



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno XI - n. 1-2016**  
**gennaio-giugno**

ISSN 1970-5301

# 21



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

# Diritto e Religioni

Semestrale  
Anno XI - n. 1-2016  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttore*  
Mario Tedeschi

*Segretaria di redazione*  
Maria d'Arienzo

## *Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

## *Struttura della rivista:*

### **Parte I**

#### SEZIONI

*Antropologia culturale*

*Diritto canonico*

*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*

*Sociologia delle religioni e teologia*

*Storia delle istituzioni religiose*

#### DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

### **Parte II**

#### SETTORI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*

*Giurisprudenza e legislazione canonica*

*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*

*Giurisprudenza e legislazione penale*

*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

#### RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

### **Parte III**

#### SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

#### RESPONSABILI

M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*Gruppi sociali, confessioni religiose, intese: sulla giustiziabilità di una pretesa all'avvio delle trattative preordinate alla conclusione di un'intesa ex art. 8, terzo comma, Cost.*

ANDREA BETTETINI

1. *Premessa: diritto all'intesa? Il conflitto di attribuzione tra Governo e Corte di Cassazione e la sentenza n. 52 del 2016 della Corte costituzionale*

La sentenza della Corte costituzionale qui in commento chiude (almeno per il momento) una lunga vicenda giudiziaria cominciata nel 2003, e che ha visto opporsi a livelli di giurisdizione differenti la UAAR (Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti) al Governo in merito alla questione se la richiesta di avviare le trattative per un'intesa ai sensi dell'art. 8, comma terzo Cost., costituisca o non costituisca una "pretesa", e se il mancato soddisfacimento di essa sia giustiziabile innanzi alla giustizia comune, come pure aveva stabilito la Cassazione con la sentenza n. 16305 del 28 giugno 2013.

Specificamente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano respinto il ricorso del Consiglio dei Ministri proposto contro la decisione del Consiglio di Stato del 18 novembre 2011 con cui venivano accolte le doglianze dell'UAAR, secondo cui sarebbe stato da ritenere illegittimo il rifiuto dell'Amministrazione, espresso tramite provvedimento del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri, a stipulare un'intesa tra lo Stato e la suddetta UAAR ai sensi del comma terzo dell'articolo 8 della Costituzione. Va peraltro ricordato come la difesa erariale avesse costantemente eccepito – sin dal primigenio processo innanzi al Tar del Lazio – il difetto assoluto di giurisdizione ex art. 31 r.d. 1054 del 1924 (ora art. 7 c. p. a.), sostenendo la natura di atto politico, come tale insindacabile giurisdizionalmente, della deliberazione ministeriale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L'art. 7 del codice del processo amministrativo (d.lgs. 104 del 2010) stabilisce che "Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico". Si rimanda sui profili sostanziali e processuali della vicenda a SALVATORE BERLINGÒ, *L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *www.statoecchiase.it*, 4/2014, 3 febbraio

Dopo aver evidenziato alcuni elementi critici della pronuncia, le Sezioni Unite avevano sostenuto che “*il principio di laicità dello Stato implica che in un regime di pluralismo confessionale e culturale sia assicurata l'eguale libertà delle confessioni religiose*”. Tramite le intese, sempre secondo la suddetta sentenza, sono tutelate sia la libertà religiosa sia la laicità dello Stato, sebbene l'attitudine di una confessione a stipulare le intese non possa “*essere rimessa alla assoluta discrezionalità del potere dell'Esecutivo, che è incompatibile con la garanzia di eguale libertà di cui all'art. 8 comma 1*”.

Per la Cassazione, il potere esecutivo non potrebbe pertanto sindacare in maniera discrezionale non solo con quale confessione religiosa stipulare una intesa, ma altresì, in via necessariamente previa, se il soggetto istante possa essere annoverato fra le confessioni religiose di cui all'art. 8 Cost., ritenendo che “*rientra tutt'al più nell'ambito della discrezionalità tecnica l'accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell'istante come confessione religiosa*”.

Successivamente a tale pronuncia di legittimità, il Tar del Lazio, con sentenza 3 luglio 2014, n. 7068, respingeva nel merito il ricorso dell'UAAR, sostenendo la correttezza della decisione governativa di diniego della trattativa, considerando che l'associazione richiedente non rientrerebbe, secondo la stessa auto-qualificazione contenuta nel proprio statuto, nella categoria delle confessioni “religiose” in senso proprio. Invero, il Tribunale amministrativo ha ritenuto corretta la valutazione effettuata dal Governo in riferimento al carattere non confessionale dell'associazione ricorrente. È apparsa infatti plausibile al giudice amministrativo l'affermazione secondo cui il concetto di confessione religiosa sembra avere un contenuto necessariamente positivo, concretandosi in un fatto di fede rivolto al divino. A tale nozione è invece estranea l'assegnazione di un contenuto prettamente negativo, che si sostanzia nell'escludere l'esistenza del trascendente e del divino.

Nonostante tale pronuncia favorevole nel merito, il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri nei confronti della Corte di Cassazione, ribadendo l'insindacabilità del rifiuto in quanto atto politico e, specificamente, il ricorrente ha chiesto che la Corte, decidendo il conflitto, stabilisse che non spettava comunque alla Cassazione affermare la sindacabilità da parte dei giudici comuni del diniego, opposto dal Consiglio dei ministri, alla richiesta del soggetto interveniente di avviare le trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost.

La Consulta nella sua pronuncia qui in commento ha infine ed effettiva-

---

2014; ILENIA GRASSO, *Confessioni religiose e UAAR: il diritto alla stipulazione di un'intesa ex art. 8 comma 3 Cost.*, in *Diritto e religioni*, 9 (2014) pp. 189-202; ALDO ROCCO VITALE, *Elementi per la (ri) definizione della libertà religiosa tra paradossi e antinomie*, in *Diritto e religioni* 8 (2013), pp. 217 e ss.

mente dichiarato che non spettava alla Cassazione affermare la sindacabilità in sede giurisdizionale della delibera con cui il Consiglio dei ministri ha negato all'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti l'apertura delle trattative per la stipulazione dell'intesa di cui all'art. 8, terzo comma, della Costituzione e, per l'effetto, ha annullato la sentenza della Corte di Cassazione, S.U. civili, 28 giugno 2013, n. 16305.

## 2. *Uguaglianza nella libertà e stipula dell'intesa: l'interpretazione dell'art. 8 Cost. tra Cassazione e Consulta*

Molti sono i profili critici che evidenzia la sentenza, e su due in particolare mi vorrei soffermare, ossia la relazione fra principio di uguaglianza e stipulazione di un'intesa; e il concetto giuridico di confessione religiosa.

Come si è avuto modo di anticipare, la Cassazione aveva posto in stretta relazione il diritto proprio di una confessione religiosa alla stipula di un'intesa e il principio di uguaglianza, sostenendo, nella pronuncia ora censurata dalla Consulta, che *“anche se l'assenza di una intesa con lo Stato non impedisce di professare liberamente il credo religioso, è in funzione dell'attuazione della eguale libertà religiosa che la Costituzione prevede che normalmente laicità e pluralismo siano realizzati e temperati anche tramite il sistema delle intese stipulate con le rappresentanze delle confessioni religiose”*. Inoltre, e conseguenzialmente, la sentenza specifica che *“l'attitudine di un culto a stipulare le intese con lo Stato non può [...] essere rimessa alla assoluta discrezionalità del potere dell'esecutivo, che è incompatibile con la garanzia di eguale libertà di cui all'art. 8 comma 1”*.

In definitiva, la discrezionalità del governo nel scegliere un interlocutore per la stipula di un'intesa non può essere quella politica di cui all'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 104 del 2010, ma è quella meramente tecnica, sindacabile pertanto in sede giurisdizionale, pena la preclusione dell'accesso dell'ente a uno strumento di uguaglianza nella libertà qual è l'intesa di cui all'art. 8 Cost., presupposto costituzionale per l'emanazione della relativa legge.

È indubbio che le intese siano strumenti di uguaglianza, però appunto, come specifica l'art. 8, comma 1 Cost., di una uguaglianza nella libertà.

In dottrina, in linea con la sentenza di Cassazione ora ricordata, non si è dubitato ad affermare<sup>2</sup> che i Costituenti abbiano immaginato una “strumen-

---

<sup>2</sup> ANNAMARIA POGGI, *Una sentenza “preventiva” sulle prossime richieste di Intesa da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, editoriale del 23 marzo 2016, in *www.federalismi.it*, 6/2016, pp. 6-7.

talità” tra il terzo comma dell’art. 8 e i primi due commi della stessa norma. Nel senso che il dispositivo dell’Intesa deve essere considerato come garanzia del pluralismo religioso, quale principio fondante la Repubblica.

Ma in realtà il movimento non è “ascendente”, non vi è cioè una funzionalità del terzo comma nei riguardi del primo e del secondo della medesima norma; bensì discendente, in quanto questa previsione è del tutto giustificata dalla precedente norma, dettata dal secondo comma dell’art. 8, la quale riconosce alle confessioni organizzate il rango di ordinamenti giuridici indipendenti e non subordinati. Sarebbe invero stato contraddittorio con questa premessa pensare di imporre a tali organismi una disciplina giuridica eteronoma senza il loro consenso<sup>3</sup>.

Se così non fosse, sarebbe giocoforza considerare l’intesa quale strumento non meramente opportuno, ma necessario per la garanzia di pluralismo religioso. Ma questa non è né la natura né la funzione di quello specifico negozio giuridico che sono le intese previste nella nostra Carta fondamentale. Sul punto si è ormai formata una consolidata interpretazione giurisprudenziale della Consulta, da ultimo riflessa nella di poco successiva sentenza 63 del 2016, che ha dichiarato la parziale incostituzionalità della legge della Regione Lombardia n. 12/2005 (Legge per il governo del territorio, come modificata dalla legge n. 2 del 2015), sia per violazione di parametri sostanziali sia per lesione di disposizioni sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni in tema di edilizia di culto.

Si ricorda nella motivazione di quest’ultimo arresto che il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose (art. 8, primo e secondo comma), a prescindere dalla stipulazione di un’intesa con lo Stato. La sentenza n. 63 richiama poi esplicitamente la pronuncia qui in esame, evidenziando come essa distingua tra libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, e il regime pattizio (art. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla “*concorde volontà*” del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l’ordinamento giuridico dello Stato. Invero, data l’ampia discrezionalità politica del Governo in materia, il concordato o l’intesa non possono costituire *condicio sine qua non* per l’esercizio della libertà religiosa; gli accordi bilaterali sono piuttosto finalizzati al soddisfacimento di esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose come chiarito nella sentenza n. 235 del 1997, oppure a concedere loro particolari vantaggi o eventualmente a imporre loro parti-

---

<sup>3</sup> In questo senso, FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, XII ed. a cura di ANDREA BETTETINI e GAETANO LO CASTRO, Zanichelli, Bologna, 2015, p. 133.

colari limitazioni (sentenza n. 59 del 1958), oppure ancora a permettere di attribuire rilevanza civile a specifici atti propri della confessione religiosa.

Per questo, in materia di libertà religiosa, la giurisprudenza della Corte costituzionale è costante nell'affermare che il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese (sentenze n. 346 del 2002 e, in precedenza, n. 195 del 1993)

Volendo allora comprendere il valore e la significazione giuridica dell'art. 8 terzo comma Cost., essi sono visti dalla Corte nell'estensione, alle confessioni non cattoliche, del "metodo della bilateralità" già previsto per la Chiesa cattolica dall'art. 7 della Carta Fondamentale, in vista dell'elaborazione della disciplina di ambiti collegati ai caratteri peculiari delle singole confessioni religiose. In altri termini, le intese sono un'esigenza di giustizia che richiede non di dare a ognuno lo stesso bene, ma a ognuno il suo, in quanto portatore di un *suum* che irremovibilmente gli spetta, e che ha diritto di esigere *ad alterum*.

### 3. *Discrezionalità dell'esecutivo e giustiziabilità delle sue scelte*

Ma qui ci si collega a un altro *punctum dolens* toccato dalla sentenza: la discrezionalità dell'esecutivo nello scegliere l'interlocutore e la relativa giustiziabilità delle scelte operate dal Governo. La risposta della Consulta pare ineccepibile quando afferma che "*un'autonoma pretesa giustiziabile all'avvio delle trattative non è configurabile proprio alla luce della non configurabilità di una pretesa soggettiva alla conclusione positiva di esse [...] Di converso, e conseguentemente, è proprio la non configurabilità di una pretesa alla conclusione positiva del negoziato e quindi alla stipulazione dell'intesa, a svuotare di significato l'affermazione di una pretesa soltanto al suo avvio*". Se di responsabilità si può parlare essa è quella politica, che si concreta, essenzialmente, nella possibile mancata approvazione, da parte del Parlamento, di uno o più atti posti in essere dal Governo, così da condizionare la permanenza del vincolo di fiducia. Infatti, "*per il Governo, l'individuazione dei soggetti che possono essere ammessi alle trattative, e il successivo effettivo avvio di queste, sono determinazioni importanti, nelle quali sono già impegnate la sua discrezionalità politica, e la responsabilità che normalmente ne deriva in una forma di governo parlamentare*".

Ebbene, allo stato attuale del diritto la responsabilità è indubbiamente politica. Pare tuttavia debole la motivazione addotta dalla Corte per giustificare tale responsabilità: dalla discrezionalità nel concludere il procedi-

mento di stipula dell'intesa, o, se stipulata, dalla responsabilità politica di non tradurre eventualmente in legge l'intesa, non si può infatti dedurre una discrezionalità meramente politica nell'avvio delle trattative<sup>4</sup>. Pensiamo ad esempio a un atto della cui politicità "nessuno dubita"<sup>5</sup>, le sentenze della Corte costituzionale. È evidente che si tratta di atti politici, provenienti da un organo costituzionale e che perseguono interessi generali. Tuttavia, la politicità della decisione non implica una discrezionalità politica della Consulta nel decidere se un soggetto ha diritto ad accedere al giudizio di legittimità costituzionale: la parte invero ha diritto a sollevare questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 nel suo combinato disposto con l'art. 23 della L. 11 marzo 1953, n. 87 e, se accolta l'istanza dall'autorità giurisdizionale adita, l'ordinanza di remissione alla Corte implica un dovere di questa alla pronuncia.

La discrezionalità nell'ipotesi qui in esame è sì politica, ma per altri motivi.

Che si tratti di opportunità politica, risulta dalla normativa e dalla prassi che, costantemente, hanno richiesto per la stipula delle intese l'intervento della Presidenza del Consiglio quale organo, appunto, di direzione politica e non meramente amministrativa. Il Presidente del Consiglio dei ministri è l'organo competente a dichiarare la volontà del Governo: il potere esecutivo, come ricorda la sentenza della Consulta qui in esame, non è in verità un "potere diffuso", ma si concentra nell'intero Governo, in nome dell'unità di indirizzo politico e amministrativo affermata dall'art. 95, primo comma, Cost. In ogni caso, poiché, secondo le norme che disciplinano l'attività di governo, "gli atti concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 della Costituzione" devono essere sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 2 lett. l della l. 23 agosto 1988 n. 400, ossia proprio la legge che dà attuazione all'art. 95 Cost., definendo l'organizzazione e le attribuzioni del Governo), l'intesa raggiunta dal Presidente del Consiglio deve essere sempre portata all'esame del Consiglio, che è competente ad autorizzare la stipulazione dell'intesa e a deliberare la presentazione del disegno di legge di approvazione dell'intesa stipulata.

E penso che non sia inutile qui ricordare il conforto di una prassi propositiva che ha il suo presupposto legale in una consuetudine che, a sua volta, ha il fondamento nella pratica costante del Governo di avviare le

---

<sup>4</sup> Cfr. al riguardo, seppur con diverse argomentazioni, ANTONIO RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero sia l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, in *www.federalismi.it*, 7/2016, pp. 5-7.

<sup>5</sup> Cons. Stato, Sez. V - sentenza 27 luglio 2011, n. 4502.

trattative solo con le confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della l. n. 1159 del 24 giugno 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato<sup>6</sup>.

Come ricordava uno dei Maestri del Diritto ecclesiastico, “*le intese non sono pertanto negozi che debbano essere valutati sotto il profilo della conformità a preesistenti regole giuridiche o a principi di buona amministrazione, come accadrebbe se fossero accordi stipulati a livello burocratico, ma sono accordi che devono essere valutati sotto il profilo dell’opportunità politica e, naturalmente, del rispetto della nostra Carta fondamentale*”<sup>7</sup>. È invero evidente che la responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento opera sempre in relazione ad atti posti in essere all’interno della legalità costituzionale, sì che è il merito politico delle scelte operate dell’esecutivo, tra quelle comunque costituzionalmente legittime e possibili, ad essere fonte dell’eventuale responsabilità politica idonea a porre in dubbio il vincolo fiduciario<sup>8</sup>.

Ben diversa sarebbe pertanto la qualificazione dell’attività del Governo qualora ci trovassimo in presenza di una legge (allo stato attuale non esistente) che indicasse criteri e requisiti per l’elaborazione dell’intesa: criteri per determinare il procedimento da seguire, requisiti per individuare in maniera giuridicamente esatta l’interlocutore. Come ricorda infatti la Consulta, tale responsabilità meramente politica verrebbe meno “*se il legislatore decidesse, nella sua discrezionalità, di introdurre una compiuta regolazione del procedimento di stipulazione delle intese, recante anche parametri oggettivi, idonei a guidare il Governo nella scelta dell’interlocutore. Se ciò accadesse, il rispetto di tali vincoli costituirebbe un requisito di legittimità e di validità delle scelte governative, sindacabile nelle sedi appropriate (sentenza n. 81 del 2012)*”. Addirittura, si potrebbe parlare di un’ipotesi, ben nota alla dottrina e alla prassi amministrative, di discrezionalità mista, caratterizzata dalla presenza di un giudizio tecnico, e afferente al merito dell’azione, che non impone comunque all’autorità procedente alcun vincolo sul provvedimento da emanare.

L’assenza di una legge generale sulla libertà religiosa che dia anche specifica attuazione all’art. 8, comma 3 Cost. inevitabilmente accresce la

---

<sup>6</sup> Cfr. il sito [http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese\\_indice.html](http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html).

<sup>7</sup> FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 137.

<sup>8</sup> “*Le uniche limitazioni cui l’atto politico soggiace sono costituite dall’osservanza dei precetti costituzionali, la cui violazione può giustificare un sindacato della Corte costituzionale di legittimità sulle leggi e gli atti aventi forza di legge o in sede di conflitto di attribuzione su qualsivoglia atto lesivo di competenze costituzionalmente garantite*”: Cons. Stato, Sez. V - sentenza 27 luglio 2011, n. 4502.

responsabilità “politica” del Governo nella stipula delle Intese, e dilata i margini di discrezionalità dello stesso<sup>9</sup>. Si che, allo stato attuale del diritto, la scelta della Consulta era in un certo senso “a rima obbligata”. Se ne rende conto la stessa sentenza, che innanzitutto – come appena ricordato – evidenzia come la mancanza di una legge che regoli in maniera dettagliata l’accesso delle confessioni religiose a un beneficio pubblico crei un deficit di giustiziabilità dell’azione del governo e quindi, in definitiva, un deficit di democrazia; invero, nel caso fosse presente una legge che prevedesse un criterio per identificare l’interlocutore delle intese, così da oggettivizzarlo, sarebbe possibile un più agevole controllo di legittimità sostanziale in caso di un eventuale rifiuto del riconoscimento di tale qualifica, perlomeno sotto il profilo dell’eccesso di potere. Tale procedimentalizzazione vincolerebbe il Governo a instaurare qualunque tavolo di trattativa, con l’obbligo di motivare l’eventuale non raggiungimento dell’intesa, e con l’ulteriore conseguenza di rendere giustiziabile tale mancata conclusione dell’accordo. Ci troveremmo probabilmente di fronte a un atto di alta amministrazione, di regola adottato dall’organo politico in un clima di “fiduciarità”, che è il primo momento attuativo, anche se per linee generali, dell’indirizzo politico a livello amministrativo, e che, a differenza dell’atto politico, esprime una *potestas* vincolata nel fine e soggetta al principio di legalità<sup>10</sup>.

Inoltre, per limitare in qualche modo l’effettività del potere discrezionalmente politico del Governo, la sentenza sottolinea come la decisione dell’esecutivo, nella quale hanno peso decisivo specifici apprezzamenti di opportunità che gli artt. 8, terzo comma, e 95 Cost. attribuiscono alla responsabilità del Governo, sia atto meramente endoprocedimentale, che non espande la sua efficacia all’esterno del procedimento stesso, e che non preclude pertanto il giudizio in altre ipotesi in cui è richiesta la qualificazione dell’ente sociale istante come confessione religiosa. Specificamente, “*l’atto governativo di diniego all’avvio delle trattative, nella parte in cui nega la qualifica di ‘confessione religiosa’ all’associazione richiedente, non può avere efficacia esterna al procedimento di cui all’art. 8, terzo comma, Cost., e non può pregiudicare ad altri fini la sfera giuridica dell’associazione stessa*”.

---

<sup>9</sup> Cfr. al riguardo IDA NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo*, in *www.federalismi.it*, 8/2016, pp. 5-7.

<sup>10</sup> Sulla distinzione tra atti politici e atti di alta amministrazione, si veda la poco sopra richiamata sentenza del Consiglio di Stato 27 luglio 2011, n. 4502.

#### 4. *Ancora sui limiti e sul valore giuridico della qualifica “confessione religiosa”*

Entrando poi nel merito, ma solo per accennare a una questione che ha fatto scorrere fiumi di inchiostro, si pone un problema di qualificazione come “confessione religiosa” del soggetto richiedente. Invero, se una cosa è chiara a tutti in questa vicenda, è che la stipula di un’intesa può essere postulata e conclusa solo da un soggetto pluripersonale che, ai sensi dell’art. 8 Cost, sia qualificato come confessione religiosa. La lettera della Costituzione sul punto non ammette dubbi. Dubbi suscita invece il problema qualificatorio.

È interessante notare come la giurisprudenza, per qualificare una confessione, per dare cioè certezza giuridica e unitarietà formale e sostanziale a un insieme di elementi che, in sé considerati, di tale rilevanza giuridica non godrebbero, non abbia inteso accostarsi a un criterio formale, ma abbia deciso di accogliere l’ermeneuticamente più corretto criterio dell’attività effettivamente svolta dal gruppo.

Invero, nessuna norma, costituzionale e ordinaria, dà la nozione di “confessione religiosa”, verosimilmente presupponendo la nozione che di essa dà l’esperienza sociale<sup>11</sup>. In proposito la Corte costituzionale, con la sentenza n. 195 del 1993, ha enunciato alcuni criteri che possono essere seguiti per giuridicamente qualificare un gruppo sociale come confessione: stipulazione di un’intesa ex art. 8, terzo comma, Cost.; eventuali precedenti riconoscimenti pubblici; uno statuto che manifesti i caratteri dell’organizzazione; la comune considerazione<sup>12</sup>. Si tratta di criteri per sé non esaustivi, e da usare separatamente l’uno dall’altro, procedendo dal primo – dal carattere assorbente ma anche tautologico (se un gruppo sociale stipula un’intesa evidentemente è perché è qualificato come confessione, ma io in realtà devo previamente identificare l’interlocutore con cui stipulare un’intesa, per qualificarlo come confessione) – all’ultimo. Ma appunto, come anticipato, sono criteri non esaustivi e meramente indicativi, e che comunque presuppongono una autoqualificazione della confessione come religiosa.

Posta la varietà di modi, di tempi, di luoghi attraverso cui il culto può esplicarsi, soprattutto nelle “nuove” confessioni religiose, ci pare senz’altro opportuna una valorizzazione del criterio autoreferenziale. Solo la specifica

---

<sup>11</sup> Con riferimento all’ordinamento qual era anteriormente all’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, ARTURO CARLO JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico 1944-1945*, Roma, 1945, p. 202, riteneva che il legislatore rinviasse al «concetto sociale» di confessione religiosa. In generale sul tema cfr. NICOLA COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all’interpretazione dell’art. 8 della Costituzione*, Laterza, Cacucci, Bari, 1990.

<sup>12</sup> Cfr. Corte cost., 27 aprile 1993, n. 195.

“confessione religiosa” può determinare quale sia, nel suo mondo di pensiero e di azione, e a garanzia e promozione della sua identità, la propria natura. E, in questo senso, tale criterio appare come una estrinsecazione del principio di sussidiarietà che, con la riforma del Titolo V della Costituzione, è divenuto uno dei principi fondanti i rapporti intersoggettivi: infatti, con il rilievo dato alle determinazioni dei gruppi sociali la ripartizione gerarchica delle competenze appare spostata verso gli enti più prossimi alla persona e, pertanto, più vicini ai bisogni reali della società.

Ma nel momento in cui tale determinazione interferisca con il nostro ordinamento, attribuendo questo alla qualifica “confessione religiosa” specifiche prerogative giuridicamente rilevanti, è giocoforza che l’autorità civile incroci la qualifica religiosa con un principio di effettività, attraverso un’indagine diretta ad applicare un principio di verità e di corrispondenza tra quanto il gruppo sociale dice di sé, e l’effettiva funzione svolta da questo.

Con la logica difficoltà di qualificare ciò che si intenda per religione e per attività di culto<sup>13</sup>. Ricordiamo invero che per la Cassazione, nella sentenza 16305 del 2013 qui più volte ricordata, il potere esecutivo non può sindacare discrezionalmente con quale confessione religiosa poter stipulare un’intesa, ritenendo la Corte di Cassazione che *“rientra tutt’al più nell’ambito della discrezionalità tecnica l’accertamento preliminare relativo alla qualificazione dell’istante come confessione religiosa”*. Una “asettività” che si deve spiegare necessariamente, secondo la Corte, con la circostanza per cui lo Stato non *“può trincerarsi dietro la difficoltà di elaborazione della definizione di religione”*.

Qualche suggestione in tal senso proviene dalla giurisprudenza della

---

<sup>13</sup> È indice di tale difficoltà Cass., VI Sez. Pen., sentenza 10 luglio 2008 n. 28720, che ha annullato con rinvio una sentenza della Corte di appello di Perugia sul presupposto che, secondo le notizie relative alle caratteristiche comportamentali degli adepti della religione rastafariana, la marijuana non è utilizzata solo come erba medicinale, ma anche come “erba meditativa”, come tale possibile apportatrice dello stato psicofisico inteso alla contemplazione nella preghiera, nel ricordo e nella credenza che “l’erba sacra” sia cresciuta sulla tomba di re Salomone. Infatti, il “semplicitistico richiamo” da parte della sentenza censurata al dato ponderale della sostanza, e la trascurata valutazione delle circostanze di tempo, luogo e modalità comportamentali dell’imputato non è sufficiente ad integrare l’obbligo di motivazione, specie quando siano allegate dall’imputato circostanze specifiche quali, per l’appunto, l’appartenenza alla religione rastafariana. Detto, in altri termini gli adepti della religione rastafariana possono detenere marijuana anche in quantità sopra la soglia legalmente prevista. Formalmente, la sentenza della Corte contiene un invito ai giudici di merito affinché valutino nella sua concretezza la fattispecie loro sottoposta nel momento in cui sono chiamati ad accertare il carattere “personale” della quantità di droga posseduta. Ma, nella sostanza, la sentenza ha introdotto una nuova scriminante per i reati in materia di sostanze stupefacenti in ragione della religione praticata. In tema si veda LUCIA RISCATO, *La detenzione «rituale» di sostanza stupefacenti tra multiculturalismo, libertà di culto e ragionevoli soglie di punibilità (osservazioni a Cass. Pen., Sez. VI, 10 luglio 2008, n. 28720)*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.* 2008, pp. 1040-1050.

Corte europea dei diritti umani, in tema di libertà religiosa sia del singolo sia nella sua dimensione istituzionale.

L'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti umani prevede nel suo primo comma che ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; un diritto che include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. Riconducendosi anche da un punto di vista terminologico alla giurisprudenza statunitense<sup>14</sup>, la Corte di Strasburgo nell'interpretare la norma ha distinto tra *freedom to believe*, libertà di aderire a una religione o a un credo, e *freedom to act*, libertà di manifestare tale credenza o fede. La prima, che comprende la libertà di scegliere, e anche di modificare una credenza, religiosa o non religiosa, non può ammettere restrizione alcuna<sup>15</sup>. La seconda, invece, "*is merely relative*"<sup>16</sup>, e consente come tale delle eccezioni, purché previste dal diritto e necessarie in una società democratica. Detto altrimenti, i limiti stabiliti alla libertà religiosa dall'art. 9 comma 2 della Convenzione europea per i diritti umani si possono applicare soltanto alla libertà di manifestazione, ma non anche alla libertà di scelta, cioè al "foro interno"<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Al riguardo, rileva l'interpretazione giurisprudenziale della c.d. "*free exercise clause*", garantita dal primo emendamento alla Costituzione federale degli U.S.A., e contenuta nel *Bill of Rights* ratificato dagli Stati dell'Unione nel 1791. La distinzione fra libertà di credere ("*freedom to believe*"), assoluta, che non ammette alcun limite, e libertà di praticare il proprio credo ("*freedom to act*"), relativa, che può essere sottoposta a taluni limiti, si rinviene per la prima volta nella causa *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, del 1878, che, confermata nel caso *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333, del 1890, ha costituito il precedente giurisprudenziale a cui il sistema statunitense si è uniformato nella sua sostanza: cfr. FRANCESCO ONIDA, *Il fenomeno religioso nei sistemi giuridici extra-europei*, in *Religione e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, a cura di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, CESARE MIRABELLI, FRANCESCO ONIDA, Il Mulino, Bologna, 1997, p. 233; MICHAEL W. McCONNEL, *The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion*, in *Harvard Law Review* 103 (1990), pp. 1409-1517 (1409-1416 in partic.); CARL H. ESBECK, *Differentiating the Free Exercise and Establishment Clauses*, in *Journal of Church and State* 2000, pp. 311-334.

<sup>15</sup> Corte europea dei diritti umani, 25 maggio 1993, Kokkinakis e altri c. Grecia, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1994, pp. 734-739.

<sup>16</sup> RESEARCH DIVISION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, Strasbourg, 2013, p. 8.

<sup>17</sup> Dec. Adm. 10358/83, 37, in *Decisions and Reports* 147, ove la Commissione europea dei diritti dell'uomo fa appunto ricorso all'espressione, di canonistica memoria, "*forum internum*". In tema cfr. JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN, *The European Court of Human Rights and Religion*, in *Law and Science* 2001, pp. 185-204; ID., *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Emory International Law Review* 19 (2005), pp. 586-636; ID., *La (non) protezione dell'identità religiosa dell'individuo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritto e religione in Europa* (a cura di ROBERTO MAZZOLA), Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 55-85.

Tali conclusioni sono state estese alla libertà di coscienza<sup>18</sup>, non solo perché l'art. 9 CEDU ora richiamato le accomuna<sup>19</sup>, ma altresì per la storica affinità tra i due diritti, e comunque per la loro relazione logica, in quanto la libertà di coscienza “cade in un momento logicamente anteriore a quello in cui il pensiero religioso arriva a manifestarsi esteriormente”, e riguarda la “salvaguardia di questo stesso sentimento individuale, quando esso non rileva che quale atteggiamento psicologico interiore”<sup>20</sup>. Anzi, come ebbe a dire la nostra Corte costituzionale, la libertà religiosa è essa stessa una declinazione della libertà di coscienza<sup>21</sup>.

Per quanto specificamente qui ci interessa, già dalla sentenza Kokkinakis del 1993, la CEDU ha affermato che, “la libertà di pensiero, coscienza e di religione rappresenta uno dei fondamenti di una ‘società democratica’ nel senso della Convenzione. Essa figura, nella sua dimensione religiosa, tra gli elementi più essenziali dell’identità dei credenti e della loro concezione di vita, ma è anche un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti. Da essa dipende quel pluralismo inseparabile dalla società democratica che è stato conquistato a caro prezzo nel corso dei secoli”<sup>22</sup>.

La libertà religiosa personale prevista dall'art. 9 CEDU, così come interpretato dalla Corte, è quindi tutelata anche nel suo aspetto negativo, come libertà di non credere, e di poter manifestare pubblicamente tale non credenza, ovvero, *a contrario*, a non essere obbligati a compiere atti religiosi contrari alla propria coscienza. Già Francesco Ruffini, parlando del diritto di libertà religiosa, ne distingueva i due aspetti complementari e, proprio

---

<sup>18</sup> Non essendo dotati di una coscienza personale, i gruppi (religiosi ma non solo) non sono tuttavia stati ritenuti in grado di ricorrere alla CEDU in materia di libertà di coscienza: cfr. caso Kontakt-Information Therapie Hagen c. Austria, 12 ottobre 1998, n. 1.

<sup>19</sup> “Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione...”. Cfr. altresì, nel medesimo senso, l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nonché l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

<sup>20</sup> PIERO BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Edizioni Cetim, Bresso, 1972, p. 155. Sul punto si veda MARIO RICCA, *Commento all'art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di RAFFAELE BIFULCO, ALFONSO CELOTTO, MARCO OLIVETTI, vol. I, UTET, Torino, 2006, pp. 429 e ss., il quale evidenzia come la libertà religiosa presupponga e richieda la consapevolezza delle proprie scelte, e la coscienza personale di esse. Inoltre, se è vero che la coscienza e il suo libero manifestarsi conoscono nell'articolazione del sentire religioso un ambito tipico di manifestazione, fortemente sintomatico; è altrettanto vero che la libertà della coscienza copre comunque un circuito di esperienza più ampio di quello attinente alla libertà religiosa.

<sup>21</sup> “Gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa. Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2”: sentenza n. 422 del 3 dicembre 1993.

<sup>22</sup> *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993 cit., n. 31.

perché tali, inscindibili, della libertà di coscienza e della libertà di culto, intendendo per questa l'assicurazione ai cittadini di “*poter liberamente addiventire a quelle manifestazioni collettive della loro credenza o miscredenza religiosa, in cui si concreta esteriormente e quindi giuridicamente un culto*”<sup>23</sup>.

Diverso è il caso della libertà istituzionale. Esaminato sotto il profilo della libertà di religione, l'art. 9 comprende –lo abbiamo ora visto– una dimensione negativa. Tuttavia, in quanto mera realtà negativa, questa libertà non dovrebbe essere considerata per individuare positivamente la nozione di religione, essenziale per qualificare un ente sociale come, appunto, religioso<sup>24</sup>. Per comprendere la natura di un ente devo comprendere innanzitutto che cosa positivamente è; e solo successivamente potrò dire che cosa l'ente non è, o quali sono gli elementi che non contribuiscono all'identificazione della sua natura. Così, ad esempio, la specifica qualifica fiscale di ONLUS potrà essere ottenuta da un ente se in possesso dei requisiti previsti dal D.Lgs. 460/1997 (definizione positiva). A norma del medesimo decreto non potranno invece mai assumere tale qualifica gli enti pubblici, le società commerciali non cooperative, i partiti politici, le fondazioni bancarie, le associazioni di datori di lavoro e le associazioni di categoria – art. 10 comma 10 – (definizione negativa). Ma per escludere determinate categorie di enti da tale qualifica, devo prima chiaramente identificare l'ente stesso. Identificato, verifico che alcune tipologie sono incompatibili con quella definizione, e quindi escludo che possano godere del regime giuridico specifico per quella categoria di enti.

Al medesimo modo, devo trovare una nozione positiva di confessione religiosa, al fine di escludere, in negativo, enti che religiosi non si possono qualificare, gruppi sociali la cui essenza quale si deduce dai loro statuti e dalla loro operatività, è incompatibile con quella di ente religioso. Quindi, ben lungi da ogni formalismo che riporta a superate teorie<sup>25</sup>, si deve guardare alla

---

<sup>23</sup> FRANCESCO RUFFINI, *Libertà religiosa e separazione tra Stato e Chiesa*, in *Scritti giuridici dedicati a G.P. Chironi*, vol. III, Fratelli Bocca, Torino, 1913, pp. 239-274, anche in *Scritti giuridici minori* (da cui citiamo), vol. I, Giuffrè, Milano, 1936, p. 109.

<sup>24</sup> JEAN-PIERRE SCHOUPPE, *La dimensione istituzionale della libertà religiosa*, in *La CEDU e il ruolo delle Corti*, a cura di PASQUALE GIANNITI, Zanichelli, Bologna, 2015, pp. 1069-1072.

<sup>25</sup> La tesi che aveva dominato l'orizzonte dogmatico e giurisprudenziale italiano, perlomeno dal Concordato del 1929 sino all'Accordo di Villa Madama, è stata invero quella che potremmo definire dell'inconciliabilità delle qualifiche formali, soprattutto in tema di enti religiosi. Applicandosi cioè al ragionare giuridico il filosofico principio di non contraddizione, si era inteso affermare che, se un ente aveva una sua essenza, tale essa era, e non poteva modificarsi; e in base a quell'essenza sua indisponibile, il corpo morale doveva essere qualificato, soggiacendo poi unicamente ed esclusivamente al regime giuridico conseguente a quella qualifica (ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, III ed., Giuffrè, Milano, 1961, pp. 239-241. Si veda anche la V ed., Giuffrè, Milano, 1979, p. 301-303).

realtà effettiva e sociale dell'ente, fondamento della sua regolamentazione giuridica.

Ritengo che la miglior definizione al riguardo, rilevante sul piano giuridico, sia ancora quella di “*comunità sociali stabili dotate o non di organizzazione e normazione propria e aventi una propria ed originale concezione del mondo, basata sull'esistenza di un Essere trascendente, in rapporto con gli uomini o sulla ricerca del divino nell'immanenza. È questo complesso di elementi che caratterizza le 'confessioni religiose' rispetto a ogni altro gruppo sociale, differenziandole anche da quegli eventuali gruppi, aventi un fine religioso di segno negativo*”<sup>26</sup>. Con questa definizione si evidenzia da un lato che se è vero che i modelli monoteisti o trascendenti costituiscono l'archetipo delle religioni contemporanee, tuttavia non bastano come base di riferimento per il suddetto concetto, poiché non si possono arbitrariamente escludere le religioni “naturali” né quelle – come il buddismo – che ricercano il divino

---

Ossia, la finalità religiosa o di culto era richiesta solo per talune categorie di istituti (GAETANO CATALANO, *Sull'equiparazione agli effetti tributari del fine di culto o di religione con fini di beneficenza e istruzione, in Il diritto ecclesiastico* 63 (1952), I, pp. 316-340), per cui il fine religioso, o culturale, non era necessario che fosse esclusivo, ma era sufficiente la sua prevalenza su altri scopi e attività legittimamente perseguiti dall'ente), mentre come caratteristica generale non era ritenuta decisiva per la qualificazione dell'ente (In senso contrario, MARIO FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, CEDAM, Padova, 1956, pp. 67-69, e, prima della normativa concordataria, NICOLA COVIELLO, *Manuale di diritto ecclesiastico*, I, II ed. a cura di VINCENZO DEL GIUDICE, Athenaeum, Roma, 1922, pp. 128-129), ma era considerata requisito suppletivo per confermare la natura di un corpo morale quale si evinceva nella sua sostanza dalla qualificazione formale che gli derivava dall'essere un ente appartenente alla struttura o all'organizzazione della Chiesa.

Enti ecclesiastici nell'ordine dello Stato sarebbero stati *stricto sensu* solo quelli riconosciuti in base all'art. 29 del Concordato. In ossequio al principio di necessaria congruenza tra struttura e finalità, la natura dell'ente era dunque enucleata non in base al criterio sostanziale dell'attività ad esso *de facto* afferente, bensì sul fondamento in primo luogo della riferibilità dell'ente all'ordinamento canonico; e di poi della qualifica formale attribuita al corpo morale stesso dall'autorità civile competente.

Una svolta importante in ambito giurisprudenziale, sulla scia di perspicue osservazioni in dottrina sull'importanza, ai fini qualificatori di un ente, dell'attività da questo effettivamente svolta, a prescindere dalla sua qualifica formale, si è avuta con la sentenza n. 396 del 24 marzo 1988 della Corte costituzionale. Questa ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l. 17 luglio 1890, n. 6972, nella parte in cui non prevedeva che le IPAB regionali o infraregionali potessero continuare a sussistere assumendo la personalità giuridica di diritto privato qualora possedessero *in actu* i requisiti di un'istituzione privata.

Sulla scorta della suddetta pronuncia della Corte costituzionale, la Cassazione ha modificato una consolidata giurisprudenza che vedeva nella qualifica formale attribuita all'ente dalla pubblica autorità il discrimine della sua definizione, determinando che, per la qualificazione concreta di un corpo morale, è necessario guardare non solo alla sua qualificazione formale ma, essenzialmente, alle attività da esso svolte di fatto.

E questa è la logica che ritroviamo alla base della regolamentazione di enti in rapporto organico con la Chiesa cattolica, quale novellata dagli accordi del 1984, nonché nei confronti degli enti religiosi afferenti alle confessioni diverse dalla cattolica e che abbiano stipulato un'intesa con lo Stato.

<sup>26</sup> FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 79. Per una critica giurisprudenziale a tale definizione, si veda Cass. Pen., Sez. VI, 22 ottobre 1997, n. 1329.

nell'immanenza; d'altro lato, perché vi sia una religione "diversa" è necessario possedere una propria e originale concezione del mondo<sup>27</sup>. Possiamo quindi dire che le religioni differiscono fra loro per il grado di mediazione tra il messaggio religioso e la sua applicazione alle realtà terrene. Tra tutte il cristianesimo ripone nella valorizzazione delle verità naturali e della ragione umana la maggiore fiducia, tant'è vero che la secolarizzazione si può considerare come un fenomeno strettamente, anche se non esclusivamente, legato alla religione cristiana.

È ovvio che quanto più una dottrina religiosa sviluppa le "ragioni" del proprio messaggio, tanto più è in grado di dialogare con i non credenti e, quindi, di partecipare alla deliberazione pubblica, ma questo dovrà essere innanzitutto la pratica stessa del dibattito pubblico a dirlo, e solo successivamente un decreto statale. Ed è in questo senso che la sentenza 195 del 1993 della Corte costituzionale richiedeva, tra i criteri identificativi di una confessione, la "comune considerazione" della stessa, quella che in dottrina è stata definita una norma consuetudinaria di riconoscimento della natura del gruppo stesso, avente radice culturale, che, ovviamente, prescinde dalla diffusione del gruppo stesso nel nostro Paese, ma che, laddove siffatta diffusione si abbia, acquista un ancora più consistente rilievo<sup>28</sup>.

Ma la religiosità è comunque da intendere in senso positivo. Come è stato giustamente evidenziato in dottrina<sup>29</sup>, un gruppo che professi l'ateismo non è una confessione religiosa, perché, e semplicemente, l'ateismo non è comunque una religione, in quanto a tale nozione è estranea l'assegnazione di un contenuto prettamente negativo, che si sostanzia nell'escludere l'esistenza del trascendente e del divino.

D'altro canto, per tornare al concreto della vicenda qui in esame, lo Statuto dell'UAAR la autoqualifica come organizzazione filosofica non confessionale (art. 1), avente come finalità (anche) quella di promuovere la valorizzazione sociale e culturale delle concezioni del mondo razionali e non religiose, con particolare riguardo alle filosofie atee e agnostiche (art. 3), proprio come la finalità delle organizzazioni confessionali è rappresentare le concezioni del mondo di carattere religioso.

In altri termini, è la stessa associazione ricorrente che, autoqualificandosi statutariamente, rifiuta di essere<sup>\neq</sup> annoverata fra le confessioni religiose, e in tal modo sembra entrare in contraddizione con sé stessa nel momento

---

<sup>27</sup> JEAN-PIERRE SCHOUPPE, *La dimensione istituzionale della libertà religiosa*, cit., p. 1069.

<sup>28</sup> ANTONIO RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdicchio e gubernaculum*, cit., p. 6.

<sup>29</sup> FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 79.

in cui richiede una garanzia costituzionale (quella di cui all'art. 8 comma 3 Cost.) del tutto estranea al suo ambito applicativo, non soltanto alla luce della carta costituzionale, ma anche e soprattutto delle sue stesse previsioni e finalità statutarie. La libertà di non credere, invece, sul piano individuale può trovare adeguata esplicazione attraverso le norme costituzionali che riconoscono e tutelano la libertà di pensiero, espressione, stampa (art. 21 Cost.), insegnamento (art. 33 Cost.) ecc.

Sul piano delle proiezioni sociali, l'ateismo risulta sufficientemente tutelato dalla libertà di associazione di cui all'art. 18 Cost. nonché della garanzia apprestata alle formazioni sociali dall'art. 2 della nostra Carta fondamentale, in quanto si alimenta essenzialmente di contenuti filosofici, morali e culturali, la cui diffusione è rimessa ai consueti strumenti di diffusione della cultura.

##### *5. Democrazia, riconoscimento politico delle religioni e dialogo con il potere civile*

Come si sarà potuto evincere, il problema fondamentale è ancora una volta quello del riconoscimento politico e della rilevanza pubblica della religione e di chi la religione rappresenta.

Ricordiamo come già nel libro bianco sulla *governance* (COM [2001]428, del 25 luglio 2001), era dichiarato il contributo specifico che le chiese e le comunità religiose possono apportare al processo di formazione dell'Unione Europea; riconoscimento confermato nella *Raccomandazione* dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (n. 1804/2007: "State, religion, secularity and human rights"), che esortava a considerare le organizzazioni religiose "*come parte attiva della società civile*". Alla luce di questi principi si può comprendere meglio l'opportunità (giuridica e culturale) dell'inserimento nel Trattato sul funzionamento della norma (art. 17), già presente nella Dichiarazione n. 11 annessa all'Atto finale del Trattato di Amsterdam, che assicura il rispetto dello *status* delle Chiese, delle associazioni e delle comunità religiose, come è previsto dal diritto nazionale di ciascun Stato membro. L'Unione inoltre, riconoscendone l'identità e il contributo specifico, si impegna a mantenere un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni.

Seguendo il paradigma formulato da Tocqueville nel suo "La democrazia in America", riteniamo che la religione possa davvero costituire un elemento positivo di sviluppo della democrazia se e in quanto è in grado di sviluppare una società civile nella quale vi sia differenziazione fra potere politico e potere religioso, e in cui la religione abbia la possibilità di influire sul sistema

politico con le sue iniziative e con relazioni anche istituzionalizzate. D'altra parte, gli spazi di legittima influenza della religione rispetto alla configurazione e regolazione del sistema politico sono chiaramente individuabili nel paradigma della democrazia deliberativa. Nella cornice delle procedure giuridiche e dei principi formali dello Stato di diritto democratico, è infatti naturale che la regolamentazione dei comportamenti si definisca in base agli scopi che la deliberazione politica stabilisce. Ma tale deliberazione non può che essere condizionata dalla strutturale pregnanza etica di ogni comunità giuridica e di ogni processo di autogoverno democratico. Da questo punto di vista, è innegabile il ruolo della libertà religiosa nella formazione di quel flusso comunicativo che, dalla sfera pubblica informale, secondo il modello deliberativo, giunge all'alveo della sfera pubblica amministrativa attraverso le "chiusure idrauliche" dei principi formali dello Stato di diritto. In base a questo processo, il potere comunicativo, alla cui formazione contribuiscono gli orientamenti religiosi presenti nelle singole società, trasformato in potere amministrativo, è fonte di legittimità delle decisioni politiche e delle loro traduzioni giuridiche. Ciò significa che il modello della democrazia deliberativa attribuisce chiaramente un ruolo politico alla religione come risorsa per la creazione di un senso comune. Del resto, il discorso religioso è strutturalmente in grado di articolare efficacemente le intuizioni morali che più corrispondono alle esigenze di una convivenza civile nello spazio democratico. Come sostiene Habermas<sup>30</sup>, i contenuti di verità delle enunciazioni religiose sono spesso suscettibili di essere tradotti in un linguaggio universalmente accessibile ai soggetti che convivono in un contesto sociale laico e plurale.

In definitiva, una società politica, consapevole di un suo patrimonio di valori maturato nel tempo, ma aperta al riconoscimento delle diverse identità culturali, e quindi capace di esercitare la deliberazione pubblica, dovrà necessariamente essere attenta all'apporto della religione e delle confessioni religiose per non disperdere risorse che paiono sempre più essenziali per la difesa di una vera democrazia.

---

<sup>30</sup> JÜRGEN HABERMAS, *Tra scienza e fede*, traduzione parz. di M. Carpitella di *Zwischen Naturalismus und Religion* (2005), Laterza, Roma-Bari, 2006.