



Data pubblicazione 02.09.2014

Principio di legalità e obbligo di avvio delle procedure per la stipula dell' intesa tra lo Stato e le confessioni acattoliche. Alcune osservazioni problematiche.

di

Maria Cristina Carbone¹

SOMMARIO: -1. Premessa. -2. Il caso: l'UAAR e l'apertura delle trattative per la stipula di un'intesa. -3. L' avvio delle trattative come atto amministrativo ed impugnabilità dell'atto governativo di diniego. -4. Problemi connessi alla carenza di una definizione positiva di "confessione religiosa".

1. Premessa.

Il dibattito relativo al procedimento d'intesa tra Stato e confessioni non cattoliche, che ha visto protagonisti i giudici amministrativi e la Corte di Cassazione, ha di recente ricevuto nuovi impulsi in seguito ad una serie di pronunce giurisprudenziali in merito, in particolare, alla possibilità di sindacare l' atto con cui il governo ha negato l'accesso alle trattative volte alla stipulazione di un'intesa ex art. 8 co.3 Cost.

Tanto, stimola l'analisi di una pluralità di aspetti connessi al più generale sistema dei rapporti tra lo Stato ed i culti acattolici così come disciplinato dalle norme costituzionali. Punto focale della questione, che rivela tutta la complessità e la delicatezza del tema, implicando direttamente i principi del diritto costituzionale, è rappresentato dall'accertamento preliminare (rispetto all'avvio delle trattative vere e proprie) della "legittimazione a trattare" del gruppo richiedente e, dunque, della sua configurabilità come confessione religiosa; problema definitorio, peraltro, eluso dal legislatore, stante l' assenza di qualsivoglia intervento normativo in tal senso e, di conseguenza, la carenza di un parametro positivo di riferimento.

¹ Dottoranda di ricerca presso l' Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale

La sola disposizione che regola la materia è rappresentata dall'art. 2, co.3, lettera l) della l. 23 agosto 1988, n. 400 sulla disciplina dell'attività di governo; la norma, a carattere prevalentemente organizzativo, si limita ad annoverare le intese negoziate con le confessioni religiose, oltre che i disegni di legge di approvazione, tra gli oggetti da sottoporsi alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, lasciando irrisolto l'interrogativo di fondo e cioè se siano affidati insindacabilmente al Governo il giudizio sulla confessionarietà degli enti istanti e, di conseguenza, la selezione degli interlocutori confessionari. La questione è tutt' altro che secondaria dal momento che il testo Costituzionale, nell'assicurare una piena realizzazione del fenomeno religioso anche nella dimensione collettiva, riconosce alla entità organizzativa attraverso la quale si struttura l'insieme dei soggetti che condividono una medesima fede, uno statuto di favore rappresentato, appunto, dalla previsione di un regime differenziato².

2. Il caso: l'UAAR e l'apertura delle trattative per la stipula di un'intesa.

Il dibattito attorno all'impugnabilità dell'atto con cui il Governo ha rifiutato di avviare le trattative ha trovato paradigmatico sviluppo in una recente decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 28 giugno 2013, n. 16305).

La vicenda giuridica vede come protagonista l'Unione degli atei e degli agnostici razionalisti (un'associazione rivolta alla promozione delle filosofie atee ed agnostiche e, più in generale, di una concezione razionalistica del mondo).

Sin dal 1995, l'Unione ha ripetutamente chiesto al Governo Italiano l'apertura delle trattative per la stipula di un'intesa. Richiesta sempre disattesa, in ragione della supposta carenza di un requisito fondamentale e cioè di essere, l'organizzazione richiedente, una confessione religiosa. A fronte di un iniziale rifiuto opposto dal Governo, e comunicato all'associazione mediante una Nota del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio, l'atto di diniego venne annullato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per incompetenza. Nell'ambito di tale

² Cfr. E. ROSSI, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in www.statoechiese.it, spec. pp. 1-4.

procedimento, il Consiglio di Stato, sollecitato in via consultiva, affermò che legittimato ad emettere l'atto di rifiuto, ai sensi dell'art.2 comma 3, lett. L) della legge n. 400 del 1988, fosse il Consiglio dei Ministri, trattandosi di atto essenziale in materia di rapporti previsti dall'art. 8 Cost.³. Nella circostanza, stante il carattere assorbente della questione sulla competenza, non si affrontò il problema circa la natura giuridica dell'atto.

Un nuovo rifiuto a trattare è stato impugnato dinnanzi al TAR del Lazio.

Il giudice amministrativo, senza entrare nel merito, dichiarò il ricorso inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione: in quanto atto politico, il rifiuto di trattare fu ritenuto non assoggettabile a controllo giurisdizionale⁴. Nello specifico il TAR adito evidenziò come il governo fosse *“libero di assumere le più ampie determinazioni nella materia dei rapporti con le confessioni religiose, salva la responsabilità politica nei confronti del parlamento e , in ultima analisi, del corpo elettorale con la conseguenza che la confessione religiosa che aspiri alla stipula dell'intesa è titolare [...] di un'aspirazione di mero fatto”*⁵.

Viceversa il Consiglio di Stato, in sede di appello, ha aderito all'indirizzo interpretativo più restrittivo, disconoscendo la natura di atto politico⁶. Dopo aver affermato che la nozione legislativa di atto politico è di stretta interpretazione, il giudice amministrativo di ultima istanza ha subordinato la qualificazione politica di un atto alla sussistenza dei due requisiti: uno soggettivo (provenienza da un organo di vertice della pubblica amministrazione preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello) e uno oggettivo (la riferibilità dell'atto alla costituzione, alla salvaguardia o al funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e coordinata applicazione).

Nel caso di specie mentre poteva dirsi sussistente il requisito soggettivo, essendo la determinazione sulle intese rimessa al Consiglio dei Ministri (certamente organo di

³Consiglio di Stato, Sez. I, parere 29 ottobre 1997, n. 3048/1996.

⁴Tar Lazio – Roma, Sez. I, 31 dicembre 2008, n. 12539.

⁵La scelta di intraprendere o meno le trattative, finalizzate ad una eventuale e successiva intesa, integra una determinazione rientrante nella categoria degli *“atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico”* e come tale non sindacabile. Cfr. Tar Lazio - Roma, sez. I, sent. 31 dicembre 2008, n. 12539.

⁶Cons. di Stato, sez. IV, sentenza 18 novembre 2011, n. 6083.

vertice dell'Amministrazione), risultava carente il requisito obiettivo, poiché l'inerenza della condotta alle superiori opzioni di esercizio dei pubblici poteri attiene alla stipula dell'intesa e alla approvazione della legge su base di intesa ad opera del Parlamento e non già alla semplice apertura di trattative.

Sulla base di tale assunto, l'avvio delle trattative, connesso al principio di eguale libertà delle confessioni religiose, è obbligatorio ogni qual volta vi sia l'istanza di un organismo qualificabile come "confessione religiosa"⁷.

La scelta sulla sussistenza di tale presupposto è sindacabile come manifestazione di discrezionalità tecnica, nell'ottica di una valutazione volta alla ponderazione di interessi contrapposti.

Impugnata quest'ultima decisione in Cassazione⁸, i giudici della nomofilachia, evocati i principali orientamenti giurisprudenziali in materia di atto politico, ne hanno ribadito il carattere di eccezionalità, affermando altresì che proprio in materia religiosa si è indotti a consentire la tutela giurisdizionale per fini antidiscriminatori⁹.

Il percorso ermeneutico seguito dai giudici pare muoversi nel solco dei "valori costituzionali" e prende avvio dall'analisi della giurisprudenza internazionale della Corte Europea dei diritti dell'uomo¹⁰. La Cassazione fa rientrare tra i doveri delle autorità nazionali quello di predisporre criteri di accesso non discriminatori e di adottare congrue motivazioni d'esercizio. Proprio rispetto alla ragionevolezza dei

⁷Sulla teorizzazione di un "dovere di trattativa" cfr. P. BARILE, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici in Italia, Il diritto ecclesiastico*, 1952, I, p. 342, nonché N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo allo studio dell'art. 8 della Costituzione*, Bari, 1990, spec. p. 195 s.; G. ZAGREBELSKY, *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso*, in *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica*, Salerno, 1993, p. 108 ss.

⁸ Corte di Cassazione, S.U. 28 giugno 2013 n.13605 in www.foroitaliano.it. Per i commenti alla decisione si vedano: *ibidem*, G. SIGISMONDI nonché G. DI MUCCIO, *Atti politici ed intese tra lo stato e le confessioni religiose non cattoliche: brevi note a Corte di Cassazione, sez. unite civ., sentenza 28 giugno 2013 n. 13605*, in www.federalismi.it.

⁹ In questo senso in dottrina cfr. N. COLAIANNI, *Ateismo de combat e intesa con lo Stato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 2.

¹⁰ Si legge infatti nella parte motiva che "...da più sentenze, ha notato la relazione dell'ufficio del Massimario, con osservazione che merita di essere ripresa, si evince che la Corte Europea dei diritti dell'uomo riconosce ad ogni confessione un interesse giuridicamente qualificato per l'accesso agli status promozionali, anche su base pattizia"

criteri predisposti e all'idoneità delle motivazioni adottate è ammesso il sindacato in funzione di tutela della posizione soggettiva incisa¹¹.

Partendo da questa considerazione viene poi specificato che, indiscussa la sussistenza del presupposto soggettivo (cioè la provenienza dell'atto dal Consiglio dei Ministri) ciò non vale, tuttavia, a qualificare *ex se* l'atto come politico; né a tal fine rileva la constatazione che nella stipula dell'intesa 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. Risponderebbe, infatti, "a un'illusione positivista - legalistica pretendere in ogni caso l'intervento legislativo: vi sono infatti principi fondamentali che sono immanenti nell'ordinamento senza essere stati posti espressamente; esistono inoltre - e sono rilevanti in sede giurisdizionale - principi costituzionali che informano le singole discipline e danno sostanza a diritti e interessi". Tra essi il principio di laicità dello Stato e il principio "pattizio" in materia di rapporti tra Stato e confessioni "minori" presidiano alla attuazione dell'eguale libertà religiosa, anche attraverso la giustiziabilità della fase di avvio delle trattative.

Se è vero, dunque, che possono sussistere organizzazioni che non vogliono ricercare un'intesa con lo Stato¹² o altre che sono strutturate come semplici comunità di

¹¹ La Corte Europea dei diritti dell'Uomo, per orientamento costante, riconosce in capo ad ogni confessione un interesse all'accesso a trattamenti differenziati, imponendo alle autorità nazionali di approntare all'uopo criteri non discriminatori corredati da ragionevoli motivazioni di esercizio. Nel caso *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria* la Corte ha sancito il dovere di neutralità religiosa da parte del Governo -in virtù degli articoli 9 e 14 CEDU- nel caso in cui una legge nazionale riconosca regimi privilegiati a favore dei soli gruppi confessionali riconosciuti per ragioni di mera opportunità (*fair opportunity*). Lo stesso iter argomentativo è stato affrontato dalla Corte nel caso *Lang v. Austria*, nel quale è censurato il diniego del governo di concedere esenzione dal servizio militare ad un ministro dei Testimoni di Geova a fronte del riconoscimento del privilegio ai membri delle società religiose riconosciute. Nell'affare *Association Les Témoins de Jéhovah c. France* è sanzionato il diverso trattamento fiscale delle elargizioni liberali degli adepti: comune per i testimoni di Geova, speciale per le associazioni di culto riconosciute. Infine, ed è il caso più significativo, merita menzione la questione *Savez crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*; i giudici del Consiglio d'Europa hanno riconosciuto la violazione degli artt. 9 e 14 CEDU in relazione al diniego del governo di stipulare un'intesa con le Chiese riformate che ne avevano fatto richiesta. In particolare l'atteggiamento stigmatizzato ha riguardato la mancanza di adeguata motivazione circa le ragioni giustificative la differenziazione (*objective and reasonable justification*). A tal proposito la Corte EDU ha declinato la locuzione *objective and reasonable justification* unicamente nel senso di pericolo per la sicurezza pubblica o per i diritti dei terzi; nel caso *Leela Förderkreis e V. and Others v. Germany* è stata esclusa la violazione del dovere di neutralità religiosa del Governo che aveva definito pseudo-religiose le associazioni meditative del culto di Osho.

fedeli prive di organizzazioni statutarie, per tutte vale il principio costituzionale di “eguale libertà difronte alla legge”.

Il procedimento di cui all'art. 8 Cost. si pone in funzione della difesa delle confessioni religiose dalla selezione arbitraria dei futuri stipulanti nonché della migliore realizzazione dell'equilibrio tra i valori di laicità e di eguale libertà religiosa. La posizione del richiedente l'intesa mira, dunque, a ottenere che il potere di avviare la trattativa *“sia esercitato in conformità alle regole che l'ordinamento impone in materia, che attentano in primo luogo all'uso di canoni obbiettivi e verificabili per la individuazione delle confessioni religiose legittimate. Il fondamento dell'interesse fatto valere riposa direttamente sui precetti costituzionali che fondano i diritti di libertà religiosa”*. Benché l'assenza di una intesa non limiti l'esercizio del culto, sia in forma individuale che collettiva, è proprio al fine di realizzare massimamente l'eguale libertà che la Carta Costituzionale ha previsto lo strumento pattizio. In quest'ottica, stabilire quando si possa parlare di confessione religiosa è prioritario per la salvaguardia dei valori in gioco, al fine di scongiurare il suddetto pericolo di selezione discriminatoria delle confessioni.

Rispetto a tale ultimo profilo i giudici, attesa l'assenza di criteri legali precisi che definiscano le “confessioni religiose”, richiamano indici plurali che nell'esperienza giuridica vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali, quali il consenso sociale, la struttura organizzativa, la qualificazione statutaria etc... Non si nega la necessità, da parte del governo, di valutare la situazione concreta delle singole confessioni, operando valutazioni connotate da ampio margine di discrezionalità. Tali complessità, continua la motivazione, non legittimano lo Stato a *“trincerarsi dietro la difficoltà di elaborazione di una definizione di religione. Se dalla nozione convenzionale di religione discendono conseguenze giuridiche, è inevitabile e doveroso che gli organi deputati se ne facciano carico,*

¹² Che la stipulazione dell'intesa integri una facoltà e non un obbligo è già stato evidenziato sia dalla giurisprudenza (Corte Costituzionale sentenza n. 59 del 1958 in www.giurcost.org) che dalla dottrina; cfr. B.RANDAZZO, *Diversi ed uguali, le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, 2008, p.83, secondo la quale il fatto di non prendere iniziative per la stipulazione di intese non priva le confessioni della possibilità di chiederla successivamente. Ciò non risolve la questione definitiva, poiché la qualificazione di “confessione religiosa” si collega alla tutela costituzionale dell'eguale libertà.

restando altrimenti affidato al loro arbitrio il riconoscimento di diritti e facoltà connesse alla qualificazione”.

Secondo la Cassazione non ha errato il Consiglio di Stato nel sostenere che rientra nell'ambito della discrezionalità tecnica l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante come confessione religiosa. A prescindere dalla esistenza o meno di un diritto alla chiusura delle trattative¹³, sembra incontestata la sussistenza, in capo alla confessione richiedente, di una situazione giuridica soggettiva qualificata in ordine all'avvio delle stesse, ricorrendone i presupposti di legge. Dunque la ponderazione richiesta al Governo tra interesse pubblico ed interessi privati (*id est* della formazione sociale richiedente) contrastanti non si configura in termini di “libertà” ma in termini giuridici di “discrezionalità”, seppur molto ampia, che investe la qualificazione del soggetto richiedente come confessione religiosa.

Viene infatti ribadita la distinzione tra l'apertura della trattativa, dovuta in relazione alla possibile intesa e “disciplinata, nel procedimento, secondo i canoni dell'attività amministrativa” e la legge di approvazione che “segue le regole e le possibili vicende, ordinarie o conflittuali, proprie degli atti di normazione”.

Negare la sindacabilità del diniego di apertura della trattativa per il fatto che questa sia inserita nel procedimento legislativo vorrebbe dire “privare il soggetto istante di tutela e aprire la strada...a una discrezionalità foriera di discriminazioni”: si afferma, in tal modo, che le confessioni religiose sarebbero portatrici di una pretesa costituzionalmente tutelata (e quindi azionabile in giudizio) all'apertura delle trattative per la stipula dell'intesa di cui all'art. 8, comma 3, Cost.

La ricostruzione della Corte, densa nell'analisi di aspetti di natura procedurale, ha lasciato impregiudicato il punto relativo alla legittimità della decisione del Governo di non configurare l'UAAR come confessione religiosa; di fatto, cioè non ha chiarito (in maniera opportuna poiché chiamata a dirimere una questione di giurisdizione) se l'atto del governo fosse legittimo o meno, se cioè la valutazione compiuta per escludere l'UAAR dalle trattative fosse giustificata sulla base di valutazioni congrue.

¹³ Sul punto la motivazione è sfuggente: “la Corte di Cassazione non deve e non vuole pronunciarsi sulla esistenza di un diritto alla chiusura della trattativa o all'esercizio dell'azione legislativa: esula dall'ambito decisionale che è qui configurato.”

La questione è stata affrontata nel merito dal TAR Lazio con sentenza 7068 del 2014¹⁴.

Il giudice regionale, in continuità con le precedenti pronunce, ritenuto che stabilire la qualificazione di confessione religiosa rappresenti una premessa basilare per la salvaguardia dei valori di cui si discute e preso atto dell'assenza, nell'ordinamento, di criteri legali precisi che orientino la scelta, in ossequio all'insegnamento di una consolidata giurisprudenza costituzionale, ha ritenuto possibile sopperire a tale mancanza con i *"diversi criteri, non vincolati alla semplice autoqualificazione, che nell'esperienza giuridica vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali"* (tra i quali: precedenti riconoscimenti pubblici, uno statuto che ne esprima chiaramente i caratteri, o comunque dalla comune considerazione).

Questo accertamento compiuto dal Governo, connotato da una lata discrezionalità tecnica, rimane assoggetto al sindacato di legittimità del Giudice amministrativo, limitato alla verifica che il provvedimento non abbia esorbitato i margini di opinabilità, essendo preclusa al giudice la possibilità di sostituire il proprio apprezzamento a quello del soggetto decidente.

Rispetto alla vicenda dell'UAAR il Governo, richiamando il ragionamento logico ed analiticamente argomentato seguito dall'Avvocatura generale dello Stato, ha ritenuto che per confessione religiosa si intende generalmente un fatto di fede rivolto al divino vissuto in comune tra più persone che lo rendono manifesto nella società tramite una propria particolare struttura istituzionale e connotata da un contenuto religioso di tipo positivo, escludendo da tale nozione un contenuto negativo rivolto proprio a negare l'esistenza del trascendente e del divino.

Un secondo profilo di valutazione ha riguardato l'analisi dello statuto dell'associazione richiedente: la stessa UAAR si autodefinisce, nel proprio statuto, *"organizzazione filosofica non confessionale"*, che *"si propone di rappresentare le concezioni del mondo razionaliste, atee o agnostiche, come le organizzazioni filosofiche confessionali rappresentano le concezioni del mondo di carattere religioso"*, ponendosi essa stessa al di fuori dell'ambito delle confessioni religiose¹⁵.

¹⁴ Tar Lazio –Roma–, sent. 3 luglio 2014 n. 7068 in www.giustiziamministrativa.it

¹⁵ *Ibidem*

Ne consegue, per tanto, che a fronte della richiesta di trattative da parte di un soggetto che si autodefinisca confessione religiosa al fine evidente di essere riconosciuta potenzialmente beneficiaria dell'otto per mille IRPEF, ma che dichiari esplicitamente di orientare la propria attività verso fini "non confessionali", il Governo non è *ex se* obbligato a trattare; è ben possibile opporre un rifiuto che non si configura come risultato di una scelta politica (che come tale sarebbe insindacabile) bensì come frutto di una valutazione discrezionale (discrezionalità tecnica) circa la natura confessionale del soggetto richiedente. Tale atto, essendo atto amministrativo passibile di incidere sugli interessi dell'associazione istante, è ricorribile e sindacabile dinnanzi ad un giudice, il quale sarà a sua volta chiamato a verificare la correttezza dei criteri utilizzati dal Governo per discriminare cosa è religioso da ciò che non lo è. Nel caso emblematico dell' UAAR, l'associazione si è vista comunque negare il diritto azionato, in ragione di una corretta valutazione del Governo circa la mancanza degli elementi idonei a qualificarla come "confessione religiosa".

3. L' avvio delle trattative come atto amministrativo ed impugnabilità dell'atto governativo di diniego

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte è possibile evidenziare alcuni profili rilevanti, scaturiti dallo sviluppo della richiamata vicenda giurisprudenziale.

Il primo principio riconosciuto attiene alla qualificazione formale dell'atto di diniego. La Sentenza delle Sezioni Unite si inserisce in un più vasto filone giurisprudenziale che ha sottoposto a continua erosione la categoria dell'atto politico.

Storicamente, il dibattito attorno alla figura dell'atto politico nasce nell'ordinamento francese post-napoleonico¹⁶, per poi trovare spazio nel sistema italiano già agli albori della giustizia amministrativa, in merito alla discussione parlamentare del disegno di legge Crispi sull'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato.

¹⁶ Cfr. G.TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. Amm.*, 2012, III, p. 329 ss.

Fin da allora l'atto politico si è delineato come immune da controllo giurisdizionale in ragione del peculiare ambito di intervento¹⁷ attinente alla realizzazione dell'indirizzo politico quale individuazione e concretizzazione dei fini di fondo dell'ordinamento, proiettata a conferire stabilità alla comunità organizzata¹⁸.

Eccezioni rispetto al principio generale dello stato di diritto che prescrive la controllabilità di ogni atto, la dottrina ha, nel corso del tempo, tentato un percorso di tipizzazione degli atti insindacabili, elaborando una pluralità di teorie, ciascuna incentrata sulla valorizzazione di aspetti differenti.

Un primo filone può definirsi "soggettivo" ed identifica l'atto politico in base all'atteggiamento volitivo dell'agente.

In particolare si è detto che l'atto è politico sol che il governo dichiari di aver agito per finalità politiche o, in alternativa, che il governo abbia esercitato una volontà assolutamente discrezionale, priva di qualsivoglia condizionamento normativo¹⁹.

Di contro, l'orientamento "oggettivo" si affida a criteri estrinseci, facendo riferimento ora alla natura dell'atto, ora alla causa oggettiva e cioè alla causa politica dell'atto di governo con riguardo alla suprema considerazione dell'interesse generale dello Stato²⁰. Siffatta impostazione poggia sulla considerazione dell'atto politico quale categoria di atti amministrativi eccezionalmente sottratti, in ragione del peculiare fine di tutela degli interessi fondamentali dello Stato, alla possibilità di qualsiasi impugnativa giurisprudenziale²¹.

Infine, nella sua espressione più raffinata, l'orientamento cd. oggettivo si è declinato nella teoria dell'esecuzione costituzionale secondo cui l'atto politico è l'atto di esecuzione immediata e diretta di una disposizione costituzionale²².

Rinuncia a qualsiasi approccio dogmatico l'orientamento "storicista" che connette la politicità dell'atto a contingenti opzioni giurisprudenziali o all'assenza di qualsiasi

¹⁷ Cfr. E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1968.

¹⁸ Cfr. T. MARTINEZ, *Indirizzo Politico* (voce) in *Enc. Dir.* XXI vol., Milano, 1971, p. 135 ss.

¹⁹ E. CHELI, *Atto politico...*, p. 28 ss.

²⁰ ID., *Ibidem*, p. 30 ss.

²¹ Così P. STELLA RICHTER, *Atti e poteri amministrativi* (tipologie), in (a cura di) G. GUARINO, *Dizionario Amministrativo*, Milano, 1983, p. 386 ss.

²² E. CHELI, *Atto politico...*, p. 32 ss.

interesse personale, diretto ed attuale capace di legittimare l'impugnativa dell'atto stesso²³.

Tali teorie hanno assunto, nella pratica, forme eclettiche e miste, dando luogo a ricostruzioni ulteriori e differenziate.

A fronte di uno scenario speculativo denso di opinioni, nel nostro ordinamento l'insindacabilità giurisdizionale dell'atto politico trova un addentellato positivo nell'art. 3 legge n. 5992 del 1889 che attraverso una serie di revisioni (art. 22 del r.d. n. 638 del 1907, art. 31 r.d. n. 1054 del 1924) ha trovato collocazione anche nel codice del processo amministrativo (art. 7 d.lgs. 104 del 2010).

Con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale repubblicana, le succitate disposizioni sull'insindacabilità dell'atto politico vanno coordinate con il principio della pienezza della tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost., reso ancora più pregnante nei confronti negli atti della pubblica amministrazione dall'art. 113 Cost. in virtù del quale la tutela dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione non può essere esclusa o limitata *“per determinate categorie di atti”*.

Un risalente punto di osservazione riteneva abrogate, in seguito all'emanazione dell'art. 113 Cost., le precedenti disposizioni sull'insindacabilità, definite norme prive di concreta rilevanza²⁴.

In tempi più recenti si è parimenti sostenuto che *“l'imputazione degli atti a carattere puntuale dell'autorità politica costituisce [...] un fatto anomalo”*, tanto che nell'ambito degli atti politici restano collocati *“solo gli atti costituzionali in senso tecnico”* (nomine dei ministri e dei sottosegretari, rapporti tra organi politici e così via), che non producono alcun effetto al di fuori di tale ambito²⁵.

Una teoria, autorevole ma minoritaria, distingue gli atti di governo e gli atti politici e ritiene che l'art. 113 Cost. faccia riferimento solo alla seconda categoria, lasciando l'immunità giurisdizionale per la prima; in particolare va accertato se la norma in base al quale l'atto è stato emanato sia una norma attributiva di potere discrezionale ed esclusivo *“tale che, se osservata rende l'atto necessariamente legittimo, se violata lo fa apparire*

²³ ID., *Ibidem*, p. 35 ss.

²⁴ E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Milano, 1954, p. 201 ss.

²⁵ V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti “politici” e atti di “alta amministrazione”*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, I, p. 120 ss.

come emanata nell'esercizio, eventualmente illegittimo, di un potere diverso da quello che esso conferisce all'autore dell'atto"²⁶: Va altresì verificata la mancanza di altre norme che rendano vincolata, in qualche modo, l'attività di quell'organo di governo. Solo in costanza di queste due vicende l'atto adottato sarebbe immune da controlli giurisdizionali.

Se infatti, atti politici ed atti di governo fossero tutti ed indistintamente insindacabili si porrebbero come dei veri e propri "limiti all'esercizio delle situazioni soggettive attive, anche se garantite dalla Costituzione"²⁷.

D'altra parte si ritiene che la norma, lungi dal cancellare la categoria degli atti politici, si sia limitata a riservare al giudice amministrativo la qualificazione dell'atto stesso al fine di escluderne la sindacabilità²⁸.

La posizione della giurisprudenza è nel senso di ritenere vigente quelle disposizioni, in quanto riferite a circoscritti atti governativi in relazione a scelte di politica estera o internazionale legittimate dalle attribuzioni costituzionali²⁹.

In ogni caso è diffusa e condivisa l'idea che riposa sulla eccezionalità della qualificazione politica dell'atto, stante la necessità di contenere entro crinali strettissimi l'insindacabilità che ne caratterizza lo statuto³⁰.

Per tanto la tendenza dominante è quella di ricavare gli atti politici "per esclusione", erodendoli dalla categoria degli atti di alta amministrazione.

Una soluzione garantista, volta a riconoscere la massima ampiezza dell'azione giurisdizionale, nega il carattere politico all'atto ogni qual volta questo leda posizioni giuridiche soggettive³¹.

Gli atti cd. di alta amministrazione, benché espressione di ampi margini di discrezionalità, rappresentano il tratto di unione tra la dimensione politica e quella amministrativa.

²⁶ P. BARILE, voce *atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, p. 223.

²⁷ ID., *Ibidem*, p. 224 ss.

²⁸ Così C. DELL'ACQUA, *Atto politico ed esercizio di poteri sovrani. Profili di teoria generale*, Padova, 1983, p. 195 ss.

²⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 luglio 2008, n. 3992.

³⁰ Per tutti cfr. G. DI GASPARO, *Considerazioni sugli atti di governo e sull'atto politico. L'esperienza italiana e francese nello Stato liberale*, Milano, 1984, p. 174 ss.

³¹ M. PERINI, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. Giur., Aggiornamento, IV*, Roma, 2007, p. 1. ss.

Sono, cioè, il primo momento di attuazione, in campo amministrativo, dell'indirizzo politico e per tanto vengono pacificamente ritenuti soggetti al regime giuridico dei provvedimenti amministrativi in quanto scaturigine di una *potestas* vincolata nel fine e soggetta al generale principio di legalità³².

Tali provvedimenti, connotati da un alto grado di discrezionalità, sono sindacabili con riferimento ai canoni di ragionevolezza, proporzionalità, coerenza ed adeguatezza, volani di qualsiasi attività amministrativa anche se di "alta amministrazione"³³.

Corollario di siffatta impostazione è l'obbligo di motivazione, strumento idoneo a riscontrarne i requisiti di logicità e congruità³⁴.

Tale conclusione fa leva, del resto, sul radicale diniego della vigenza di norme che escludano la sindacabilità degli atti politici quando incidano (concretamente o potenzialmente) su situazioni giuridiche soggettive³⁵.

Questa linea di condotta è stata ripetutamente praticata dal giudice delle leggi che riserva la qualificazione "politica" ai soli atti di direzione suprema e generale dello Stato con cui si realizzano scelte di specifico rilievo politico e costituzionale³⁶.

La via percorsa dalla prevalente giurisprudenza -di merito e pretoria- pure è apparsa animata dal medesimo spirito pratico.

L'atto politico viene configurato dalla compresenza di due elementi: uno soggettivo e cioè la provenienza da un organo di vertice della pubblica amministrazione preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello, ed uno oggettivo consistente nell'essere l'atto concernente la costituzione la

³² Cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, sent. 24 maggio 2010 n. 420.

³³ Così T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, sent. 24 maggio 2012 n. 520.

³⁴ Si specifica che in ossequio alle norme introdotte dalla l. 241 del 1990 risulta chiuso, nel sistema, qualsiasi spazio per la categoria dei provvedimenti amministrativi cd. "a motivo libero".

³⁵ T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2000, p. 403 ss.

³⁶ Sono, ad esempio, esclusi dal novero degli atti politici i decreti presidenziali di scioglimento dei consigli provinciali e regionali (Corte Cost., sent. 19 marzo 1993, n. 103). Più di recente la Corte Costituzionale, procedendo secondo queste coordinate, si è espressa in merito ad un conflitto di attribuzioni sollevato dal Consiglio di Stato per l'omessa qualificazione politica di un atto di nomina di un assessore regionale operata in violazione della norma statutaria sulla parità di genere (Corte Cost., sent. 5 aprile 2012 n. 81; per commenti alla sentenza v. *ex plurimis*: R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in www.forumcostituzionale.it)

salvaguardia ed il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e coordinata applicazione³⁷.

La deroga al principio generale della sindacabilità dell'atto va rinvenuta in norme primarie, di tal che sarebbero politici (e dunque non controllabili) quei soli atti che realizzano opzioni di rilievo politico-costituzionale e rispetto ai quali un intervento del giudice si tradurrebbe come interferenza del potere giudiziario nell'ambito del potere esecutivo³⁸. Va da sé che afferendo, tali atti, alle relazioni politiche tra organi costituzionali o a rapporti internazionali, rappresentano espressione di funzioni ed interessi prioritari della Repubblica ed una loro sindacabilità minerebbe l'operatività dei pubblici poteri³⁹.

L'atto politico, per tanto, si distingue dall'atto di alta amministrazione essendo il primo "libero nel fine"⁴⁰, non vincolato, cioè, a finalità poste dalla legge.

Rispetto a tale categoria l'immunità giurisdizionale pare giustificata dalla carenza di parametri giuridici sulla cui base fondare un sindacato⁴¹.

Tipicamente politici – affermano i giudici di Cassazione- sono gli atti di guerra, strutturalmente incapaci di ledere posizioni giuridiche soggettive singole⁴².

Tornando alla vicenda specifica, già da tempo la posizione della confessione richiedente era stata tratteggiata come interesse legittimo: a fronte di una situazione soggettiva così qualificata non pare si possano configurare atti sottratti al sindacato giurisdizionale⁴³.

L'interesse legittimo tutelato, seguendo il percorso giurisprudenziale descritto, riguarda il solo avvio delle trattative, non la loro conclusione e si risolve in un'aspettativa degli interlocutori confessionali a non essere discriminati; aspettativa che

³⁷ Cons. Stato, Sez. V, Sentenza 23 gennaio 2007 n. 209, Cons. Stato, sez. V, sentenza 27 luglio 2011 n. 4502, nonché Cons. Stato, sez. IV, sentenza 18 novembre 2011 n. 6083 in tema di intese tra Stato e confessioni acattoliche.

³⁸ Cass. Civ., Sez. U., Ordinanza 18 maggio 2006 n. 11623.

³⁹ Cfr. Cons. di Stato, sez. V, sent. 27 luglio 2011 n. 4502.

⁴⁰ Cass. Civ., Sez. U., sentenza 13 novembre 2000 n. 1170.

⁴¹ Cons. di Stato, sez. V, sent., 27 luglio 2011 n. 4502

⁴² Cass. Civ., S.U., Ordinanza 5 giugno 2002, n. 8157; Tale ultima tendenza pare sostanzialmente avallata anche dalla Corte EDU che nel caso *Markovic and Others v. Italia* ha negato che la categoria dell'atto politico fosse ex se contrastante con il diritto di accesso al giudice, coperto dall'art. 6 della Convenzione cfr. Corte EDU, 14 dicembre 2006, n. 1398/03.

⁴³ F. CORVAJA, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 207 ss.

non è incondizionata ma subordinata alla loro preliminare ed ineludibile qualificazione come confessione religiosa, che rientra nella discrezionalità del Governo il quale ben potrebbe non ravvisare i caratteri confessionali, congruamente motivando secondo i canoni dell'attività amministrativa, e decidere conseguentemente di non avviare una procedura concertata, come del resto è avvenuto nel caso UAAR che si è vista negare l'accesso alle trattative in ragione della sua natura non confessionale.

I risvolti applicativi del principio affermato si prospettano molteplici, anche in relazione alla varietà delle circostanze che potrebbero dar luogo a violazioni del "diritto di accesso alle trattative".

Dalle affermazioni della Corte, tuttavia, pare potersi intendere che qualora il governo persistesse nell'inerzia, anche a seguito di annullamento dell'atto di diniego, la confessione potrebbe sollecitare la conformazione alla sentenza promuovendo un giudizio di ottemperanza e dunque la nomina di un commissario *ad acta* chiamato a sostituirsi al governo nelle trattative.

Se così fosse, qualche dubbio pare profilarsi rispetto alle modalità concrete con cui costringere l'Esecutivo a modificare le proprie determinazioni, anche in ragione del fatto che, una volta intavolata la trattativa, il Governo stesso non ha alcun obbligo di portarla a termine ed in ogni caso il Parlamento non può essere coartato ad emanare la legge di regolazione tra lo Stato e la confessione che ha eventualmente raggiunto l'intesa⁴⁴.

4. Problemi connessi alla carenza di una definizione positiva di "confessione religiosa".

Se, dunque, tale è il quadro, sembrerebbe che la scelta discrezionale - sindacabile - del governo abbia ad oggetto non tanto la volontà di concludere la trattativa, quanto la qualificazione del soggetto richiedente come "confessione religiosa". Si torna di nuovo

⁴⁴ F.BERTOLINI, *Principio pattizio o obbligo del governo di avviare le trattative per la stipula dell'intesa con la confessione religiosa?*, in www.forumcostituzionale.it ha sostenuto che, stando così le cose, sancire l'obbligo di trattativa dia luogo ad un'aporia.

al punto di partenza e riemerge l'interrogativo che ha animato l'intera vicenda: esistono dei criteri per definire astrattamente cosa sia una confessione religiosa?⁴⁵

La questione è di non poco momento atteso il collegamento tra qualifica confessionale e tutela costituzionale dell'eguale libertà; la carenza di una specifica individuazione dei caratteri in base ai quali una "organizzazione" possa vedersi riconosciuta la pretesa a veder regolati i rapporti con l'ordinamento statale attraverso lo strumento dell'intesa comporta inevitabilmente un rischio di arbitrarietà nel giudizio circa la sussistenza dei presupposti per accedere alla procedura negoziata. In effetti il concetto di "confessione religiosa"⁴⁶ spazia in diverse espressioni terminologiche: si è parlato più spesso di culti⁴⁷ o chiese. Non è ben chiaro il motivo per il quale durante il dibattito in costituente si sia passati, a partire dalla seduta del 24.01.1947, dal termine "chiese" a quello di "confessioni religiose"⁴⁸.

In ogni caso nella nostra Carta Costituzionale il lemma è utilizzato solo due volte nell'art. 8 ed è utilizzato in relazione alla confessione cattolica, per segnarne le differenze.

Tale ambiguità terminologica pone, dunque, un problema esegetico, di non facile soluzione. Del resto, si è già più volte sottolineato, la questione definitoria è ineludibile al fine di evitare che esperienze aggregative di altra natura si avvalgano della *legislatio libertatis* prevista a favore del fenomeno religioso. Per queste ragioni, sul tema si

⁴⁵ S.FERRARI, *La nozione giuridica di Confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in (a cura di) V. PARLATO, G.B. VARNIER, *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, 1995, evidenzia come gli interrogativi circa le caratteristiche di una confessione religiosa non trovino risposte esaustive; ritiene, tuttavia l'autore che sia necessario ragionare assurgendo a termine di riferimento il modello di religione risultante dall'ordinamento giuridico italiano.

⁴⁶Riconducibile all'epoca della riforma protestante, caratterizzata dalla produzione di una serie di documenti dottrinali denominati "confessioni di fede", la locuzione "confessione religiosa" è utilizzata per la prima volta nella Costituzione repubblicana. L'espressione è utilizzata per la prima volta nella *Confessione Augustana* del 1530, cfr. V. BARBIERI, *Sul concetto di confessione religiosa*, Napoli, 1991, pp. 20 ss.

⁴⁷ In particolare lo Statuto Albertino, art. 1, riservava la denominazione "religione" alla sola fede cattolica, appellando le altre come "culti".

⁴⁸ C.MIRABELLI, *L'apparenza confessionale*, Milano, 1975, p. 139, ha visto in questo cambiamento terminologico la volontà di sottolineare la natura di ordinamenti giuridici delle confessioni stesse.

registra una pluralità di voci tanto in dottrina quanto nella giurisprudenza, di legittimità e costituzionale⁴⁹.

Innanzitutto va segnalata la posizione di quegli autori⁵⁰ che, argomentando dal principio di laicità dello Stato, deducono l'impossibilità per quest'ultimo di definire in astratto i parametri della religiosità. Tesi più radicali arrivano a considerare tale possibilità incostituzionale poiché il fenomeno religioso attiene ad *"adesioni interiori ai fenomeni sociali considerabili dal soggetto, e solo da lui, come religiose o meno"*⁵¹.

Le posizioni della dottrina che inviene ritiene possibile tale individuazione, seppur variegata, paiono potersi raggruppare entro due principali schieramenti: da un lato vi sono i fautori dei criteri oggettivi/eteroqualificativi di matrice sociologica o teleologica, che si affidano a valutazioni espresse dal gruppo sociale. Dall'altro lato si trova chi paventa l'impiego di criteri soggettivi/autoqualificativi che, di contro, rimandano alla qualificazione che la stessa confessione dà di sé.

Un indirizzo dottrinale, autorevolmente rappresentato, fa leva sul riferimento "sociologico", assumendo che il concetto di "confessione religiosa" non è in sé giuridico *"...ma è piuttosto assunto dal diritto cogliendo dal campo della sociologia"*⁵². Seguendo questa impostazione potrà parlarsi dell'esistenza di una confessione religiosa ogni qual volta una comunità si affermi quale gruppo organizzato con finalità religiose nell'opinione pubblica del nostro Paese. In buona sostanza l'art. 8 Cost. integrerebbe una sorta di "norma in bianco" volta ad accogliere l'evoluzione del sentire sociale; in tal modo, quindi, la nozione di confessione religiosa non si configurerebbe quale criterio obiettivo di giudizio ma concetto connesso al "solo" libero convincimento del soggetto giudicante in una dimensione di natura meramente soggettivistico-culturale. Siffatte conclusioni prestano il fianco ad una pluralità di rilievi critici, fra cui quello relativo alla impossibilità di garantire l'uguale libertà di una aggregazione che non gode di accreditamento presso l'opinione pubblica in ragione

⁴⁹Un discorso a parte meritano le pronunce della Corte Edu in ragione delle peculiarità del sistema di tutela approntato e di cataloghi normativi di riferimento.

⁵⁰ P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Bari, 2010, spec. p. 76 ss.

⁵¹ M.CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, 2012 p. 101.

⁵² Così A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Milano, 1979, p. 95.

dell'eterodossia che la separa dalla confessione dominante⁵³. Altra parte della dottrina ha sostenuto il ricorso al criterio "teleologico" che individua la confessione religiosa in base alle finalità cui tende l'azione del gruppo: in particolare, vien fatto richiamo alla "originale concezione del mondo basata sull'esistenza di un Essere trascendente"⁵⁴. Tale criterio è apparso, del pari, eccessivamente restrittivo perché, affermando l'indefettibilità del rapporto con il divino, limita la riconoscibilità di tutte quelle filosofie orientali non-teiste (Buddhismo o Confucianesimo) che pure sono avvertite nell'immaginario collettivo come religioni.

Di opposta visione sono i promotori del criterio della "autoreferenziazione" secondo cui lo Stato dovrebbe conferire un valore decisivo alla percezione che il gruppo organizzato sviluppa di sé, limitandosi a prenderne atto anche al solo fine dell'intesa⁵⁵, ma un limite immediatamente percepibile di una siffatta concezione è il rischio di una "esplosione soggettivistica"⁵⁶ tale che lo Stato non potrebbe avanzare profili di valutazione oggettivi circa le finalità, la struttura e l'attività svolta dal gruppo, dovendo necessariamente aderire alle auto-valutazioni degli appartenenti.

Altro indirizzo di dottrina rinvia alla teoria romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici.

Le confessioni religiose - si afferma - sono "comunità permanenti di persone legate dal vincolo della fede comune, caratterizzate dall'esistenza di una propria organizzazione e normazione scritta per il perseguimento di fini religiosi determinati...dotate degli ordinamenti propri degli ordinamenti giuridici"⁵⁷, sottolineando così l'elemento organizzativo e normativo del gruppo. Secondo questa ricostruzione, le confessioni dovrebbero possedere i caratteri strutturali di un ordinamento, nonché essere consolidate come tali nella tradizione italiana.

⁵³ N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 Cost.*, Bari, 1990, p. 39 ss.

⁵⁴ F. FINOCCHIARO, *Principi Fondamentali*, Sub art. 8 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 389.

⁵⁵ Così ancora N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese...* p. 45 ss.

⁵⁶ Come riconosciuto da uno dei suoi massimi sostenitori. Cfr. ID., *Intese e legge unilaterale: per una "pratica concordanza"*, in (a cura di) PARLATO, VARNIER, *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, 1995, p. 159.

⁵⁷ P. GISMONDI, voce *Culti Acattolici*, in *Enc. Dir.* V. XI, pp. 440 ss.

Ma anche queste conclusioni si prestano ad obiezioni già avanzate in precedenza: non è ben chiaro come vada valutato il concetto di “tradizione”. Anzi, proprio l’ancoraggio alla tradizione non è in grado di opporre la necessaria resistenza avverso rischi di incrinature della trama costituzionale, poiché se c’è una categoria che si usura con il tempo questa è proprio la tradizione.

Altra impostazione teorica ritiene la sussistenza di una confessione religiosa solo quando un gruppo sociale sia ritenuto discrezionalmente dallo Stato in grado di poter stipulare un’intesa ex art.8 co.3 Cost⁵⁸. Tale tesi connette i caratteri qualificanti la confessione religiosa a valutazioni squisitamente politiche, finalizzate ad apprezzare la necessità o meno di derogare al principio di separazione (cui dovrebbe ispirarsi l’azione statale di fronte agli enti di culto).

Un quadro così variegato ha indotto recente dottrina⁵⁹ a non propendere per un unico criterio in astratto, ma a muoversi in un’ottica “funzionalista”, adottando il criterio più adatto allo specifico fine normativo, così, allo scopo di garantire la libertà religiosa sancita dal co.1 dell’art. 8 Cost. verrebbe in rilievo il criterio dell’autoqualificazione che garantirebbe la più ampia estensione possibile di tale libertà (cd. criterio di massima ampiezza); di contro, al fine della stipulazione dell’intesa ex co.3 art. 8 Cost. varrebbe un criterio più restrittivo, comprensivo di margini di valutazione governative.

La complessità delle impostazioni teoriche trova una speculare corrispondenza nell’ambito giurisprudenziale.

Nella sentenza n. 59 del 1958⁶⁰, la Corte Costituzionale ha affrontato la questione religiosa non più soltanto in termini di rapporto tra diversi ordinamenti giuridici, quanto piuttosto sotto il profilo della tutela di posizioni giuridiche individuali ribadendo la differenza tra “...la libertà di esercizio dei culti acattolici come pura manifestazione di fede religiosa, e la organizzazione delle varie confessioni nei loro rapporti con lo Stato”. Questa distinzione “...mentre risulta evidente dal punto di vista logico, trova

⁵⁸ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, pp. 1177-1178.

⁵⁹ B. RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008, p. 33 ss.

⁶⁰ In *www.giurcost.org*

nettamente fissato il suo positivo fondamento giuridico negli artt. 8 e 19 della Costituzione.” Pur non affrontando direttamente il tema delle intese, il giudice costituzionale parve voler ben distinguere la “manifestazione di fede religiosa” quale diritto di libertà insopprimibile dal profilo “organizzativo” della “confessione”, cui si riconnette la possibilità di promuovere rapporti con lo Stato, la cui istituzione “*riveste...carattere di facoltà e non di obbligo*”.

Più di recente⁶¹, la Corte ha confermato la distinzione tra la “libertà di culto” e la struttura istituzionale della confessione con un riferimento esplicito all’art. 2 Cost., giacché le confessioni religiose sono inquadrate tra le formazioni sociali tutelate da siffatta norma-principio.

Si tratta di un indirizzo che la Corte confermerà negli anni successivi, quando si occuperà in maniera più organica dei criteri selettivi volti ad individuare una confessione religiosa.

In particolare, con la sentenza n. 467/1992⁶² la Corte ha sottolineato che vanno esclusi gli esiti irragionevoli di una incontrollabile autoqualificazione, meramente potestativa, delle associazioni che finirebbero per rendere queste ultime arbitre della propria tassabilità. In un importante passaggio decisionale, preso atto della carenza di criteri predeterminati per l’identificazione del fattore religioso, la Corte ha, tuttavia, rilevato la necessità di desumere il significato della locuzione associazione religiosa “*dall’insieme delle norme dell’ordinamento*”⁶³.

L’autoqualificazione, per tanto, non è stata ritenuta sufficiente, da sola, alla legittimazione dell’ente confessionale. In difetto di una precisa selezione operata dal diritto obiettivo la Corte ha attribuito valore decisivo innanzitutto a “*pregressi riconoscimenti pubblici*”⁶⁴, quali ad esempio precedenti decisioni giudiziarie di riconoscimento della natura confessionale dell’ente per il tramite del ricorso all’applicazione della disciplina sui culti ammessi e, ovviamente, all’aver stipulato un’intesa con lo Stato. In mancanza di questi indici oggettivi di riferimento, il carattere

⁶¹ Corte Cost., sent. n. 239 del 1984 in www.giurcost.org

⁶² *Ibidem*

⁶³ Corte Cost., sent. 467/1992, punto 7 cons. diritto, in www.giurcost.org

⁶⁴ Corte Cost., sent. n. 95/1993, in www.giurcost.org

religioso dell'ente può essere desumibile "dallo statuto che ne esprima chiaramente il carattere" o comunque dalla "comune considerazione".

Sulla base della giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, la Corte di Cassazione⁶⁵ ha ribadito che la carenza nell'ordinamento di una definizione del concetto di religione non è casuale, bensì ispirata alla complessità e alla polivalenza della nozione di essa ed è connessa alla necessità di non limitare con una definizione precostituita l'ampia libertà religiosa assicurata con la normativa costituzionale. A tale scopo il legislatore costituzionale non ha mai utilizzato il sostantivo "religione", riferendosi, piuttosto, al termine "confessione" accompagnato dall'aggettivo "religiosa". L'utilizzo di questa locuzione, identificando sul piano filologico un gruppo connotato da una comune professione di fede, evidenzia il riferimento alla persona, cui la normativa costituzionale assicura tutela, e ai suoi soggettivi convincimenti in materia, oltre ad accentuare il distacco laicale dalle dottrine, dalle rivelazioni o dalle tradizioni caratterizzanti sul piano oggettivo una religione esistente o una sopravveniente⁶⁶.

D'altro canto, la formula letterale dell'art. 8 Cost. consente di individuare un referente oggettivo, sostanziale e ben noto -la religione cattolica- eletta a modello dal legislatore costituente allorché con l'espressione "*confessioni diverse dalla cattolica*" ha riconosciuto natura di confessione religiosa al termine di paragone usato. In analogia a tale modello, la Cassazione individua quali confessioni religiose "*strutture sociali di individui professanti proprie credenze religiose*" organizzate su modi simili e per finalità in qualche modo coincidenti con la confessione cattolica, senza tuttavia limitare l'elaborazione di una definizione di religione alle sole concezioni religiose ebraiche, cristiane e musulmane, "*che finirebbero per escludere le religioni politeiste, quelle sciamaniche o animiste e quelle che, come il Taoismo o il Buddismo nelle sue varie articolazioni, non promettono al credente la vita eterna col corredo di percorsi di salvezza privilegiati dal rapporto o addirittura dalla particolare grazia di un Dio unico*"⁶⁷.

In senso analogo del resto, la Corte di Cassazione si è orientata per la Chiesa di Scientology⁶⁸. I giudici, pur negando la sufficienza dell'autoreferenzialità, hanno

⁶⁵ Cass. civ. sent. n. 9476/1997

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ Cass. civ., sent. n. 9476 del 1997

⁶⁸ Cass. pen. sent. n. 12871 del 2001

evidenziato che, per la qualificazione di “confessione religiosa” , relativamente ad un’aggregazione senza intesa, lo statuto diventa una fonte di elementi presuntivi, insieme all’eventuale sussistenza di pregressi riconoscimenti pubblici e alla comune considerazione.

L’itinerario argomentativo percorso rivela, in buona sostanza, un tentativo di compensare la carenza di una legislazione specifica in materia da cui dedurre criteri certi, qualificativi delle confessioni religiose. Le motivazioni della Cassazione, volte ad assicurare al massimo grado il diritto fondamentale a manifestare il proprio credo religioso, riposano sulla necessità di sottrarre a parametri rigidi ed irriducibili le valutazioni concernenti la qualifica di confessione, sulla base dell’assunto implicito che quanto più sono flessibili i parametri che consentono l’accesso agli status promozionali, tanto più “l’uguaglianza nella libertà” possa risultare garantita.

Emerge, senz’altro, un ripetuto tentativo di assicurare al massimo grado la libertà di religione sotto il profilo dell’esercizio collettivo del culto e, sotto questo profilo, la decisione di attribuire ai giudici l’onere di valutare cosa sia religioso e cosa non lo sia meglio si attaglia, forse, a parametri di portata elastica⁶⁹. È possibile, tuttavia, porre qualche rilievo problematico connesso al rischio di apprezzamenti ritenuti arbitrari, espressione di concezioni più o meno aperte di religione. Gli stessi indici individuati dalla giurisprudenza costituzionale fanno richiamo, sovente, ad elementi di natura diversa- rilevanza sociale, riconoscimento, tradizione - che potrebbero prestarsi a valutazioni plurime ed anche tra loro distanti e differenti⁷⁰.

A tal proposito, ad esempio, è stata contestata qualsiasi discriminazione giuridica tra ateismo e “religioni”, dal momento che anche il primo è, in un certo senso, una “religione”, quanto meno in termini negativi⁷¹. La Costituzione, si dice, riconosce parimenti la libertà a manifestare il proprio credo religioso e quella “negativa” a manifestare disinteresse per il divino: atei e credenti sono, per tanto, egualmente liberi.

⁶⁹ Così, ad esempio, A. FRANCO, *Confessioni religiose senza intesa e discriminazioni legislative*, in *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Napoli, 1991, p.213 ss.

⁷⁰ Emblematica al riguardo è la questione relativa alla definizione delle aggregazioni che coltivano una filosofia indifferente od ostile al divino, giacché per esse è necessario valutare l’ampiezza del termine “confessione” e soprattutto l’inclusività dell’attributo “religiosa”.

⁷¹ W. BIGIAMI, *Ateismo*, in *Noviss. Dig. It.*, I, Torino, 1958, p.1473.

Siffatto argomento, però, sembra provare troppo. Non si può negare che l'ateismo corrisponda ad una libertà individuale, estrinsecazione del fondamentale diritto alla libera espressione del pensiero, predicato dall'art. 21 Cost.

Del resto e conformemente, la stessa Corte Costituzionale riconduce "... la tutela della c.d. libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art. 19, il quale garantirebbe altresì (analogamente a quanto avviene per altre libertà: ad es. gli articoli 18 e 21 Cost.) la corrispondente libertà "negativa"⁷². Tuttavia la Costituzione distingue il profilo della libertà di manifestazione del pensiero rispetto a quello della libertà religiosa proprio per riconoscere a quest'ultima autonoma consistenza rispetto alla prima, cui resta estranea la –necessaria- dimensione collettiva nella quale si trovano le confessioni religiose di cui all'art.8 Cost.⁷³.

Alla luce di quanto si è detto e tenuto conto della novità delle questioni prospettatesi, è apprezzabile la scelta della Corte circa la possibilità di impugnare un atto di diniego di apertura delle trattative al fine di tutelare la potenziale aspirazione dei soggetti richiedenti a veder regolata la propria posizione rispetto allo Stato, sottraendosi così alla disciplina – senz'altro più sfavorevole- sui culti ammessi (legge n. 1159 del 1929).

Resta, tuttavia, aperta la discussione attorno alla necessità di una legge che definisca criteri generali in base ai quali qualificare cosa sia o cosa non sia confessione religiosa. Una scelta in questo senso potrebbe essere utile a circoscrivere la discrezionalità della amministrazione attraverso criteri preventivamente definiti dal legislatore. Di discrezionalità tecnica, infatti, l'amministrazione dispone quando è chiamata a valutare situazioni e fatti alla stregua di regole di carattere specialistico a risultato non garantito e a verificare la sussistenza di taluni presupposti richiesti dalla norma per l'adozione della determinazione amministrativa⁷⁴. Nell'esercizio della

⁷² Continua la Corte "...ma anche chi ricomprende la libertà di opinione religiosa del non credente in quella di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost. [...]perviene poi alle stesse conclusioni pratiche, e cioè che il nostro ordinamento costituzionale esclude ogni differenziazione di tutela della libera esplicazione sia della fede religiosa sia dell'ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest'ultimo sul piano teorico."

⁷³ Cfr. P.A. D'AVAK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale, II ed.*, Milano, 1978.

⁷⁴ Per tutti Cfr. M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000.

discrezionalità tecnica, dunque, la pubblica amministrazione non opera alcuna comparazione tra interessi ma è chiamata a compiere un giudizio secondo di canoni scientifici e tecnici, senza scegliere la soluzione amministrativamente più opportuna. Se manca un parametro obiettivo di riferimento idoneo ad identificare un presupposto essenziale all'atto di intesa (la qualifica di confessione religiosa), allora la scelta non sarà compiuta alla stregua di canoni predeterminati, ma riposerà su conclusioni che, seppur motivate, potrebbero, in ultima analisi, scaturire da determinazioni svincolate, con la conseguenza che la mancanza di indicazioni precise, seppur necessariamente elastiche, circa i caratteri della confessione religiosa non solo renderebbe difficoltosa un'attività connotata da discrezionalità tecnica, ma aprirebbe spazi di indecisione nel sindacato giurisdizionale sull'attività stessa.