



## **Autonomia degli organi costituzionali e richiami alla CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. Prime note\***

di

Antonio Ignazio Arena\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La giurisprudenza della Corte europea nel conflitto di attribuzione tra poteri: alcuni esempi. – 3. Minimi spunti conclusivi sull'ordinamento costituzionale interlivello.

### **1. Premessa**

In questo intervento si vuole richiamare succintamente l'attenzione sull'influenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla autonomia degli organi costituzionali.

Indubbiamente la giurisprudenza costituzionale ha attribuito a quella della Corte di Strasburgo grande rilievo, specialmente a seguito della riforma del titolo V della parte II della Carta costituzionale nel 2001 (cui sono seguite le cc.dd. "sentenze gemelle" n. 348 e n. 349 del 2007, nonché le "nuove gemelle" n. 311 e n. 317 del 2009). La subordinazione della CEDU alla Costituzione – sebbene non escluda che un avanzamento sul piano della tutela dei diritti possa provenire da altri ordinamenti<sup>1</sup> – è un elemento consolidato nella giurisprudenza costituzionale:

---

\* Intervento in occasione delle XI Giornate di studio italo-spagnolo-brasiliane di Diritto Costituzionale, "Corte EDU e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto", Messina, 10-11 settembre 2018.

\* Dottorando in Scienze giuridiche (*curriculum* "Organizzazione del potere e tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva costituzionalistica e storico-filosofica"), Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina.

<sup>1</sup> A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, III, Giappichelli, Torino 2016, 2092 ss. Si legge nella sent. n. 317 del 2009 (punto 8, *cons. dir.*): «Un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU

«Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali o dei principi supremi, ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali» (sent. n. 348 del 2007, punto n. 4.7, *cons. dir.*). Questo orientamento è strumentale, fra le altre cose, ad una difesa della autonomia della Corte costituzionale. Infatti le norme convenzionali interposte devono superare il vaglio dell'organo di giustizia costituzionale, chiamato a controllare la loro compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano (peraltro una logica non dissimile si riscontra quanto alle norme non scritte del diritto internazionale, ma il parametro è qui notoriamente ristretto ai soli “controlimiti”: v. part. sent. n. 238 del 2014)<sup>2</sup>.

L'esito del controllo di compatibilità delle norme convenzionali con la Costituzione è inevitabilmente incerto in ragione delle diverse possibili interpretazioni del parametro. Qui non si tratta, però, di sviluppare questo punto. Ciò che interessa è, invece, considerare se e quale impatto abbia avuto la giurisprudenza della Corte europea sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla autonomia degli organi costituzionali<sup>3</sup>. Pare che quest'ultima sia

---

certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali». Si ricordi, del resto, quanto stabilito dall'art. 53 CEDU che legittima l'applicazione dello *standard* di tutela più elevato.

<sup>2</sup> In questo senso pare che la sentenza n. 238 del 2014 sia sintomatica della persistente “forza” dello Stato, ma non sono mancate ricostruzioni di segno contrario: per tutti, v. M. LUCIANI, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini (a proposito della sent. Corte cost. n. 238/2014)*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, cit., 1262 ss.

<sup>3</sup> Diversi dalla Corte costituzionale stessa, com'è facile intendere. Tuttavia, si ricordi come problemi di compatibilità alla Convenzione si siano talvolta posti anche con riguardo alle norme relative alla autonomia della Corte. Ad esempio, dalla ord. n. 185 del 2014 si apprende che, in occasione di un conflitto tra poteri poi dichiarato improcedibile, la Corte costituzionale è stata sollecitata a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (... e dell'art. 24, comma III, N.I.) per contrasto anche con gli artt. 6 e 13 CEDU (la questione è stata giudicata inammissibile e la Corte ha ribadito che le norme integrative sono

tendenzialmente “impermeabile” alle argomentazioni dei ricorrenti presentate sulla base del testo della Convenzione. A questo è dedicata la parte centrale del presente lavoro, con speciale riguardo a tre questioni controverse: l’indipendenza del parlamentare quanto alla insindacabilità delle opinioni rese nell’esercizio delle funzioni (quindi l’autonomia del Parlamento, con riguardo alle opinioni espresse dai propri componenti); l’autonomia del Governo quanto alla decisione di intraprendere trattative con le confessioni religiose; l’autonomia del Parlamento e del Presidente della Repubblica nella risoluzione delle controversie di lavoro con i propri dipendenti. Non si ha ovviamente la pretesa di esaurire la trattazione di tematiche così complesse. Ad esse si vuole soltanto brevemente accennare, per i profili che più direttamente concernono il ruolo del diritto internazionale regionale nella definizione dei conflitti di attribuzione davanti alla Corte.

In conclusione saranno svolti alcuni minimi rilievi sul diritto e sullo Stato costituzionale nell’epoca della internazionalizzazione dei diritti.

## **2. La giurisprudenza della Corte europea nel conflitto di attribuzione tra poteri: alcuni esempi**

Se c’è un tema che nel corso degli ultimi anni ha chiamato gli studiosi del diritto costituzionale ad una comparazione tra giurisprudenza costituzionale e convenzionale, questo è l’insindacabilità dei parlamentari<sup>4</sup>. La consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale lega l’operatività della garanzia alla natura divulgativa della opinione espressa<sup>5</sup>. In tal senso, essa va oltre la lettera

---

“estraneità” al giudizio di legittimità). All’autonomia della Corte costituzionale possono poi essere riferite alcune osservazioni svolte alla fine del secondo paragrafo.

<sup>4</sup> Della sterminata letteratura si v. almeno, per profili di teoria generale, part. A. ROSS, *Diritto e giustizia*, trad. it. a cura di G. Gavazzi, Einaudi, Torino 2015, 158; per un inquadramento complessivo dell’istituto nell’ordinamento costituzionale italiano v. G. ZAGREBELSKY, *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Einaudi, Torino 1979, 39 ss.

<sup>5</sup> Va ricordato come la formulazione dell’art. 3 della legge 20 giugno 2003, n. 140, non sia esattamente coincidente con quella costituzionale, facendosi ivi riferimento alle attività svolte fuori dalle sedi parlamentari connesse con la *funzione di parlamentare*, e non con la *funzione parlamentare*: v. V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè,

dell'art. 68, comma I, Cost., a norma del quale tutte le opinioni rese nell'esercizio della funzione devono considerarsi insindacabili. Il criterio introdotto dall'organo di giustizia costituzionale con la c.d. "dottrina del nesso funzionale" è comprensibilmente restrittivo<sup>6</sup>: non tutte le esternazioni del parlamentare, ancorché esercizio di funzione, possono dirsi insindacabili. Per un verso, infatti, ritenere che solo le esternazioni insindacabili siano espressione di pubblica funzione sarebbe – a nostro avviso – scorretto e poco realistico. Si confonderebbe la qualificazione *sub specie iuris* del comportamento imputabile all'organo pubblico con l'eventuale esclusione della punibilità a seguito del comportamento stesso per effetto della operatività della gaurentigia. Per altro verso, una restrizione in via ermeneutica dell'art. 68, comma I, Cost., sembra indispensabile in ragione della (da tempo) raggiunta (ma sempre da difendere) autonomia della magistratura dall'esecutivo<sup>7</sup> e della configurazione del dibattito politico contemporaneo, anche in considerazione dello sviluppo dei mezzi di comunicazione di massa. Non a caso, criteri restrittivi sono impiegati anche in altri Paesi: basti ricordare quanto previsto nell'ordinamento costituzionale spagnolo, dove si richiede che l'opinione riproduca letteralmente un atto parlamentare (deve trattarsi di una «*reproducción literal de un acto parlamentario*»)<sup>8</sup>. Com'è stato rilevato da autorevole dottrina, la teoria del nesso

---

Milano 2013, 114. Questo non ha però determinato alcun ampliamento della portata della gaurentigia: infatti la immunità in esame non può essere ampliata se non con legge costituzionale, non essendo consentito alla legge ordinaria di integrare la Costituzione nel senso di estenderne la portata [S. TRAVERSA, voce *Immunità parlamentare*, in *Enc. dir.*, XX (1970), 183].

<sup>6</sup> Si può sostenere il contrario se si ritiene che siano opinioni rese nell'esercizio delle funzioni solo quelle manifestate nelle sedi parlamentari: se così fosse, la Corte avrebbe ampliato la portata della immunità, estendendola a quelle che, pur rese in altra sede, presentino un nesso con un atto parlamentare.

<sup>7</sup> L'insindacabilità nasce proprio per proteggere i parlamentari da possibili ingerenze della magistratura "alle dipendenze del Re": v. M. CERASE, *art. 68*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, II, Utet, Milano 2006, 1299; G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Feltrinelli, Milano 2006, 43; A. MARONGIU, *Il Parlamento in Italia nel medio evo e nell'età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Giuffrè, Milano 1962, 524; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I, Giuffrè, Milano 1979, 202.

<sup>8</sup> Per tutti v. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España*, in *Foro. Nueva época*, 14/2011, 27 ss.

funzionale presenta pur tuttavia degli inconvenienti di non poco conto<sup>9</sup> e senz'altro rimane distante dall'orientamento della Corte europea<sup>10</sup>. Si può anzi ricordare come, per quanto concerne la irrilevanza della sede nella quale l'esternazione viene resa, sia stata quest'ultima ad adeguarsi gradualmente alla giurisprudenza costituzionale<sup>11</sup>.

Due sembrano essere i pilastri intorno ai quali ruotano le argomentazioni della Corte di Strasburgo. Si esige che l'immunità parlamentare sia, da un canto, rispettosa dei diritti di colui che ricopre la carica e come tale sempre rinunciabile da

---

<sup>9</sup> L'orientamento prevalente è stato definito "formalista" e volto a riproporre sostanzialmente la superata distinzione basata sulla sede in cui l'opinione viene resa. La dottrina del nesso funzionale non realizzerebbe un equilibrato bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti, offrendo copertura ad opinioni del tutto sganciate dall'esercizio delle funzioni (con conseguente irragionevole pregiudizio di interessi di eventuali persone offese) e lasciandone altre sprovviste di garanzia, ancorché – per natura e contenuto – riconducibili all'esercizio di una funzione rappresentativa (v. part. G. SCACCIA, *Spunti per una ridefinizione del "nesso funzionale" in tema di insindacabilità parlamentare*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4/2014, 1 ss). Tanto più criticabile sarebbe la dottrina del nesso funzionale, in quanto si consideri il cambiamento delle modalità con le quali si svolge il discorso pubblico: in tal senso, v. G. RIVOCCHI (L'autonomia parlamentare dopo la decisione sull'autodichia, in *Quad. cost.*, 2/2018, 433), per il quale l'organo di giustizia costituzionale si è riservato «uno stringente controllo, caso per caso, ancorato a parametri certi, anche se non sempre idonei a consentire il libero dispiegarsi della rappresentanza politica». Osserva ancora M. CERASE (*op. cit.*, 1306) che la dottrina del nesso funzionale, o come egli la chiama della "divulgazione", entra in crisi una volta asserita la possibilità di individuare il collegamento con «atti sottratti alla regolamentazione delle norme parlamentari [...] Il deputato Tizio potrebbe scrivere al suo presidente di gruppo, ingiuriando un terzo e poi dare copia della lettera alla stampa. Sarebbe un mero sotterfugio cui la Corte rischia di dare un lasciapassare».

<sup>10</sup> Segnalano come la mancata convergenza tra le due Corti possa essere sintomatica di un equilibrio non ancora raggiunto nel nostro Paese tra politica e magistratura part. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna 2008, 80.

<sup>11</sup> Lo Statuto albertino (art. 51) prevedeva l'insindacabilità per i voti dati e le opinioni espresse nelle Camere [cfr. D. BRUNELLI, voce *Immunità*, in *Enc. giur.*, XV (1988), 4]. I costituenti decisero di abbandonare la formula statutaria ma, in un primo momento, la dottrina non guardò con favore ad una estensione della immunità al di là della sede: v. part. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 1976, 245, nonché C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino 1982, 644. Oggi la sede dell'esternazione può invece dirsi irrilevante: M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica. Magistratura e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 3/2003, 6. Sul punto è stata la Corte europea a seguire la Corte costituzionale (v. D.A. AMBROSELLI, *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo in tema di insindacabilità parlamentare con particolare riferimento al diritto di accesso al giudice*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 2/2013, 13 ss.), dopo la "doppia" *dissenting opinion* comune ai giudici Sajò e Karakaş (in relazione alle sentenze *CGIL e Cofferati* n. 1 e n. 2, rispettivamente del 2010 e del 2011), con la quale si notava come ancorare l'insindacabilità alla sede rischi di comprimere in modo eccessivo la libertà di espressione del parlamentare (anticipando successive pronunce: v. sentenze *Patrono, De Gregorio, Clemente*).

parte dell'interessato (e su questo punto *nulla quaestio*)<sup>12</sup>, dall'altro, "ragionevole". Più precisamente, si richiede che, in concreto, l'operatività della garanzia sia subordinata al felice esito di un "test di proporzionalità". La protezione accordata al parlamentare deve essere congrua rispetto al fine cui essa è preordinata: pertanto la natura divulgativa della esternazione non dovrebbe essere considerata dirimente. Potremmo avere – secondo la Corte europea – esternazioni non divulgative e tuttavia ragionevolmente insindacabili ed esternazioni divulgative e ciò nonostante ragionevolmente sindacabili. Questa opzione non è stata accolta dalla Corte costituzionale, che ha resistito alla "tentazione" di ampliare le maglie di discrezionalità del proprio giudizio (prudentemente ristrette a seguito della riforma dell'art. 68 Cost.).

Può essere utile richiamare brevemente la sentenza n. 301 del 2010, con la quale la Corte costituzionale ha risolto il conflitto di attribuzione proposto dal Tribunale ordinario di Milano nei confronti del Senato della Repubblica. In quella occasione, la difesa del Senato propose di elaborare «una nozione di nesso "funzionale" frutto di una lettura coordinata del primo comma dell'art. 68 Cost. con l'art. 10 della Cedu». Ciò in quanto «l'esercizio delle funzioni di parlamentare – cui è connessa la prerogativa dell'insindacabilità – dovrebbe essere interpretato alla luce tanto della tutela del valore supremo della autonomia e indipendenza del Parlamento, quanto della salvaguardia della libera manifestazione del pensiero, nei modi e nelle forme che si possono ricavare anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo» (*rit. in fatto*, 4). La delibera del Senato dichiarava insindacabili esternazioni di un suo componente prive di natura divulgativa, ancorché riconducibili alla attività politica dello stesso. Nell'occasione, la Corte si è mostrata coerente con il proprio indirizzo e ha ritenuto di non accogliere le argomentazioni difensive del Senato, incentrate sulla tutela della libertà di espressione del

---

<sup>12</sup>Non solo il parlamentare può rinunciare ad eccepire l'insindacabilità, ma quest'ultima (come ogni altra immunità) non può avere – (anche) a seguire la giurisprudenza della Corte EDU – il paradossale effetto di operare nel senso di danneggiare il parlamentare garantito, come quando determini – contro la volontà di quest'ultimo – lungaggini processuali irragionevoli che, in presenza di una accusa penale, finiscano per nuocere alla reputazione dell'imputato: v. R. CHENAL, *art. 6*, par. X, in *Commentario breve alla CEDU*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Cedam, Padova 2012, 186.

parlamentare nella sua attività politica come concepita nella giurisprudenza internazionale “regionale”: l’insindacabilità è infatti strumentale a garantire l’autonomia del Parlamento<sup>13</sup> e pertanto l’opinione insindacabile è solo quella che costituisce «riflesso del peculiare contributo che ciascun deputato e ciascun senatore apporta alla vita parlamentare» (punto 3, *cons. dir.*).

Questa chiusura della giurisprudenza costituzionale ai richiami della giurisprudenza convenzionale non è un caso isolato nell’ambito del conflitto di attribuzione tra poteri. Per mostrarlo, può brevemente ricordarsi la celebre sent. n. 52 del 2016. Si trattava – com’è a tutti noto – della autonomia del Governo nella decisione di intraprendere le trattative con una confessione religiosa (o comunque, con una qualsiasi formazione sociale che si autoqualifichi come tale) al fine di ricercare con lo Stato una intesa. In disparte ogni considerazione sulla motivazione espressa dall’esecutivo (poco opportuna, a nostro avviso)<sup>14</sup>, il Governo ebbe legittimamente a rifiutare di iniziare le trattative per la conclusione di una intesa

---

<sup>13</sup> A questo si ricollega il carattere palese della votazione da parte della Camera di appartenenza: v. R. DICKMANN, *Il Parlamento italiano*, Jovene, Napoli 2015, 87 ss.

<sup>14</sup> Nella specie, il Governo ha rifiutato di iniziare le trattative perché non ha ritenuto l’UAAR qualificabile come confessione religiosa: come ha chiarito la Corte costituzionale, però, «un conto è l’individuazione, in astratto, dei caratteri che fanno di un gruppo sociale con finalità religiose una confessione, rendendola, come tale, destinataria di tutte le norme predisposte dal diritto comune per questo genere di associazioni. Un altro conto è la valutazione del Governo circa l’avvio delle trattative *ex art. 8, terzo comma, Cost.*, nel cui ambito ricade anche l’individuazione, in concreto, dell’interlocutore. Quest’ultima è scelta nella quale hanno peso decisivo delicati apprezzamenti di opportunità, che gli artt. 8, terzo comma, e 95 Cost. attribuiscono alla responsabilità del Governo» (punto 5.2, *cons. dir.*). Al Governo spetta di decidere se iniziare o meno la trattativa, non di operare una controversa qualificazione giuridica della formazione sociale. Secondo autorevole dottrina, invece, «si potrebbe anche convenire sul fatto che il Governo decida o meno di avviare le trattative», ma «deve essere chiaro che tale potere si porta inevitabilmente con sé il potere di decidere da parte del Governo quale associazione sia confessione religiosa o meno, ovvero di decidere che anche in presenza di una confessione religiosa (che nel proprio statuto si auto-qualifichi come tale) ragioni “istituzionali” possano consentire di non avviare le trattative. Proprio tale conclusione rende problematica l’affermazione della Corte, secondo cui anche in assenza di Intesa, i diritti delle confessioni sono ugualmente garantiti» (così A. POGGI, *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di Intesa da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), editoriale, 23 marzo 2016, 10).

con l'UAAR. Sul punto chiaramente non sono mancati rilievi critici della dottrina<sup>15</sup> e si è di nuovo discusso della categoria dell'atto politico<sup>16</sup>.

Pare che il Governo, se conclude positivamente le trattative, abbia – secondo principi di buona fede – il potere/dovere di esercitare l'iniziativa legislativa (ad una eventuale inerzia da parte del Governo può rimediare qualsiasi parlamentare<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Tra i molti, v. F. ALICINO, *La bilateralità pattizia Stato-confessioni dopo la sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2/2016, 14 ss.; S. CANTISANI, *Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52 del 2016) tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in [Consulta OnLine](http://Consulta.OnLine), 1/2017, 63 ss.; V. COCOZZA, *La garanzia dell' "intesa" nell'art. 8 Cost., terzo comma*, in [www.statoechiase.it](http://www.statoechiase.it), 11/2017, 7 ss.; G. DI COSIMO, *Carta bianca al Governo sulle intese con le confessioni religiose (ma qualcosa non torna)*, in [www.statoechiase.it](http://www.statoechiase.it), 2/2017, 7 ss.; 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*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 8/2016, 2 ss.; P. FLORIS, *Le intese tra conferme e ritocchi della Consulta e prospettive per il futuro*, in [www.statoechiase.it](http://www.statoechiase.it), 28/2016, 17 ss.; G. LANEVE, *Conflitti costituzionali e conflitti di giurisdizione sul procedimento relativo alla stipula delle intese 'ex' art. 8, comma 3, Cost.: riflessioni a partire da un delicato (e inusuale) conflitto fra poteri, tra atto politico e principio di laicità*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2017, 31 ss.; S. LARICCIA, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa [?]*, in [www.nomos-leattualitaneldiritto.it](http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it), 1/2016, 1 ss.; V. VITA, *Della non obbligatorietà dell'avvio delle trattative finalizzate alla conclusione di un'intesa. Riflessioni a margine della sentenza n. 52 del 2016*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), 2/2016, 10 ss.

<sup>16</sup> Tra i molti, v. part. L. CARLASSARE, *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2/2016, 554; R. DICKMANN, *La delibera del Consiglio dei ministri di avviare o meno le trattative finalizzate ad una intesa di cui all'art. 8, terzo comma, Cost. è un atto politico insindacabile in sede giurisdizionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 21 marzo 2016, 8; D. PORENA, *Atti politici e prerogative del Governo in materia di confessioni religiose: note a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52/2016*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 7/2016, 10. Viene da chiedere se l'insindacabilità in sede giurisdizionale della scelta del Governo dipenda dalla qualificazione dell'atto come "politico" o – indipendentemente da questo – dalla inidoneità dell'atto a ledere una situazione giuridica soggettiva azionabile in giudizio (può esistere una pretesa giuridicamente garantita all'inizio di trattative per il raggiungimento di un accordo, a prescindere dal consenso del soggetto col quale queste trattative dovrebbero essere avviate e questo accordo concluso?). Di contro, si è autorevolmente sostenuto che il Governo debba iniziare le trattative se ritiene che il richiedente si possa qualificare come confessione (ove non lo ritenga, potrebbe non iniziarle ma l'atto di diniego sarebbe sindacabile davanti ad un giudice); solo dopo avere iniziato le trattative, cioè dopo un primo incontro e "franco" scambio di vedute, potrebbe «esprimere il suo motivato avviso contrario a che esse abbiano luogo» (A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdiction e gubernaculum, ovvero la dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 7/2016, 4).

<sup>17</sup> L. GIANNITI, N. LUPO, *op. cit.*, 243. Non manca chi si è spinto fino a ragionare del riconoscimento (a parere di chi scrive, piuttosto problematico) di un diritto alla "approvazione" della intesa da parte del Parlamento: v. le interessanti riflessioni di B. RANDAZZO, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Giuffrè, Milano 2008, part. 397 ss. In passato, si riteneva che l'iniziativa legislativa fosse riservata al Governo, ma che il Parlamento (e, per

nell'esercizio della attribuzione di cui all'art. 71, comma I, Cost.). Tuttavia il Governo non ha l'obbligo di concludere positivamente le trattative, poiché altrimenti non avrebbe senso discutere di "intesa" (per definizione, essa è un accordo che implica la convergenza di due o più parti per la soddisfazione di interessi non in conflitto tra loro). E se non ha l'obbligo di concludere la trattativa, non ha senso neppure affermare che abbia l'obbligo di cominciare a trattare<sup>18</sup> (sebbene possa condividersi l'auspicio che il Governo, nella generalità dei casi, interrompa le trattative... dopo un primo confronto).

A fronte del diniego da parte dell'esecutivo, l'UAAR ha ricercato (e trovato) la protezione del giudice comune: a seguito della sentenza della Corte di cassazione, è stato quindi sollevato conflitto di attribuzione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri. L'UAAR, intervenuto davanti all'organo di giustizia costituzionale, ha tra l'altro sostenuto che il principio fondamentale della eguale libertà delle confessioni religiose (art. 8, comma I, Cost.) debba essere declinato tenendo conto degli artt. 9, 11 e 14 CEDU (e della relativa giurisprudenza). La qualificazione della pretesa di una confessione religiosa di negoziare un'intesa con lo Stato in termini di posizione soggettiva protetta sarebbe da considerare un interesse tutelato dalla Convenzione<sup>19</sup>.

La Corte costituzionale ha ritenuto questo argomento non persuasivo. Ha rilevato infatti come nel nostro ordinamento (a differenza che in altri Paesi membri del Consiglio d'Europa), «non esiste una legislazione generale e complessiva sul fenomeno religioso, alla cui applicazione possano aspirare solo le confessioni che stipulano un accordo con lo Stato. Peraltro, la necessità di una tale pervasiva

---

qualcuno, la stessa confessione religiosa!) potesse in caso di mancato esercizio sollevare conflitto di attribuzione davanti alla Corte.

<sup>18</sup> I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 8/2016, 7. Siamo consapevoli, ovviamente, della possibilità di argomentare diversamente in nome del principio di leale cooperazione o di tutela dell'affidamento della confessione.

<sup>19</sup> Secondo G. LANEVE (*op. cit.*, 31) la decisione del Governo «in questo ambito contempla certamente spazi di discrezionalità, come si è detto, ma non può altresì prescindere da una serie di valutazioni tecnico-giuridiche, relative in particolare agli aspetti organizzativi del soggetto richiedente, in assenza delle quali essa rischierebbe di sconfinare in terreni molto prossimi a quelli dell'arbitrio, lasciando aperti spiragli a "politiche discriminatorie", censurate di recente anche dalla Corte di Strasburgo».

disciplina legislativa non è affatto imposta dalla Costituzione, che tutela al massimo grado la libertà religiosa. E sicuramente la Costituzione impedisce che il legislatore, in vista dell'applicabilità di una determinata normativa attinente alla libertà di culto, discrimini tra associazioni religiose, a seconda che abbiano o meno stipulato un'intesa» (punto 5.1, *cons. dir.*).

In altre parole, l'intesa con le confessioni religiose è strumentale ad accogliere specifiche domande di riconoscimento (della giuridica efficacia) di comportamenti tenuti secondo le norme religiose (un "surplus" di libertà) nel rispetto dell'ordinamento giuridico italiano. L'assenza di intesa non implica che la confessione non possa organizzarsi liberamente secondo propri statuti, ma che la decisione di riconoscere una speciale efficacia giuridica al comportamento tenuto secondo norme religiose (questo "di più" di libertà richiesto in ragione delle peculiari esigenze della singola confessione) spetta al Governo prima, al Parlamento poi – quali organi politici<sup>20</sup>. Non è quindi opportuno richiamare le sentenze dei giudici di Strasburgo pronunziate con riguardo a Paesi nei quali il principio di laicità e i rapporti tra ordinamento statale e ordinamenti confessionali sono disciplinati diversamente. Ancora una volta, dunque, la giurisprudenza convenzionale non ha scalfito gli equilibri interni al sistema istituzionale: l'autonomia del Governo è stata per questo aspetto salvaguardata.

Un ultimo esempio può essere poi fatto prendendo in esame il controverso tema della autodichia. La Corte costituzionale, con la sent. n. 262 del 2017 (anch'essa oggetto di plurimi commenti in dottrina)<sup>21</sup>, ha risolto due conflitti di attribuzione proposti dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione nei

---

<sup>20</sup> Il tema è comunque da tempo dibattuto: v., per tutti, con notazioni critiche, L. D'ANDREA, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. cost. n. 346/2002*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2003, 667 ss. e A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, in *Giur. cost.*, 1997, 3921 ss.

<sup>21</sup> Tra i molti, v. part. R. DICKMANN, *La Corte costituzionale consolida l'autodichia degli organi costituzionali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 24/2017, 6 ss.; R. IBRIDO, *"Il meglio deve ancora venire"*. *La sentenza sull'autodichia e la "dissenting opinion" del giudice Amato*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 22 gennaio 2018, 3; N. LUPO, *Sull'autodichia la Corte costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità (nota a Corte cost. n. 262 del 2017)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 21 dicembre 2017, 4; M. MANETTI, *Quell'oscuro oggetto del desiderio: l'autodichia degli organi costituzionali nei confronti dei propri dipendenti*, in *Giur. cost.*, 6/2017, 2838.

confronti del Senato della Repubblica e del Presidente della Repubblica. Apparentemente la decisione del giudice delle leggi sembrerebbe perfettamente in consonanza con l'orientamento della Corte europea e, in particolare, con la sentenza *Savino e altri c. Italia*. Tuttavia mentre per la Corte di Strasburgo è "giudice" qualsiasi organo che dirima una controversia, la Corte costituzionale nega che gli organi di autodichia possano essere qualificati come "giudici", pur riconoscendo come essi operino secondo "moduli giurisdizionali" e quindi esercitino funzioni qualificabili in termini oggettivi come "giurisdizionali" (ciò che li abilita anche a sollevare, ricorrendone i presupposti, questione di legittimità costituzionale)<sup>22</sup>. Mentre per la Corte europea è rilevante solo che questi "tribunali speciali" offrano adeguate garanzie di indipendenza e imparzialità, per la Corte costituzionale gli organi di autodichia non sono giudici speciali in deroga all'art. 102, comma II, Cost. (deroga che si dovrebbe considerare illegittima), ma costituiscono espressione della autonomia degli organi costituzionali ed è questo che giustifica le loro attribuzioni.

### **3. Minimi spunti conclusivi sull'ordinamento costituzionale interlivello**

Le sentenze della Corte europea hanno avuto fin qui un rilievo modesto nelle decisioni della Corte costituzionale nell'ambito del conflitto tra poteri (anche al netto dei contenuti, già sul piano "quantitativo").

Ci si può chiedere se questo sia un dato in controtendenza rispetto alla giurisprudenza formatasi nell'ambito del giudizio sulle leggi e se sia fisiologico o patologico. A parere di chi scrive, la risposta dipende interamente dalla concezione politica e filosofica dell'interprete.

Da tempo si rileva come il costituzionalismo contemporaneo sia "multilivello" e contraddistinto dalla "internazionalizzazione" o "globalizzazione"

---

<sup>22</sup> Proprio questo ha sollecitato la stessa Corte costituzionale a riscrivere il proprio regolamento per i ricorsi in materia di impiego del personale: v. part. G. D'AMICO, *La Corte adegua la sua autodichia alla "propria" giurisprudenza ma fino a che punto?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 23 aprile 2018, 2.

(della tutela) dei diritti. Questo processo conduce in molti contesti a ravvivare il dibattito novecentesco sull'organo "detentore dell'ultima parola", individuandolo finanche fuori dagli ordinamenti statali; a riflettere sulla valenza reale della dottrina del c.d. "margine di apprezzamento" e/o ad intravedere nelle giurisprudenze internazionali (in particolare regionali, europea ed americana) l'avvento di un'era di cittadinanza cosmopolita, di massimizzazione della tutela dei diritti (se non senza, comunque) al di là dello Stato<sup>23</sup>. Per questo aspetto potrebbe davvero discutersi di un dato in controtendenza e patologico.

Tuttavia si riscontra anche, nel nostro Paese, la recente attivazione o "esposizione" della dottrina dei controlimiti. Più in generale, la garanzia delle libertà della persona è ancor oggi affidata fundamentalmente allo Stato; delle "libertà negative" e (soprattutto) delle "libertà positive" (si fa uso di questa dicotomia utile ma, al pari di molte altre, non scevra di problematicità)<sup>24</sup>. Pertanto la giurisprudenza costituzionale può anche essere letta come complessivamente idonea a ribadire, in ultima analisi, la fisiologica dipendenza dal livello costituzionale statale degli obiettivi classici del costituzionalismo moderno: equilibrio tra i poteri e tutela dei diritti.

---

<sup>23</sup> Si v. part., quanto al continente americano, tra i molti, J.A. AMAYA, *El debate sobre la última palabra. Reflexiones sobre los controles de constitucionalidad y convencionalidad*, in *Lex*, 21/2018, 110; C. NASH ROJAS, *La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 11/2018, 71 ss.; C. NÚÑEZ DONALD, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la movilidad humana: entre cosmopolitismo y hospitalidad*, in *Universitas*, 27/2018, 76 ss. Quanto al continente europeo, basti ricordare: P. HÄBERLE, *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati nazionali*, trad. it. a cura di I. Schraffl, Giuffrè, Milano 2006, part. 51 ss.; con notazioni critiche, M. LUCIANI, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in AA.VV., *Una Costituzione senza Stato*, a cura di G. Bonacchi, Il Mulino, Bologna 2001, 85 ss.; I. PERNICE (*Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Comm. Market Law Review*, 36/1999, 703 ss.) cui notoriamente si deve la stessa formula "multilevel constitutionalism"; A. RUGGERI, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero la circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, XX, Giappichelli, Torino 2017, 220 ss., nonché ID., *Il principio personalista e le sue proiezioni*, cit., 2092 ss.

<sup>24</sup> S. CASSESE (*Governare gli italiani. Storia dello Stato*, Il Mulino, Bologna 2014, 18), fa notare come lo Stato si sia rafforzato per effetto delle crisi che nel corso del Novecento, e fino ai giorni nostri, ha vissuto: «Tutte le crisi, contrariamente all'impressione che il termine può dare, hanno rafforzato lo Stato». Questo vale anche per la crisi generata dalla formazione di «poteri pubblici ultrastatali», anche perché «questi, mentre condizionano gli Stati e ne diminuiscono la sovranità, permettono [loro] di allargare la propria sfera di azione e di influenza».

È invece da escludere che la modesta influenza della giurisprudenza internazionale “regionale” sulla autonomia degli organi costituzionali sia un argomento a sostegno di una malintesa concezione della sovranità dello Stato.

Si è infatti diffusa, negli ultimi decenni, in Europa come in America, l’idea di un “ritorno allo Stato” che spesso assume sembianze (a parer nostro) preoccupanti, che denotano una sostanziale confusione tra la democrazia e le sue degenerazioni<sup>25</sup>. Contro i rischi della demagogia e del nazionalismo, il ruolo delle Corti “dei diritti” (nazionali, sovranazionali, internazionali) è stato senza dubbio di assoluto rilievo e ha avuto un profondo significato politico. In questo contesto, l’assetto istituzionale della democrazia italiana, pur mantenendo fisiologicamente la sua identità, ha mostrato una spiccata sensibilità per il diritto internazionale (basti pensare ai molteplici richiami alla CEDU, non solo nelle sentenze, ma anche negli atti degli organi politici, dalle relazioni che precedono le proposte di legge alla parte motiva di interrogazioni e interpellanze).

Pare pertanto che lo Stato sia per Costituzione *situato tra ordinamenti* che riconosce (deve riconoscere) e ai quali si mantiene (deve mantenersi) strutturalmente aperto. In questo senso – se è consentito allargare conclusivamente l’orizzonte di queste brevi riflessioni – tanto l’estremo di un “costituzionalismo (meramente) multilivello”, quanto quello di un “costituzionalismo sovranista” o “nazionalista” non sono (al netto delle idee politiche di ciascuno) esattamente corrispondenti alla realtà.

---

<sup>25</sup> Il riferimento è al tema del c.d. “populismo”, su cui la letteratura è sterminata: sia sufficiente rinviare qui part. a: G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 3/2008, 26; P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2/2018, part. 8; L. FERRAJOLI, *Democrazia e populismo*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 3/2018, 1 ss.; N. MERKER, *Filosofie del populismo*, Laterza, Roma-Bari 2009, 26 ss., per i profili di storia delle idee; G. SILVESTRI, *Popolo, populismo e sovranità. Riflessioni su alcuni aspetti dei rapporti tra costituzionalismo e democrazia*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, V, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Jovene, Napoli 2009, 1991 ss. e A. SPADARO, *Costituzionalismo versus populismo (Sulla cd. deriva populistico-plebiscitaria delle democrazie costituzionali contemporanee)*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, V, cit., 2007 ss. Sembra che anche in Sud America il problema si ripresenti: sui nuovi meccanismi di “partecipazione” delle Costituzioni di Ecuador e Venezuela, v. per tutti F. PALACIOS ROMEO, *Nuevo Constitucionalismo Participativo en Latinoamérica. Una Propuesta frente a la Crisis del Behemot Occidental*, Aranzadi, Pamplona 2012, spec. 120 ss.

Meglio a quest'ultima si adatta l'idea di un costituzionalismo interlivello<sup>26</sup>, che consente di sottolineare tanto la *centralità*, per il costituzionalismo contemporaneo, della *relazione tra gli ordinamenti*, quanto quella – persistente – *del livello statale*: è ancora lo Stato (con la sua Costituzione), infatti, a collocarsi tra differenti livelli, differenti ordinamenti dei quali riconosce (secondo i casi) l'autonomia o l'indipendenza, con i quali è strutturalmente in relazione e ai quali si mostra sensibile entro fecondi e reciproci processi di condizionamento/apprendimento.

---

<sup>26</sup> Sulla nozione di "sistema costituzionale interlivello" v. L. D'ANDREA, *Diritto costituzionale e processi interculturali*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonino Metro*, a cura di C. Russo Ruggeri, II, Giuffrè, Milano 2010, 121 ss.