



Giovanni Di Cosimo

(ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Macerata,
Dipartimento di Giurisprudenza)

Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*

SOMMARIO: 1. Prassi – 2. Intese, eguale libertà, diritto di autorganizzazione – 3. Responsabilità politica – 4. Limiti legislativi e costituzionali – 5. Rapporti politici – 6. Zona franca.

1 - Prassi

Un anno fa la Corte costituzionale ha stabilito che non spetta ai giudici sindacare la delibera del Consiglio dei ministri che nega l'apertura delle trattative per la stipulazione di un'intesa fra Stato e confessioni religiose¹.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sent. n. 52 del 2016, su cui cfr. **N. COLAIANNI**, *La decadenza del "metodo della bilateralità" per mano (involontaria) degli infedeli*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 28/2016; **M. CROCE**, *Alla Corte dell'arbitrio: l'atto politico nel sistema delle intese*, in *Giur. cost.*, 2/2016, p. 560 ss.; **D. FERRARI**, *Libertà nell'intesa e libertà dall'intesa. Osservazioni a margine di due recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2016, p. 437 ss.; **S. LARICCIA**, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa [?]*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 20/2016; **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 (Corte cost. n. 52/2016)*, in *Forumcostituzionale.it*, 1 aprile 2016; **P. FLORIS**, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 28/2016; **G. MACRI**, *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*, in *Osservatorioaic.it*, 3/2016; **I. NICOTRA**, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *Federalismi.it*, 8/2016; **F. ALICINO**, *La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2/2016; **A. FERRARA**, *Corte cost. n. 52 del 2016, ovvero dello svuotamento delle intese Stato-Confessioni religiose e dell'upgrading del giudizio concernente il diniego all'avvio delle trattative*, ibidem; **J. PASQUALI CERIOLO**, *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., 26/2016; **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla*



Ho accolto perciò il ricorso per conflitto di attribuzione del Governo contro la Corte di cassazione che aveva affermato la possibilità di un controllo giurisdizionale. La sentenza è l'ultima tappa di una vicenda che ha preso avvio negli anni novanta con la richiesta di un'associazione di atei di stipulare un'intesa con lo Stato. Da allora si sono pronunciate varie corti che hanno affrontato alcuni nodi problematici².

In queste pagine vorrei soffermarmi su uno di essi, il ruolo che deve essere riconosciuto alla prassi, alla concreta applicazione delle misure normative³. Questo aspetto assume un particolare significato nella sentenza della Corte costituzionale, perché proprio la sottovalutazione dei dati emergenti della prassi contribuisce in maniera determinante alla decisione di accoglimento del ricorso governativo.

2 - Intese, eguale libertà, diritto di autorganizzazione

Il nodo della prassi emerge in due fondamentali passaggi della sentenza. Nel primo la Corte si sofferma sulla relazione fra il terzo comma dell'art. 8 della Costituzione, che parla della regolazione dei rapporti delle confessioni religiose con lo Stato per mezzo di intese, e i due commi precedenti, che si riferiscono alle confessioni religiose per riconoscerne l'eguale libertà e il diritto di organizzarsi secondo i propri statuti. Su questo punto la

*sentenza n. 52 della Corte costituzionale), in Federalismi.it, 6/2016; A. PORENA, Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016, in Federalismi.it, 7/2016; A. RUGGERI, Confessioni religiose e intese tra iusdictio e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016), *ibidem*; 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, *ibidem*; 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 Osservatorioaic.it, 2/2016; 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 Osservatorioaic.it, 2/2016; M. PAPPONE, L'apertura delle trattative per la stipula di intese costituisce attività politica non sindacabile in sede giurisdizionale, *ibidem*; R. DICKMANN, La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale, in Forumcostituzionale.it, 21 marzo 2016.*

² La vicenda comprende tre decisioni della giustizia amministrativa, due della Corte costituzionale, una della Cassazione, e vede protagonista l'Unione degli atei e degli agnostici razionalisti (UAAR).

³ Sugli altri nodi problematici rinvio a *Gli atei come i credenti? I giudici alle prese con un'atipica richiesta di intesa fra Stato e confessioni religiose*, in Rivistaaic.it, 1/2015.



pronuncia si discosta dall'orientamento espresso dal Consiglio di Stato e dalla Cassazione e giunge alla conclusione, opposta a quella degli altri giudici, che la procedura di intesa non abbia rapporto con l'eguale libertà e con il diritto di autorganizzazione. Posto che la realizzazione dell'eguaglianza è tutelata da una serie di parametri costituzionali fra i quali non figura il terzo comma dell'art. 8 della Costituzione⁴, il mancato avvio delle trattative non influisce sull'eguale libertà dei soggetti che vogliono stipulare l'intesa⁵.

Se è certamente vero che i parametri costituzionali indicati dalla Corte tutelano l'eguale libertà delle confessioni religiose, assai meno convincente è la deduzione che ne ricava in merito al significato del mancato avvio delle trattative. Il ragionamento trascura la circostanza che in molti casi le intese accordano determinati vantaggi che alterano l'eguaglianza fra i gruppi religiosi. Valga per tutti l'esempio dell'accesso al finanziamento pubblico per mezzo del meccanismo del riparto dell'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. La previsione di misure promozionali negoziate col Governo attribuisce un "vantaggio competitivo" sul mercato religioso a favore della confessione religiosa beneficiaria, con effetti indiretti sul piano dell'eguale libertà delle confessioni non beneficiarie e, di conseguenza, sul pluralismo religioso⁶. Se si guarda agli effettivi contenuti delle intese, e quindi al concreto funzionamento del sistema, si vede come la loro stipulazione incida potenzialmente sull'eguale libertà delle confessioni religiose e sul loro diritto di autorganizzazione⁷.

Il ragionamento dei giudici costituzionali sottovaluta un'altra circostanza. Le intese, che dovrebbe essere lo strumento per dare risposta

⁴ La sentenza cita gli artt. 3, 8 primo e secondo comma, 19 e 20, Nella lettura della Corte, il terzo comma dell'art. 8 costituisce dunque l'unico parametro costituzionale riferibile al fenomeno religioso che non abbia rapporti con il principio di eguaglianza.

⁵ Tali soggetti possono essere confessioni religiose pacificamente riconosciute come tali, o associazioni per le quali tale qualificazione è dubbia, come nel caso dell'UAAR il cui statuto stabilisce che "è un'organizzazione filosofica non confessionale, democratica e apartitica" (art. 1.3).

⁶ Sulle "discriminazioni indirettamente derivanti dalla stipulazione delle intese" cfr. **A. GUAZZAROTTI**, *Il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 3920 ss.

⁷ Benché "la prassi mostri una tendenza alla uniformità dei contenuti delle intese", ciò che conta per la Corte è la funzione dell'intesa di riconoscere le esigenze peculiari del gruppo religioso, perché i contenuti sono il frutto della volontà delle parti. Tuttavia, la circostanza che i contenuti siano voluti concordemente dalle parti, non toglie che possano avere un indiretto effetto sfavorevole sulle confessioni prive di intesa, qualora siano di tipo promozionale.



alle specificità delle singole confessioni religiose, e dunque per dare riconoscimento normativo alla diversità confessionale, in realtà dettano una disciplina omogenea⁸.

Insomma, se la Corte avesse assegnato il giusto valore alla prassi, avrebbe riconosciuto che lo strumento delle intese, concepito per tenere conto delle peculiarità delle singole confessioni religiose, sia stato in realtà usato per porre una disciplina omogenea, che oltretutto contiene norme promozionali e quindi, indirettamente, sfavorisce le confessioni senza intesa.

La sottovalutazione della prassi relativa alle intese, contraddistinta da contenuti omogenei e dalla introduzione di misure promozionali, si accompagna a una lettura formalistica del terzo comma dell'art. 8 della Costituzione. La sentenza osserva che «ha l'autonomo significato di permettere l'estensione del "metodo bilaterale" alla materia dei rapporti tra Stato e confessioni non cattoliche». E il metodo "pretende una concorde volontà delle parti, non solo nel condurre e nel concludere una trattativa, ma anche, prima ancora, nell'iniziarla".

Questa lettura trascura che il terzo comma introduce il metodo della bilateralità in vista di un risultato, la regolazione dei rapporti reciproci fra Stato e confessione religiosa. La possibilità di regolare i rapporti reciproci sarebbe preclusa alla radice se il Governo fosse libero di non iniziare le trattative. La confessione non avrebbe modo di illustrare argomenti che potrebbero indurre il Governo a un ripensamento e quindi portare alla regolazione dei rapporti reciproci.

A ogni modo, concludendo su questo primo punto, la Corte ritiene che il terzo comma non sia una "disposizione procedurale meramente servente dei – e perciò indissolubilmente legata ai – primi due commi, e quindi alla realizzazione dei principi di eguaglianza e pluralismo in materia religiosa in essi sanciti". Così dicendo sembra fraintendere un'affermazione della Cassazione che non aveva negato che l'eguale libertà dipenda soprattutto da altri fattori (in particolare, dai citati parametri costituzionali), ma si era limitata a rilevare che le intese concorrono a tutelarla⁹.

⁸ Le intese sono "lo strumento previsto dalla Costituzione per la regolazione dei rapporti delle confessioni religiose con lo Stato per gli aspetti che si collegano alle specificità delle singole confessioni o che richiedono deroghe al diritto comune" (Corte cost., sent. n. 346 del 2002).

⁹ "Anche se l'assenza di una intesa con lo Stato non impedisce di professare liberamente il credo religioso, è in funzione dell'attuazione della eguale libertà religiosa che la Costituzione prevede che normalmente laicità e pluralismo siano realizzati e temperati anche tramite il sistema delle intese" (Cass., sez. unite civ., sent. n. 16305 del 2013). Sulla pronuncia della Cassazione cfr. J. PASQUALI CERIOLI, *Accesso alle intese e pluralismo*



3 - Responsabilità politica

La sentenza sottovaluta l'importanza della prassi anche in un secondo passaggio della motivazione, quando circoscrive la responsabilità del Governo per il mancato avvio delle trattative nell'ambito del circuito fiduciario. Della decisione di diniego di avvio delle trattative il Governo "risponde di fronte al Parlamento, con le modalità attraverso le quali la responsabilità politica dell'esecutivo è attivabile in una forma di governo parlamentare". In concreto, solo la maggioranza parlamentare può far valere la responsabilità del Governo, nell'unica forma, quella politica, che la Corte ammette¹⁰.

Questa soluzione si presta a due obiezioni, la seconda delle quali rimanda al nodo della prassi. In primo luogo, la tutela dei diritti delle minoranze viene assai discutibilmente rimessa alla volontà della maggioranza parlamentare¹¹. In secondo luogo, non sembra verosimile che il Parlamento giunga a revocare la fiducia per sanzionare la condotta del Governo nella fase di avvio della procedura di intesa¹². Alla luce dell'esperienza delle crisi di governo, la sanzione (sfiducia) appare palesemente sproporzionata rispetto al fatto (il mancato avvio delle trattative)¹³. E dunque, in concreto, eventuali dinieghi di avviare la trattativa resterebbero privi di sanzione.

La soluzione indicata dalla Corte lascia, di fatto, il Governo libero di opporre dinieghi arbitrari¹⁴. Del resto, si direbbe che l'obiettivo del Governo

religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, cit., 26/2013; G. DI MUCCIO, Atti politici e intese tra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche: brevi note a Corte di cassazione, sez. unite civ., sentenza 28 giugno 2013, n. 16305, in Federalismi.it, 20/2013.

¹⁰ La Corte non dice esplicitamente che la logica conseguenza di questa tesi è che il diniego costituisce un "atto politico".

¹¹ M. CROCE, *Alla Corte dell'arbitrio: l'atto politico nel sistema delle intese*, cit., p. 565.

¹² Non mi sfugge che si tratta di una previsione in merito a un comportamento che si affermerebbe nella prassi. Ma ai fini del discorso poco cambia: tanto nel caso che la sentenza sottovaluti una prassi già affermata (i contenuti delle intese), tanto che indichi una soluzione che nella prassi verosimilmente non funzionerebbe (la responsabilità politica), manifesta una imperfetta valutazione del ruolo da riconoscere alla prassi.

¹³ Al limite, il fatto del mancato avvio delle trattative potrebbe essere assunto come mero pretesto per far cadere il Governo, nel qual caso la crisi sarebbe realmente causata da altri fattori.

¹⁴ Vero è che anche la via giudiziaria si presenta accidentata. In particolare, come si dovrebbe reagire in caso di perdurante inerzia del Governo ad attenersi alla sentenza che l'obblighi ad avviare le trattative? Sarebbe praticabile la via del commissario *ad acta* all'esito di un giudizio di ottemperanza?



sia proprio di vedersi riconosciuta un'ampia libertà di manovra, visto che fa ricorso alla Corte costituzionale nonostante che nel 2014 il Tar Lazio avesse già respinto il ricorso dell'associazione degli atei¹⁵. Ricorre benché nessun giudice l'abbia costretto ad avviare le trattative, il che lascia pensare che voglia tenersi le mani libere in vista di eventuali richieste di avvio delle trattative da parte di soggetti ai quali non vuol concedere quel che la sentenza chiama «implicito effetto di "legittimazione"»¹⁶.

Va ricordato anche un dato della prassi che riguarda più in generale i rapporti fra Parlamento e Governo, di cui la sentenza non parla, ma che assume significato anche rispetto alla specifica questione delle intese. Negli ultimi anni i rapporti fra legislativo ed esecutivo vedono il predominio del secondo sul primo. La prevalenza emerge in molti ambiti, come in particolare le fonti normative, la finanza pubblica, le relazioni con l'Unione europea¹⁷. Alla luce di ciò, pare poco opportuno rinsaldare il ruolo egemone del Governo proprio sul terreno dei diritti e delle libertà (religiosa, in questo caso). Su questo terreno l'indirizzo politico di maggioranza dovrebbe incontrare margini di manovra più ristretti che in altri settori, soprattutto per la necessità di tutelare i diritti delle minoranze.

4 - Limiti legislativi e costituzionali

Secondo la Corte, il giudice tornerebbe in campo se il legislatore introducesse "una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese" contenente vincoli da rispettare, cioè "parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell'interlocutore". Tuttavia, in mancanza dei limiti di carattere legislativo, il Governo ha una "discrezionalità ampia" che non è sottoponibile al controllo del giudice.

¹⁵ Sulla sentenza del Tar cfr. **M. PARISI**, *Associazionismo ateista e accesso all'Intesa con lo Stato. Riflessioni a margine della sentenza n. 7068 del 2014 del Tar Lazio*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 36/2014; **L. BARBIERI**, *Una proposta a geometria variabile. Qualche riflessione sulla sentenza del TAR Lazio n. 7068 del 3 luglio 2014 e sul caso UAAR*, in *Osservatorioaic.it*, 3/2014; **G. PIACENTE**, *Atti politici e tutela giurisdizionale. L'ultimo diritto*, in *Federalismi.it*, 7/2015.

¹⁶ **A. POGGI**, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, cit. Sul condizionamento che i timori per la sicurezza esercitano sulla "politica istituzionale" della Corte cfr. **J. PASQUALI CERIOLI**, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost.*, cit., p. 15.

¹⁷ Cfr. **G. DI COSIMO**, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, Milano, 2014.



La sentenza aggiunge che l'ampia discrezionalità governativa incontra, come è ovvio, il limite dei principi costituzionali. Quel che non dice, è che il rispetto dei principi costituzionali implica necessariamente il controllo del giudice. Ciò vale per la stessa previsione del metodo pattizio in luogo della disciplina legislativa posta in via unilaterale dallo Stato, che impone di tenere condotte ispirate al principio di leale collaborazione anche nella fase dell'avvio delle trattative.

5 - Rapporti politici

Diversamente, la sentenza si riferisce alla prassi in un terzo passaggio della motivazione. Il Governo deve "ben considerare (...) la realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici" i quali possono rendere opportuno non intavolare trattative. In questo caso il riferimento alla prassi giustifica l'ampia discrezionalità del Governo nella scelta degli interlocutori. Sulla base della prassi dei rapporti politici il Governo può ritenere inopportuno avviare le trattative. La sentenza considera il riferimento alla mutevolezza e imprevedibilità dei rapporti politici come un altro argomento a sostegno della "non giustiziabilità della pretesa all'avvio delle trattative". Ma l'argomento non persuade perché anche queste ipotesi dovrebbero essere soggette a sindacato giurisdizionale, quanto meno per verificare l'effettiva presenza della "realtà mutevole e imprevedibile dei rapporti politici".

A parte questo, sta di fatto che la sentenza valorizza la prassi quando gioca a favore della discrezionalità del Governo, e la sottovaluta quando porterebbe a limitarla.

6 - Zona franca

Due argomenti che la Corte utilizza, decisivi nell'economia della pronuncia, non tengono adeguatamente conto dell'effettivo funzionamento del sistema delle intese e degli equilibri reali fra Parlamento e Governo. La sentenza sviluppa pertanto un ragionamento dai tratti formalistici, che porta ad attribuire natura politica all'atto di avvio delle trattative. L'ulteriore conseguenza è la sottrazione del diniego governativo al controllo del giudice. Eppure, il diritto alla tutela giurisdizionale rientra "tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente



connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio"¹⁸.

Proprio il valore che va riconosciuto al diritto alla tutela giurisdizionale suggerisce una via alternativa, oltretutto coerente con le indicazioni della prassi. Il Governo può rifiutarsi di avviare le trattative soltanto se ritiene che la richiesta non provenga da una confessione religiosa¹⁹. A sua volta, il soggetto istante può impugnare l'atto di rifiuto per vedere riconosciuta la sua natura di confessione religiosa²⁰. Se il giudice gli dà ragione, il Governo è tenuto ad avviare le trattative²¹.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 181 del 1982.

¹⁹ **A. RUGGERI**, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictio e gubernaculum, ovvero sia l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, cit., p. 4.

²⁰ Sulla complessa questione dei caratteri distintivi delle confessioni religiose cfr. Corte cost. sentt. n. 467 del 1992, n. 195 del 1993, n. 346 del 2002 (in dottrina, cfr. **E. ROSSI**, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 27/2014; sul tema si può vedere anche **G. DI COSIMO**, *Alla ricerca delle confessioni religiose*, in *Il dir. eccl.*, 1998, I, p. 421 ss.).

²¹ Viceversa, il Governo non è obbligato a stipulare l'intesa (Corte cost., sent. n. 346 del 2002). E dunque, secondo questa impostazione, il controllo (eventuale) del Giudice sull'operato del Governo copre la fase di avvio delle trattative ma non si estende alla fase della conclusione dei negoziati (v., fra gli altri, **F. ALICINO**, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Bari, 2013, p. 230; contra **V. TOZZI**, *Ripartizione delle competenze e limiti costituzionali della previsione delle intese fra confessioni religiose diverse dalla cattolica e Stato italiano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 18/2002, p. 12 s.).