendo conto del modo in cui è intervenuta. Si è trattato, infatti, della risoluzione di un conflitto tra poteri, con quanto ne consegue in termini di vincolatività per ogni successiva applicazione.



3 - Le motivazioni a sostegno di differenti conclusioni

Può essere interessante ripercorrere le argomentazioni dei giudici.

Il Consiglio di Stato, dopo avere ricordato la classica ricostruzione dell'atto politico come caratterizzato da un profilo soggettivo e oggettivo, indica la sussistenza del primo e non del secondo. Il primo perché è una deliberazione del Consiglio dei Ministri e tale organo ha il carattere di vertice politico. Il secondo, invece, non è riscontrabile perché l'atto non è riconducibile alle supreme scelte in materia di costituzione, salvaguardia e funzionamento dei pubblici poteri.

Per arrivare a tale ultima conclusione, il supremo organo della giustizia amministrativa rileva che il terzo comma dell'art. 8 Cost. ha introdotto la regola dell'obbligatorietà dello strumento bilaterale di disciplina dei rapporti con lo Stato, con una sorta di parziale simmetria, quanto a schema di tutela, con l'art. 7 Cost. riguardante i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica.

Tale strumento è quello più idoneo a ottenere una garanzia per le confessioni perché, nel raccordo fra Stato e comunità, non c'è un momento autoritativo, bensì una coordinata volontà.

Si delinea in tale costruzione uno schema procedimentale nel quale due sono le fasi. La prima della trattativa e dell'eventuale intesa, non discrezionale e non politica, ma imposta dalla Costituzione anche se, ovviamente, libera quanto a definizione di volontà delle parti, in cui il sindacato giurisdizionale può essere svolto. La seconda, invece, di trasferimento dell'intesa in atto legislativo governata dalla politica.

Naturalmente, dovendo l'intesa rifluire in una disciplina da legge, quest'ultima ne sarà condizionata con la conseguenza che lo Stato non potrà regolare direttamente con legge i rapporti. È altrettanto ovvio, però, che, anche se condizionato in tal modo, il legislatore potrà non approvare la legge.

Insomma, con riferimento alla qualificazione politica dell'attività, essa va fissata in capo al legislatore e non al Governo.

Comunque l'intesa è limite alla discrezionalità legislativa per il migliore "coordinamento fra l'ordinamento statale e quello delle confessioni interessate". E, di conseguenza, la regola costituzionale coglie, soprattutto, un interesse delle confessioni religiose correlato alla loro autonomia organizzativa, proprio perché resta ferma la possibilità che il Parlamento non dia seguito al procedimento non approvando la legge regolativa dei rapporti.

Essendo in funzione di una, successiva, valutazione discrezionale di tipo legislativo, la fase dell'avvio, anche se questo elemento il Consiglio di



Stato non lo esplicita, deve essere a maglie larghe, consentendosi al Governo l'esercizio di una discrezionalità tecnica, come tale valutabile in sede giurisdizionale, nell'*an* dell'interesse e nella valutazione del presupposto soggettivo dell'interlocutore.

Il giudice amministrativo, dimostrando la propria sensibilità sull'esigenza di un controllo sulla discrezionalità, rileva che, se si opinasse diversamente, ci sarebbe una tanto ampia quanto incontrollata discrezionalità. E ciò sia per l'*an* dell'intesa, sia per l'individuazione dell'interlocutore. Ne costituirebbe conseguenza non accettabile la possibile discriminazione tra confessioni con risvolti di particolare gravità.

In qualche maniera condizionato dalla fattispecie concreta esaminata, il Consiglio di Stato non completa, però, la sua costruzione del procedimento perché si arresta nell'affermare che l'avvio delle trattative può addirittura risultare obbligatorio *"sol che si possa pervenire a un giudizio di qualificabilità del soggetto istante come confessione religiosa"*. E si limita a dire che, poi, vi è la discrezionalità di non concludere la trattativa e/o di non tradurre in legge l'eventuale intesa conseguita.

In buona sostanza, nel ragionamento condotto dal giudice amministrativo, emerge con sufficiente chiarezza l'esigenza della garanzia a fronte di possibili discriminazioni non consentite. Ma la ricostruzione, come notato, non è stata completata anche perché condizionata dalla fattispecie esaminata.

Le SS.UU. della Cassazione, nel confermare la conclusione del Consiglio di Stato, offrono alcuni elementi ulteriori.

Le Sezioni unite richiamano innanzitutto il rilievo già compiuto dalla Corte costituzionale (sent. n. 346 del 2002) sull'assenza di una legge generale sul fenomeno religioso che determina la non invocabilità di norme sull'obbligo di negoziare e stipulare l'intesa. Il che rifluisce sul sistema delle garanzie generali, ma non è di ostacolo alla giustiziabilità del rifiuto d'intesa opposto dalla parte pubblica che ben può fondarsi su principi costituzionali per sostenere le posizioni di diritto e di interesse.

Su questo impianto, la Corte di Cassazione può invocare, e questo passaggio assume grande rilievo, il principio di laicità dello Stato da considerare *"uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta Costituzionale della Repubblica"* (Corte cost., sent. n. 203 del 1989), e che *"implica che in un regime di pluralismo confessionale e culturale sia assicurata l'eguale libertà delle confessioni religiose"*. Sicché la Costituzione vuole che *"normalmente laicità e pluralismo siano realizzati tramite il sistema delle intese"*.

È molto evidente che la Suprema Corte offre un'apertura assai rilevante per connotare la posizione soggettiva nel momento in cui salda al



principio di laicità la regola dell'art. 8, terzo comma. Ancora di più se all'intesa si riconosce, come si verifica, una funzione ulteriore rispetto a quella di garantire soltanto il gruppo sociale. Ed è quanto si coglie nel passaggio in cui le Sezioni unite avvertono che

“il concetto è gravido di significati: come è stato insegnato da attenti studi, si devono garantire contemporaneamente, di regola tramite le intese: l'indipendenza delle confessioni nel loro ambito, nell'eccezione più estesa; il loro diritto di essere ugualmente libere davanti alla legge; il diritto di diversificarsi l'una dall'altra; ma anche la garanzia per lo Stato - ecco il senso della regolamentazione dei rapporti - che l'esercizio dei diritti di libertà religiosa non entri in collisione, per quanto è possibile, con le sfere in cui si manifesta l'esercizio dei diritti civili e del principio solidaristico cui ogni cittadino è tenuto”.

Non sembra dubitabile che il collegamento tra la laicità, come principio dell'ordinamento, con l'intesa *ex art. 8, terzo comma, Cost.*, per di più, svolgente un ruolo, oltre che di garanzia del gruppo, anche di risposta a esigenze dello Stato, propone un potenziale espansivo della nozione di confessione religiosa.

Qui, però, si misura la reale difficoltà di inquadramento.

Ad avviso delle SS.UU.

«È noto che la Corte Costituzionale ha già detto (v. ancora Cost. 346/02) che all'assenza, nell'ordinamento, di criteri legali precisi che definiscano le "confessioni religiose" si può sopperire con i "diversi criteri, non vincolati alla semplice autoqualificazione (cfr. sentenza n. 467 del 1992), che nell'esperienza giuridica vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali"».

E ancora prima (Corte cost., sent. n. 195 del 1993) aveva ritenuto che la natura di confessione può risultare "anche da precedenti riconoscimenti pubblici, dallo statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione". Ma queste conclusioni mostrano una difficilmente superabile incertezza.

Comunque, fra i punti meritevoli di osservazione perché, poi, diversamente considerato dalla Corte Costituzionale, vi è che, ai fini della qualificazione politica o meno dell'atto concernente i rapporti previsti dall'art. 8 Cost., non è rilevante il disposto della legge n. 400 del 1988 che lo elenca tra quelli sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

E ciò perché la previsione dell'atto non è sufficiente, essendo necessario indagare se vi sia o meno in capo al richiedente l'intesa un interesse protetto giustiziabile.

L'interesse protetto giustiziabile è, così, colto dalle SS.UU. nella esigenza di livello costituzionale di assicurare, alla stregua dei principi di



laicità dello Stato, l'eguale libertà delle confessioni religiose. Esigenza che si trasferisce nel ruolo assegnato alle intese idonee a realizzare e contemperare laicità e pluralismo. Sono proprio le intese a dover assicurare, da un lato, libertà e diversità delle azioni di ciascuna confessione con i diritti civili.

A fronte del problema sulla difficoltà di un tale impianto se correlata all'insistenza di un obbligo di chiusura delle trattative, le SS.UU. non forniscono una risposta perché, anch'esse, ritengono che il tema esuli dall'ambito decisionale loro riservato.

C'è, però, seppur non sviluppato, lo schema ricostruttivo secondo il quale tutto quanto è relativo al procedimento di conseguimento dell'intesa rientri nell'orbita del procedimento amministrativo. La politica appartiene alla fase della normazione, quando è la legge a dovere, o meno, tradurre in norma giuridica l'intesa eventualmente conseguita.

4 - Intesa, libertà, eguaglianza fra confessioni

L'intervento della Corte Costituzionale, a fronte di un orientamento così garantista e di rispetto delle esigenze di tutela nei confronti di una discrezionalità priva di confini espressa unanimemente dal Consiglio di Stato e dalle SS.UU. della Cassazione, ha un effetto decisamente disallineato rispetto alle tendenze di sistema.

Ne risulta, di nuovo, valorizzato l'atto politico. Ne discende, soprattutto, un non irrilevante abbassamento delle garanzie dell'art. 8 Cost. E questo perché la Corte Costituzionale, sganciandosi dalla fattispecie, opera una ricostruzione della portata da assegnare all'art. 8 Cost. di non poca limitazione delle situazioni da esso protette.

Il punto su cui si fonda l'interpretazione del giudice delle leggi è che l'intesa non è funzionale alla libertà e all'uguaglianza delle confessioni.

Risulta, così, contraddetto un elemento che aveva fondato la decisione delle SS.UU. e, in tal modo, non c'è dubbio che l'intesa stessa perda molto del suo significato quanto a funzione e contenuto.

A seguire una tale impostazione, infatti, non si può non concludere che se libertà e uguaglianza sono al di fuori dell'intesa medesima, quest'ultima ha ben poca rilevanza. Già questo, per la verità, potrebbe molto semplicemente proporre un quesito. Perché la Costituzione, invece, l'ha considerata espressamente in un articolo inserito tra i principi fondamentali immediatamente successivo all'art. 7 dove il metodo dell'intesa, di tipo pattizio, ha trovato una così rilevante collocazione.

Si potrebbe replicare che ciò è limitato alla sola esclusione di una disciplina unilaterale. Si tratta di un'osservazione corretta alla quale, però,



va opposto che, si tratti di disciplina bilaterale o unilaterale, è sottesa l'esigenza che la regolamentazione intervenga. E tale regolamentazione è necessaria sia per il soggetto interessato, sia per l'ordinamento per contemperare, come già notato, interessi delle associazioni con diritti dei cittadini.

D'altro canto, va considerato che affidare la stipulazione o meno dell'intesa all'assoluta discrezionalità del Governo comporta una conseguenza di sistema di particolare rilevanza. Se sussistono i presupposti dell'art. 8 Cost., cioè si tratta di confessioni religiose diverse dalla cattolica, negare l'intesa, e stante il divieto di disciplina unilaterale, si traduce in inevitabile assenza di regole che colgano la specificità di ciascuna confessione.

E qui, per la verità, c'è un punto che nella sentenza della Corte non sembra considerato. Eguaglianza tra confessioni religiose, tra l'altro, significa anche diritto di chi non ha ottenuto l'intesa di rivendicarla se altri hanno ricevuto invece questo trattamento. Naturalmente questo non risulta possibile se l'atto è politico, e cioè non sindacabile.

Attraverso questo percorso si giunge a quanto costituisce il presupposto logico della costruzione operata dal giudice costituzionale.

Si tratta di due punti in particolare.

Il primo è che osterebbe alla sindacabilità del diniego di avviare le trattative, il metodo della bilateralità.

Il secondo è che non è configurabile una pretesa giustiziabile in quanto non vi può essere una pretesa soggettiva alla conclusione positiva delle stesse.

Non si tratta di argomenti del tutto condivisibili ed esenti da valutazioni critiche.

Il primo. La Corte argomenta in questo modo. È innanzitutto nella *ratio* del terzo comma dell'art. 8 Cost. il metodo della bilateralità ed esso pretende una concorde volontà delle parti nell'iniziare, condurre e concludere una trattativa.

Non vi è dubbio che sia così. Ma c'è un punto che va valorizzato di più. La bilateralità non è volontaria, ma è imposta dalla Costituzione perché si abbia la disciplina. Questo significa che direttamente collegata all'esigenza della disciplina, che è di tipo ordinamentale, vi è l'interesse alla trattativa. Di più. Come notato prima, proprio perché questo è il normale (e unico) tipo di regolamentazione, non vi può essere un arbitrario rifiuto di trattativa, se non si vogliono creare non ragionevoli discriminazioni.

E allora il metodo della bilateralità deve significare possibilità di scelta ampia, ma con i limiti di non discriminare in modo arbitrario e irragionevole. Ed è qui che il controllo giurisdizionale è indispensabile.



L'appena riferito argomento va esteso al secondo punto prima segnalato.

La Corte Costituzionale così argomenta: non è configurabile una pretesa soggettiva alla conclusione delle trattative e questo si traduce anche in non giustiziabilità del rifiuto all'avvio.

I due momenti non sembrano necessariamente collegati.

Se si recupera quel principio espresso dalle SS.UU. che si è di fronte a una fattispecie procedimentale di tipo amministrativo e la si collega alla evidente necessità di concorde volontà nella conclusione, è evidente che la mancanza di quest'ultima può essere considerato un esito fisiologico del rapporto così caratterizzato.

Per la verità, anche qui ci sarebbe da notare che la mancata conclusione, certamente possibile, potrebbe incontrare dei limiti. Si immagini l'ipotesi, certamente astratta, ma pur sempre verificabile, di situazioni eguali quanto a tratti caratterizzanti la confessione religiosa che, però, conducano a esiti irragionevolmente differenti.

Sembra, in definitiva, che l'impianto del giudice costituzionale sconti alcuni passaggi ricostruttivi che non hanno tenuto in conto le possibili ricadute degli esiti ai quali si è pervenuti.

Il dato certo è che sostenere la giustiziabilità non significa automatismo nei comportamenti da tenere, ma semplicemente garantire che scelte diverse siano supportate in maniera idonea e non affidate a valutazioni di politica contingente.

D'altro canto non va dimenticato che l'intesa si viene a proporre come semplice presupposto per l'ulteriore procedimento politico di approvazione della legge, con la garanzia piena, in tale sede, della sovranità statale e del suo controllo di questi fenomeni.

In conclusione, allo stato, non sembra dubitabile che la garanzia discendente dall'art. 8, terzo comma, Cost. risulta di non poco indebolita, con la necessità di ripensare il ruolo dell'intesa nel procedimento.