



Rivista N°: 1/2024
DATA PUBBLICAZIONE: 14/03/2024

AUTORE: Stefano Agosta*

DALLA ONNI-POTENZA ALLA PLURI-POTENZA DEL POTERE POLITICO: LA QUESTIONE DELL'INSINDACABILITÀ DELL'ATTO POLITICO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN MATERIA DI INTESE STATO-CONFESSIONI ACATTOLICHE (E NEL SUO PIÙ RECENTE SEGUITO GIURISPRUDENZIALE)**

FROM OMNIPOTENCE TO PLURIPOTENCY OF POLITICAL AUTHORITY: THE UNQUESTIONABILITY OF THE POLITICAL ACT IN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE ABOUT STATE AND NON-CATHOLIC CONFESSIONS AGREEMENTS (AND IN ITS MORE RECENT JURISPRUDENTIAL SEQUEL)

Sommario: 1. La tematica dell'insindacabilità dell'atto c.d. politico nella forma di governo parlamentare e nella giurisprudenza costituzionale in tema di intese Stato-confessioni acattoliche. – 2. L'opportunità politica di adottare l'atto (sul piano del potere): nella fase successiva alla stipulazione dell'intesa. – 3. (Segue): in quella antecedente alla conclusione dell'intesa (la tesi della natura politica dell'avvio delle trattative da parte del Governo). – 4. Le conseguenze giuridiche dell'adozione dell'atto (sul piano dei diritti). La necessaria predeterminazione di un parametro giuridicamente vincolante: nella giurisprudenza relativa alle intese con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova. – 5. (Segue): in quella riguardante le intese con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti. – 6. (Segue): la funzione costituzionalmente riconosciuta all'intesa con le confessioni diverse da quella cattolica (al servizio del "metodo" della bilateralità piuttosto che del principio di eguaglianza e del pluralismo in materia religiosa). – 7. L'approdo comunque faticosamente raggiunto dalla sent. n. 52/2016 ed il "seguito" da essa ricevuto nelle più recenti tendenze: della giurisprudenza amministrativa. – 8. (Segue): di quella di legittimità. Dalla onni-potenza alla pluri-potenza del potere pubblico: nel nucleo dell'opportunità politica dell'atto. – 9. (Segue): in quello delle conseguenze giuridiche del medesimo. L'attualità della questione del sindacato giurisdizionale sull'atto politico e la "sostanza" stessa del costituzionalismo moderno.

* Ordinario di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina.

** Testo – opportunamente ampliato ed aggiornato – dell'intervento svolto al XXXVIII convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su Le dinamiche della forma di governo nell'Italia Repubblicana, (Università degli Studi di Brescia, 27 ottobre 2023, Brescia).

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Sandro Staiano — Direttori: Prof.ssa Elisabetta Catelani, Prof. Claudio Panzera, Prof. Fabrizio Politi, Prof.ssa Antonella Sciortino.

1. La tematica dell'insindacabilità dell'atto c.d. politico nella forma di governo parlamentare e nella giurisprudenza costituzionale in tema di intese Stato-confessioni acattoliche

Come si sa, l'art. 7, comma 1, (*Giurisdizione amministrativa*), D.Lgs. n. 104/2010, *Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*, impone la *regola* per cui «sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi» – «e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi» – «concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni».

Anche all'indomani della recente novella legislativa¹, tuttavia, è altrettanto noto come tale disposizione contempli pure una vistosissima *eccezione* al principio generale della competenza del giudice amministrativo appena richiamato, altresì dichiarando non «impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico».

Se inquadrata nella più generale cornice dell'attuale Stato costituzionale, la tematica della insindacabilità giurisdizionale dell'atto c.d. politico – quantomeno *a parole* o, come che sia, all'*apparenza* – sembrerebbe invero costituire, per dir così, una falda sotterranea dell'ordinamento ormai del tutto esaurita: essendo, cioè, difficile concepire un sistema che non sia in modo omnicomprensivo caratterizzato dal rispetto del principio di legalità (costituzionale² e legale³) e, perciò, solo da sacche “piene” di controllo giurisdizionale (a prescindere dalla sua foggia costituzionale, ordinaria e speciale).

Peccato che nei *fatti*, ovverosia nella *sostanza*, le cose non appaiono stare esattamente così. Simile falda, come la si è voluta solo per comodità espositiva chiamare *supra*, casomai sembra ancora feconda di interrogativi e meritevole di essere più approfonditamente esplorata: l'eventualità di possibili bolle “vuote” dal sindacato giurisdizionale risultando a tutt'oggi attuale e concreta per almeno un duplice ordine di ragioni, innanzitutto *teoriche* e poi precipuamente *pratiche*.

¹ ... di cui al D.L. n. 133/2023, *Disposizioni urgenti in materia di immigrazione e protezione internazionale, nonché per il supporto alle politiche di sicurezza e la funzionalità del Ministero dell'interno*.

² Cfr., ad esempio, C. RUPERTO, *La legalità costituzionale*, in www.associazioneitalianadeicostituzionalisti.it (2001); G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale è in crisi? (editoriale)*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2003, 1 ss.; G. SILVESTRI, *Stato di diritto e principio di legalità costituzionale*, in *Ars interpretandi*, n. 1/2011, 95 ss.; A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in questa rivista, n. 1/2015, 1 ss.; M. CARTABIA, *Principio di legalità e tutela dei valori: endiadi o ossimoro?*, in *La Rassegna mensile di Israel*, n. 1/2016, 35 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi*, n. 11/2022, 158 ss.

³ Così, *ex multis*, P. SCEVI, *La crisi della legalità nel diritto penale. Progressiva dissoluzione o transizione verso una prospettiva di crescita?*, in *Arch. pen.*, n. 3/2017, 1 ss.; G. AMARELLI, *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, n. 3/2018, 1406 ss.; P. CARETTI, *La Costituzione come norma giuridica: una “lezione” ancora attuale*, in *AA.VV., Il potere e le libertà. Il percorso di un costituzionalista*, a cura di S. Merlini, Firenze, 2019, spec. 50 s.; N. LIPARI, *Principio di eguaglianza ed esercizio della giurisdizione*, in *Quest. giustizia*, n. 1/2020, 15 ss.; V. MAIELLO, *La legalità della legge e il diritto dei giudici: scossoni, assestamenti e sviluppi*, in *Sistema pen.*, n. 3/2020, 129 ss.; M. LUCIANI, *Lo Stato di diritto. Una prospettiva di diritto comparato*, in www.europarl.europa.eu (luglio 2023).

Sul versante teorico, innanzitutto, è ovvio che la problematica in esame non può che inevitabilmente risentire delle dinamiche che incessantemente attraversano l'attuale forma di governo parlamentare⁴ e, conseguenzialmente, di una "certa" declinazione del principio di separazione dei poteri⁵. Non poco rilievo la questione in oggetto assume poi su quello pratico, in considerazione tanto dell'evoluzione raggiunta sul punto da parte della giurisprudenza costituzionale *ex se* quanto, se non soprattutto, del "seguito" che quest'ultima ha nel corso del tempo ricevuto, per così dire, *extra se* ad opera di quella amministrativa⁶ così come pure di quella di legittimità civile⁷, ancora molto recentemente.

Prendendo innanzitutto le mosse dalla prima, il riferimento è in particolare a due ben distinti filoni facenti, rispettivamente, capo al rapporto Stato-enti territoriali (con part. riferimento a Regioni e Comuni)⁸ ed alle intese tra lo Stato e le confessioni diverse da quella cattolica⁹.

⁴ Come si avrà modo di precisare meglio *infra* (spec. al par. 3).

⁵ Oltre il magistrale insegnamento di G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, 710 ss. (nonché ID., *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in AA.VV., *I tematici dell'Enc. dir.*, V, *Potere e Costituzione*, a cura di M. Ruotolo-M. Cartabia, Milano, 2023, 1122 ss. sul punto, tra i tanti, O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica parlamentare. Un'interpretazione della forma di governo italiana*, Napoli, 2010, spec. 107 ss.; A. STERPA, *La frammentazione del processo decisionale e l'equilibrio costituzionale tra i poteri*, in *Federalismi*, n. 23/2019, 1 ss.; Q. CAMERLENGO, *Lo spazio costituzionale: un inquadramento teorico*, in questa rivista, n. 3/2023, 49 ss.

⁶ In oggetto, spec. Cons. Stato, sez. V, sent. 28 febbraio 2023, n. 2071, in tema di revoca delle cariche di Vicesindaco e Assessore da parte del Sindaco del Comune di Trecate (NO) su cui, *ex plurimis*, A. SCARSELLA, *La revoca dell'assessore: una guida per evitare atti illegittimi e risarcimenti del danno* e ID., *Risarcibile all'assessore il danno da revoca illegittima anche per violazione dell'immagine politica*, entrambi in www.lagazzettadeglientilocali.it (rispettivamente, 7 e 8 marzo 2023).

⁷ Cfr. Corte Cassaz., S.U., ord. 1° giugno 2023, n. 15601 in materia di annullamento dell'atto di conferimento da parte del Comune di Anguillara Veneta (PD) della cittadinanza onoraria all'ex Presidente del Brasile Jair Messias Bolsonaro sui cui, ad esempio, R.G. CONTI, *Atto politico vs giustizia 'politica'. Quale bilanciamento con i diritti fondamentali?*, in www.giustiziainsieme.it (2 novembre 2023).

⁸ Così, part. sentt. nn. 103/1993 (con riferimento al decreto presidenziale di scioglimento di Consigli comunali e provinciali ex art. 15-bis l. n. 55/1990, *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale, a motivo di collegamenti con (ovvero condizionamenti da parte del) la criminalità organizzata*) su cui, *ex multis*, D. ROMEI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento mafioso*, in *Rass. Avv. Stato*, n. 2/2014, 358 ss.; G. TROMBETTA, *Lo scioglimento del consiglio comunale per infiltrazione mafiosa*, in www.federalismi.it (23 settembre 2020); F. SCHILIRÒ, *Lo scioglimento dei Comuni*, www.salvisjuribus.it (22 marzo 2021) nonché 81/2012 (in tema di annullamento dell'atto di nomina di un assessore da parte del Presidente della Giunta regionale della Campania per violazione dell'art. 122, comma 5, Cost.) su cui, tra i tanti, M. BELLETTI, *"Torniamo allo Statuto" regionale. La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie*, in www.forumcostituzionale.it (2012), 1 ss.; F. BILANCIA, *Ancora sull'"atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in questa rivista, n. 4/2012, 1 ss.; F. BLANDO, *«Atto politico» e «Stato di diritto» nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it (31 ottobre 2012), 1 ss.

⁹ In tal senso, spec. sentt. nn. 195/1993-346/2002 (entrambe in materia di erogazione di contributi regionali solamente a favore delle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato siano regolati sulla base di intese, ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost.).

Sulla prima, *ex plurimis*, R. ACCIAI, *La sent. n. 195 del 1993 della Corte costituzionale e sua incidenza sulla restante legislazione regionale in materia di finanziamenti all'edilizia di culto* e G. DI COSIMO, *Sostegni pubblici alle confessioni religiose, tra libertà di coscienza e uguaglianza*, entrambi in *Giur. cost.*, 1993, II, rispettivamente, 2151 ss. e 2165 ss.; N. COLAIANNI, *Sul concetto di confessione religiosa*, in *Foro it.*, 1994, I, 2988 ss.; P. COLELLA, *Un «passo avanti» a garanzia dell'uguale libertà delle confessioni religiose*, in *Giur. It.*, 1994, I, 100 ss.; P. PIVA, *Confessioni religiose, eguaglianza e limiti alla legislazione urbanistica regionale*, in *Le Regioni*, 1994, 276 ss.; C. CARDIA, *Edilizia di culto e l. 222/85*, in *Foro It.*, 1995, I, 3114 ss.; C. TOMBA, *Il principio di laicità: mero strumento rafforzativo del principio di eguaglianza "senza distinzione di religione" ovvero obbligo positivo nei confronti dei pubblici poteri?*

Mentre si rinvia ad altra sede per l'approfondimento del primo filone giurisprudenziale, è sul secondo che converrà adesso più attentamente soffermare l'attenzione: cominciando in primo luogo col precisare che intanto è possibile discorrere dell'ammissibilità di un controllo giurisdizionale, per così dire, "a valle" del provvedimento politico adottato in quanto ciò

Riflessioni a prima lettura delle sentenze n. 63 e n. 52 del 2016, in *Osserv. cost.*, n. 2/2016, spec. 3; A. LORENZETTI, *La Corte costituzionale e l'edilizia di culto: alla ricerca di un difficile equilibrio, fra riparto di competenze, libertà religiosa e il "convitato di pietra" dell'emergenza terrorismo*, in www.forumcostituzionale.it (30 marzo 2017), *passim*.

Sulla seconda, ad esempio, G. GUZZETTA, *Non è l'«eguale libertà» a legittimare l'accesso ai contributi regionali delle confessioni senza intesa*, in *Giur. cost.*, 2002, V, 2624 ss.; L. D'ANDREA, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sentenza costituzionale n. 346/2002*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, 3, 667 ss.; G.P. PAROLIN, *Edilizia di culto e legislazione regionale nella giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza 195/1993 alla sentenza 346/2002*, in *Giur. It.*, 2003, I, 351 ss.

Sul punto, anche sent. n. 52/2016 [sulla delibera del Consiglio dei Ministri di non avviare con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (U.A.A.R.) alcuna trattativa finalizzata al raggiungimento dell'intesa sempre a norma dell'art. 8, comma 3, cit.] su cui, *ex multis*, L. CARLASSARE, *L'atto politico tra "qualificazione" e "scelta": i parametri costituzionali*, in *Giur. cost.*, n. 2/2016, 554 ss.; A. POGGI, *Una sentenza "preventiva" sulle prossime richieste di Intese da parte di confessioni religiose? (in margine alla sentenza n. 52 della Corte costituzionale)*, *Editoriale*, in *Federalismi.it*, n. 6/2016, 1 ss.; 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 (21 marzo 2016); A. RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictione e gubernaculum, ovvero la abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche non giustiziabili (a prima lettura di Corte cost. n. 52 del 2016)*, A. PIN, *L'inevitabile caratura politica dei negoziati tra il Governo e le confessioni e le implicazioni per la libertà religiosa: brevi osservazioni a proposito della sentenza n. 52 del 2016* e 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*, tutti in *Federalismi.it*, n. 7/2016, 1 ss.; I. NICOTRA, *Le intese con le confessioni religiose: in attesa di una legge che razionalizzi la discrezionalità del Governo* e 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*, entrambi in *Federalismi.it*, n. 8/2016, 1 ss.; C. TOMBA, *op. cit.*; 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 *Osserv. cost.*, n. 2/2016, 1 ss.; S. LEONE, *L'aspettativa di avviare con lo Stato una trattativa finalizzata alla stipula di un'intesa ex art. 8, comma terzo, Cost. non è assistita da enforcement giudiziario. Ma il diniego governativo non pregiudica, ad altri fini, la posizione giuridica dell'istante (Corte cost. n. 52/2016)*, in www.forumcostituzionale.it (1° aprile 2016); S. LARICCIA, *Un passo indietro sul fronte dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa [?]*, A. LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, J. PASQUALI CERIOLO, *Interpretazione assiologica, principio di bilateralità pattizia e (in)eguale libertà di accedere alle intese ex art. 8, terzo comma, Cost. e M. CANONICO, Libera scelta del Governo l'avvio di trattative finalizzate alla stipulazione di intesa con confessione religiosa ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost., tutti in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rispettivamente, nn. 20-26-30/2016, 1 ss.; G. MONACO, Confessioni religiose: uguaglianza e governo del territorio (brevi osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 63/2016)*, in www.forumcostituzionale.it (2 luglio 2016); G. MACRÌ, *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*, in *Osserv. cost.*, n. 3/2016, 1 ss.; A. TRAVI, *Avvio della procedura per un'intesa con una confessione acattolica e tutela giurisdizionale*, in *Il Foro it.*, n. 6/2016, I, 1957 ss.

Più di recente v., tra i tanti, S. MAGNANI, *L'esercizio pubblico del culto. Le preoccupazioni della Corte costituzionale nel suo ruolo di custode "tutelatrice" dei diritti fondamentali*, in *Osserv. cost.*, n. 1/2017, 1 ss.; S. CANTISANI, *Luci e ombre nella sentenza Corte costituzionale n. 63 del 2016 (e nella connessa sentenza n. 52). Tra affermazioni di competenza ed esigenze di sicurezza*, in *Consulta Online*, 1/2017, 54 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 questa rivista, n. 2/2017, 1 ss.; V. COCOZZA, *La garanzia dell'«intesa» nell'art. 8 Cost., terzo comma e M. PARISI, Principio pattizio e garanzia dell'eguaglianza tra le confessioni religiose: il punto di vista della Consulta nella sentenza n. 52 del 2016*, entrambi, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, rispettivamente, n. 11-13/2017, 1 ss.*; F. PACINI, *Corte costituzionale e negoziazione legislativa. Considerazioni a margine del "caso UAAR"*, in *Osserv. fonti*, n. 3/2018, 1 ss.; V. CAPUOZZO, *L'«atto politico» davanti alla Corte costituzionale: la tensione tra funzione di indirizzo politico e diritto d'accesso al giudice nella sent. 10 marzo 2016, n. 52*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2018, 1 ss.; A. FABBRI, *Le intese alla prova: nuovi attori e vecchi contenuti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, n. 29/2019, 1 ss.*; A. LOLLO, *Atto politico e Costituzione*, Napoli, 2020, spec. 129 ss.

naturalmente presupponga – dal punto di vista logico-cronologico – un preliminare esame “a monte” dell’adozione del medesimo.

È solo a partire dall’esame dell’atto in sé e per sé esaminato, d’altro canto, che sarebbe sin da subito possibile accorgersi dell’esistenza di una sorta di “nucleo” concentrico: l’uno, più interno, di tipo *politico*, come tale maggiormente attinente all’esercizio del puro *potere* (e, proprio per ciò, relativo all’opportunità *politica* dell’adozione del provvedimento); l’altro, più esterno, a carattere *giuridico*, in quanto tale maggiormente incidente sul diverso profilo dei *diritti* (e, quindi, riguardante le conseguenze *giuridiche* discendenti dall’adozione dell’atto).

Per un buon primo decennio invero – il riferimento è in particolare alla giurisprudenza del periodo 1993-2002, in entrambi i casi scrutinati riguardante la mancata previsione con legge, sulla base di un’intesa, dei rapporti tra la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova e lo Stato italiano¹⁰ – la Corte costituzionale si è ben guardata dalla necessità di approfondire quello che si è *supra* denominato il nucleo c.d. politico endogeno. Con la conseguenza che, per assistere al primo vero approfondimento in materia, bisognerà attendere fino al 2016, con la pronuncia in tema di mancato avvio delle trattative finalizzate al raggiungimento dell’intesa ex art. 8, comma 3, cit. con l’Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (da ora in poi, U.A.A.R.).

Sia nel caso della Congregazione dei Testimoni di Geova che in quello che ha visto coinvolta l’U.A.A.R., il riferimento, com’è noto, è a quel peculiare procedimento il quale – per pervenire infine al conclusivo recepimento da parte del Parlamento con legge dell’intesa così raggiunta – vede per tutta la fase iniziale esclusivo protagonista proprio l’Esecutivo, rispettivamente, chiamato: 1) inizialmente, a verificare nell’associazione richiedente la qualità appunto di confessione religiosa; 2) successivamente, ad avviare con essa le trattative finalizzate all’intesa; 3) al positivo esito di quest’ultima, infine, ad elaborare la necessaria iniziativa legislativa da rivolgere quindi alle Camere.

Nel caso all’esame, il Governo aveva preliminarmente negato che l’associazione richiedente fosse in tutto e per tutto accostabile alle confessioni religiose di cui all’articolo. 8 cit. a motivo dell’ateismo che dichiaratamente professava. L’inevitabile effetto di tale premessa era che con l’U.A.A.R. il Consiglio dei Ministri finiva per deliberare il non avvio delle trattative necessarie al raggiungimento della disposta intesa. Innanzi alle S.U. della Corte di Cassazione, l’Esecutivo denunciava, quindi, il difetto assoluto di giurisdizione – nonché la violazione e/o falsa applicazione dell’art. 7 cit. – proprio rispetto a tale ultima delibera di diniego¹¹.

Molteplici argomenti di carattere istituzionale oltre che costituzionale, ad ogni modo, saranno dalla Corte ritenute del tutto ostativi alla possibilità di configurare in capo all’istante una pretesa costituzionalmente rilevante almeno all’avvio delle trattative col Governo¹².

¹⁰ In ciascuna delle due eventualità – il T.A.R. Abruzzo nei confronti degli artt.1 e 5, terzo comma, l.r. Abruzzo n. 29/1988, *Disciplina urbanistica dei servizi religiosi* ed il T.A.R. Lombardia rispetto all’art. 1, l.r. Lombardia n. 20/1992, *Norme per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi* – il remittente dubitava difatti della legittimità costituzionale della disciplina regionale che consentiva l’erogazione di contributi ad esclusivo beneficio delle confessioni religiose che avessero stipulato un’intesa con lo Stato a norma dell’art. 8, comma 3, Cost., per violazione dei principi, rispettivamente, di eguale libertà delle confessioni (art. 8, comma 1, Cost.) e di libertà di esercizio del culto (art. 19 Cost.).

¹¹ In oggetto, sent. n. 52 cit. (punto 1, *cons. dir.*, secondo cpv).

¹² Cfr. *ibidem* (punto 5.2., *cons. dir.*, secondo cpv).

2. L'opportunità *politica* di adottare l'atto (sul piano del potere): nella fase successiva alla stipulazione dell'intesa

Ad impedire il riconoscimento a favore della istante di un diritto costituzionalmente attivabile quantomeno all'inizio delle trattative cit. – e, per ciò, ad accogliere l'impostazione adottata dall'U.A.A.R. e dalle stesse S.U. – sarebbe, in particolare, l'esito di una ragionevole ponderazione tra le diverse istanze emergenti dagli artt. 8 e 95 Cost.¹³. Al punto che ben presto la Corte costituzionale si persuaderà ad accogliere il conflitto proposto ed a dichiarare, in altre parole, la non spettanza alla Corte di Cassazione¹⁴ del sindacato sulla delibera del Consiglio dei Ministri che non ha dato seguito alla richiesta di apertura delle trattative per la stipulazione dell'intesa ex art. 8 cit. da parte dell'Unione cit.

Vi è a questo punto da dire che non poco utile ai fini dell'estensione del citato nucleo politico endogeno anche al previo avvio delle richiamate trattative in discussione sarebbe apparso l'accertamento della natura del rapporto esistente tra l'intesa così disciplinata dall'art. 8 cit. e la conseguente legge di recepimento, sia sul piano *contenutistico* che più strettamente *procedurale*.

Sul primo crinale, il carattere di provvedimento "libero nel fine" – tipico della legge del Parlamento – si è ritenuto pianamente estendibile alle trattative intavolate per la conclusione dell'intesa in virtù del fatto che il recepimento di quest'ultima non avrebbe potuto che presentare un contenuto sostanzialmente identico a quello dell'accordo raggiunto¹⁵. Non meno interessante si sarebbe poi rivelato il diverso aspetto procedurale, dove almeno tre sono state le prospettive di confronto (*recte*, scontro), appunto, processuale tra Esecutivo ricorrente ed Unione interveniente, insomma, rispettivamente: 1) il rapporto intesa/legge di recepimento; 2) la considerazione *ex se* di quest'ultimo regime; 3) il parallelismo esistente tra l'iniziativa, rispettivamente, della legge e dell'intesa.

Prendendo innanzitutto le mosse dal versante *sub* 1), a favore della natura politica/non doverosità dell'atto di avvio delle trattative è stata richiamata dall'Esecutivo quella tesi dottrinale per cui l'intesa mentre non avrebbe dato luogo ad alcuna responsabilità "amministrativa" del Governo ne avrebbe, piuttosto, determinato una eminentemente "politica", mirante alla consacrazione con legge del relativo contenuto: ciò evidentemente perché il raggiungimento dell'accordo sarebbe connotato dalla medesima "politicalità" che contraddistingue invero ogni *step* del procedimento di formazione legislativa, *ivi* compreso appunto (*recte*, a maggior ragione) quello del suo inizio¹⁶.

Di parere del tutto opposto circa l'effettiva operatività del sindacato giurisdizionale – il quale dovrebbe estendersi almeno fino alla iniziativa governativa di avvio dell'*iter* parlamentare – ovviamente l'U.A.A.R. Propendendo *ex adverso* per l'assoluta estraneità dell'intesa rispetto

¹³ Così, sent. n. 52 cit. (punto 5.2., *cons. dir.*, quattordicesimo cpv).

¹⁴ In tal senso, S.U. civ., sent. 28 giugno 2013, n. 16305.

¹⁵ Sul punto, *ibidem* (punto 6, *rit. in fatto*, quarto cpv).

¹⁶ In oggetto, *ibidem* (punto 1, *cons. dir.*, quinto cpv).

al suddetto procedimento di formazione, l'Unione cit. non può difatti che concludere per la circostanza per cui la "politicità" della legge che dovrà regolare i futuri rapporti tra lo Stato e la confessione acattolica mai potrebbe essere anticipata, per così dire, "a ritroso nel tempo" fino al diniego di avvio delle relative trattative¹⁷.

Non meno contrastato tra i contendenti di quello appena richiamato è apparso, poi, il profilo *sub 2*), relativo al contenuto *ex se* della regolazione dei rapporti tra la confessione diversa da quella cattolica e lo Stato. A parte la considerazione per cui sarebbe pur sempre un giudizio di mera discrezionalità politica a suggerire disposizioni dal contenuto diversificato in ragione di quello dell'intesa volta per volta raggiunta, vi è da dire che – come nella migliore tradizione del più classico "gioco delle scatole cinesi" – l'intero segmento delle trattative rientra in quello "politico" più ampio facente capo all'intesa e quest'ultimo, a sua volta, non può che essere ascritto (quale elemento essenziale) al complessivo procedimento di formazione parlamentare: ad ulteriore riprova, vale a dire, che al *genus* delle c.d. leggi rinforzate può essere ascritta anche quella sulle intese in commento¹⁸.

A tale ricostruzione non poteva che ovviamente opporsi con vigore la prospettazione difensiva dell'U.A.A.R. la quale, argomentando a proprio a partire dallo stesso svolgimento della potestà legislativa, rilevava come esso non potesse in astratto impedire l'azionabilità in giudizio di un diritto costituzionalmente rilevante¹⁹.

Venendo infine al terzo ed ultimo piano – relativo al presunto parallelismo "all'indietro nel tempo" esistente tra iniziativa (*ex post* rispetto all'intesa) della legge, ed iniziativa (*ex ante* rispetto all'intesa) delle trattative – anche in tale ambito il conflitto tra le parti non poteva apparire più stridente.

Di natura squisitamente logico-cronologica sarebbe così l'argomento impiegato dal Governo a sostegno della tesi per cui a capo dell'associazione richiedente vi sarebbe non già un «preteso 'diritto' all'apertura delle trattative» bensì, al più concedere, «un 'interesse di mero fatto non qualificato, privo di protezione giuridica'» sia "a valle" che "a monte" dell'intero *iter* complessivamente riguardato: "a valle" perché – ad accordo pur concluso – ben potrebbe l'Esecutivo liberamente astenersi dall'avviare in Parlamento la necessaria iniziativa legislativa; "a monte", giacché legittimamente il Governo potrebbe ritirarsi da una trattativa già intavolata (così come, pure, discrezionalmente decidere di non imbastire alcun negoziato sulla base di una propria ed insostituibile considerazione "politica")²⁰.

A parte che – facendo seguito ad una raggiunta intesa – già talune passate iniziative legislative hanno chiaramente testimoniato come nessuna espressa riserva sia normata a beneficio dell'Esecutivo in siffatto campo²¹, dal canto suo l'U.A.A.R. ha recisamente escluso che una presunta "politicità" possa "a ritroso" estendersi dal procedimento di formazione della legge al momento che di esso rappresenta la naturale premessa e in altri termini, proprio, il raggiungimento dell'intesa con la confessione interessata²². Ciò evidentemente perché la

¹⁷ Cfr. *ibidem* (punto 3, *rit. in fatto*, undicesimo cpv).

¹⁸ Così, *ibidem* (punto 6, *rit. in fatto*, quinto cpv).

¹⁹ In tal senso, *ibidem* (punto 5, *rit. in fatto*, quinto cpv).

²⁰ Sul punto, *ibidem* (punto 1, *rit. in fatto*, rispettivamente, quindicesimo e sedicesimo cpv).

²¹ In oggetto, *ibidem* (punto 3, *rit. in fatto*, dodicesimo cpv).

²² Cfr. *ibidem* (punto 4, *rit. in fatto*, terzo cpv).

natura di un elemento logicamente-cronologicamente antecedente all'iniziativa legislativa e facente capo al solo Governo non potrebbe essere confusa (con tutto ciò che giuridicamente discende da tale qualificazione) con quella della stessa legge che regola il rapporto tra la confessione e lo Stato²³. Il crinale, rispettivamente, della mancata conclusione dell'intesa (ovvero del mancato esercizio dell'iniziativa legislativa) "dopo" e del mancato avvio delle trattative "prima" – a parere dell'Esecutivo accomunati dalla medesima libertà di manovra ad esso stesso spettante – andrebbero, in conclusione, fermamente differenziati.

A fronte degli accesi contrasti cui si è brevemente accennato (e che pure, come si anticipava *supra*, sarebbe stato non poco proficuo dirimere) è stato davvero un peccato quindi che, ai fini della decisione del presente conflitto, la Corte non abbia ritenuto rilevante l'approfondimento, per un verso, della natura del procedimento previsto dall'art. 8 cit. per disciplinare i rapporti tra le confessioni diverse da quella cattolica e lo Stato e, per un altro, delle caratteristiche che invece connotano quanto richiesto al Governo nella fase logicamente-cronologicamente conseguente al raggiungimento dell'accordo²⁴.

3. (Segue): in quella antecedente alla conclusione dell'intesa (la tesi della natura politica dell'avvio delle trattative da parte del Governo)

Accantonata l'aspetto *supra* accennato per privilegiare la sola fase precedente all'eventuale raggiungimento dell'intesa, in via preliminare era importante chiarire se la "politicità" del provvedimento scrutinato andasse esaminata nei singoli profili di quest'ultimo ovvero *ex se* nella sua integrale compiutezza considerato.

Sullo specifico punto invero – suggerendone una lettura costituzionalmente orientata alla luce dell'art. 113 Cost. – l'Unione cit. ha avanzato l'impostazione che l'art. 7, D.Lgs. n. 104 cit., nel sottrarre alla valutazione del giudice il c.d. atto politico, andasse in realtà interpretato nel senso di distinguere il controllo giurisdizionale sul provvedimento nel suo complesso da quello sui singoli aspetti di natura "politica" in esso individuabili e, conseguentemente, di limitare l'insindacabilità solo a questi ultimi e non già pure al primo. Espressamente richiamando C. cost. sent. n. 238/2014 su tale punto²⁵, si è difatti sostenuto che, a diversamente argomentare, si sarebbe avuta un'interpretazione innanzitutto contraria al diritto vivente convenzionale

²³ Così, *ibidem* (tredicesimo cpv).

²⁴ In tal senso, *ibidem* (punto 4, *cons. dir.*, quarto cpv).

²⁵ Su cui, tra i contributi meno risalenti, C. ZANGHI, *Un nuovo limite all'immunità di giurisdizione degli Stati nella sentenza 238 della Corte Costituzionale italiana?*, L. MINNITI, *Il diritto ad un processo nel merito*, N. COLACINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti inviolabili tra obblighi internazionali e Stato di diritto*, F. GIRELLI, *La super doppia pronuncia: l'immunità degli Stati dalla giurisdizione per crimini internazionali in Italia non esiste*, e R. CALVANO, *La Corte costituzionale e i "controlimiti" 2.0*, tutti in *Federalismi*, n. 1/2016, 1 ss. nonché, più di recente, N. COLACINO, *Immunità anno zero: la Germania torna a L'Aia e l'Italia corre ai... ristori*, in www.questionegiustizia.it (22 giugno 2023). In oggetto, pure la recente sent. n. 159/2023 su cui, tra i tanti, G. PALOMBINO, *Il Fondo per le vittime del Terzo Reich attraverso il prisma del (necessario) bilanciamento tra principi costituzionali. Nota a Corte cost., sent. n. 159 del 2023*, in www.osservatorioaic.it (5 dicembre 2023).

sugli artt. 6 e 13 CEDU – e, quindi, all’art. 117, comma 1, Cost. – prima ancora che al combinato disposto degli artt. 24 e 113 Cost.²⁶.

Rispetto a tale tesi, tuttavia, la prevalenza ha finito per essere accordata a quella che guardava piuttosto all’atto indubbiato nel suo complesso, senza perciò scendere in obiettivamente scivolose – e, solo perciò, assai discrezionali e largamente discutibili – “dissezioni” chirurgiche di esso. Ricostruzione, quest’ultima, invero già di fatto sposata dal T.A.R. Lazio, sez. I, sent. 31 dicembre 2008, n. 12539 allorquando, assumendo la “politicalità” del diniego di avvio delle trattative da parte del Governo (e, per ciò stesso, la sua insindacabilità), dichiarava l’inammissibilità del ricorso avanzato dall’Unione cit. per difetto assoluto di giurisdizione²⁷.

Con tali preliminari chiarimenti, è adesso possibile innanzitutto rilevare come già il Consiglio di Stato (sez. IV, sent. 18 novembre 2011 n. 6083), ribadendo la propria giurisdizione, avesse in effetti individuato nell’atto impugnato il profilo caratteristico non già del provvedimento politico bensì di quello propriamente amministrativo. E, ciò, dal momento che la decisione governativa circa l’inizio delle trattative tipicamente è stata chiamata a bilanciare discrezionalmente tra due opposti interessi quali quello pubblico alla corretta individuazione dei soggetti con cui intraprendere l’interlocuzione, per un verso, e quello privato della confessione richiedente a pervenire ad un accordo.

Una volta che l’accertamento nell’associazione istante della qualificazione giuridica di “confessione religiosa” avesse dato esito positivo, nessun margine discrezionale sarebbe dunque residuo *ex ante* a favore del Governo in ordine al non avvio dei previsti negoziati se non quello *ex post* (*id est*, fisiologico) di recedere prima della conclusione dell’intesa (ovvero dopo quest’ultima ma prima di esercitare la conseguente iniziativa legislativa)²⁸.

Non diversamente, del resto, avevano invero ritenuto le stesse S.U. della Corte di Cassazione allorquando rigettavano il ricorso proposto: in tal modo aprendo al sindacato del giudice sulla previa attività governativa di riconoscimento nella confessione richiedente della qualità di “religiosa” quale tipica espressione di discrezionalità tecnica ad opera della pubblica amministrazione²⁹.

A favore della natura politica dell’atto in questione avrebbe, tuttavia, militato un’attenta disamina tanto degli elementi *soggettivi* che di quelli *oggettivi* che lo caratterizzavano. Già dalla prima prospettiva, del resto, «argomenti del massimo rilievo istituzionale e costituzionale», a parere della Consulta, sarebbero stati a dimostrare come l’ordinamento non avesse reputato necessario che la richiesta di inizio delle richiamate trattative fosse presidiata da alcun mezzo di tutela giurisdizionale³⁰: a partire dall’attore principale di questa vicenda e dal ruolo ad esso assegnato dall’attuale forma di governo.

Non vi è dubbio, difatti, che stia proprio nel panorama delle regole delineate dalla forma di governo parlamentare l’attribuzione alla valutazione discrezionale – ed alla conseguente responsabilità politica da essa fisiologicamente discendente – dell’Esecutivo dell’esclusivo

²⁶ Cfr. *ibidem* (punto 5, *rit. in fatto*, terzo cpv).

²⁷ In tal senso, *ibidem* (punto 1, *rit. in fatto*, terzo cpv).

²⁸ Sul punto, *ibidem* (quarto cpv).

²⁹ In oggetto, *ibidem* (sesto cpv) richiamando, appunto, C. Cassaz., S.U. sent. 28 giugno 2013, n. 16305.

³⁰ Cfr. *ibidem* (punto 5.2., *cons. dir.*, ottavo cpv).

compito di selezionare i soggetti richiedenti con cui sedersi al tavolo dei negoziati³¹. A giustificare la discrezionalità del Governo in materia sarebbe, d'altro canto, la stessa "fluidità" che connota le dinamiche in commento³²: allorché il diniego all'inizio delle pur richieste trattative potrebbe arrivare dal Consiglio dei Ministri a motivo di ragioni di inopportunità in tal senso, ad esempio, emerse in un quadro politico complessivo – sia domestico che internazionale – non sempre ponderabile, né statico ed immutabile³³.

Alla luce di esigenze talmente complesse e articolate da sfuggire a qualsivoglia canonizzazione *ex ante* (ma pur sempre entro il perimetro tracciato dalla Costituzione) non irragionevole è apparso, allora, sottrarre alla sindacabilità giurisdizionale quella decisione governativa che, discrezionalmente impedendo l'accesso alle trattative, avrebbe negato, per ciò solo, all'Unione richiedente anche «quell'implicito effetto di 'legittimazione' in fatto» che da esso sarebbe derivato³⁴.

Nella perdurante assenza di un *modello* astratto – *ex ante* giuridicamente vincolante e, proprio perciò, *ex post* giustiziabile davanti ad un giudice – la giurisprudenza costituzionale non può che confermare, quindi, quanto invece emergente dalla *prassi* concreta non vincolante nell'ambito delle intese tra Stato e confessioni acattoliche (ed a suo tempo, peraltro, già ribadito in occasione del precedente *decisum* di cui alla sent. n. 346 cit.): che, in sintesi, quella di sedersi al tavolo delle trattative ed addivenire ad un'intesa non è configurata da alcuna disciplina come attività obbligatoria per il Governo ma è, piuttosto, lasciata al libero consenso di quest'ultimo ed alla altrettanto libera istanza della confessione richiedente³⁵.

Venendo poi al differente versante oggettivo del provvedimento – sempre con riferimento al caso dell'U.A.A.R. – già sollevando il conflitto di attribuzioni tra poteri avverso la pronuncia della Corte di cassazione, la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva invero ritenuto la pregressa decisione del giudice di legittimità irrimediabilmente lesiva delle proprie prerogative costituzionali: avendo attratto, cioè, nella sfera del sindacato giurisdizionale un atto invece espressivo di una funzione affatto connotata dalla libertà dei fini come quella riconosciuta all'Esecutivo da una serie di previsioni costituzionali (spazianti da quelle, più specificamente, nel campo religioso a quelle, più ampiamente, attinenti alla funzione di indirizzo politico)³⁶.

³¹ Così, *ibidem* (nono cpv).

³² In tal senso, *ex plurimis*, A. RUGGERI, *Le crisi di governo tra "regole" costituzionali e "regolarità" della politica*, in *Pol. dir.*, n. 1/2000, 27 ss.; N. LUPO-G. PICCIRILLI, *Le recenti evoluzioni della forma di governo italiana: una conferma della sua natura parlamentare*, in *Democrazia e dir.*, 2012, 85 ss.; R. TARCHI, *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina di Mauro Volpi*, in *DPCE online*, n. 4/2021, 4259 ss.

³³ Sul punto, *ibidem* (decimo cpv).

³⁴ In oggetto, *ibidem* (undicesimo cpv).

³⁵ Cfr. *ibidem* (dodicesimo cpv).

³⁶ Così, *ibidem* (punto 1, *cons. dir.*, quarto cpv).

4. Le conseguenze *giuridiche* dell'adozione dell'atto (sul piano dei *diritti*). La necessaria predeterminazione di un parametro giuridicamente vincolante: nella giurisprudenza relativa alle intese con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova

Quasi inutile, a questo punto, rilevare come la prospettazione della “politicità” del provvedimento di avvio dei negoziati – appena illustrata – non possa che andare invece incontro alla serrata critica dell'Unione cit. tanto con riferimento al *parametro* invocato che all'*atto* stesso che dal primo dovrebbe pur sempre ricevere adeguata copertura costituzionale: con riferimento al primo, giacché nessuno dei disposti espressamente invocati sul punto dal Governo (artt. 7, 8, 92 e 95 Cost.) si rivelerebbe invero idoneo a giustificare l'astratta competenza di cui quest'ultimo lamenta la lesione³⁷.

Relativamente al secondo profilo, poi, nemmeno potrebbe invero sostenersi che il provvedimento indubbiato esibisca i tratti tipici del figurino dell'atto politico, né soggettivamente né, tantomeno, oggettivamente esaminato: sul piano soggettivo, giacché sarebbe la legge del Parlamento a riconoscere in capo all'Esecutivo siffatta attribuzione e non già un comando di livello costituzionale; su quello oggettivo, perché il fine in realtà preso di mira dalla deliberazione del Governo sarebbe circoscritto al solo interesse di cui è portatrice una minoranza religiosa e non già esteso alla più ampia funzione di «direzione suprema e generale dello Stato»³⁸.

Quale decisivo riverbero possa quindi produrre tale impostazione, per così dire, politica-endogena del potere in tal modo esercitato sul nucleo giuridico-esogeno dei diritti è presto detto. Seppure bisogna preliminarmente considerare che, anche nella materia delle intese Stato-confessioni diverse da quella cattolica³⁹, la Corte ha in realtà dimostrato di non ritenere più di tanto necessario diffondersi sull'*an* del principio di legalità (costituzionale e legale) – che dovrebbe pur sempre delimitare il perimetro di operatività di ogni provvedimento in tesi ritenuto “politico” (come, invece, mostreranno di considerare in tale ambito le supreme magistrature amministrativa e civile) – preferendo, piuttosto, approfondirne il solo suo *quomodo*.

Per accertare, allora, se vi sia *ex post* stata l'incisione di una situazione giuridica costituzionalmente rilevante spettante alla confessione di volta in volta considerata, di cruciale rilievo diventa previamente verificare l'esistenza di un parametro legale predeterminato *ex ante* in tal senso: così, ad esempio, è stato nel caso del mancato avvio delle trattative tanto con la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova (rispettivamente, nel 1993 e nel 2002) quanto con l'U.A.A.R. (nel 2016).

Prendendo innanzitutto avvio dal primo in ordine di tempo (1993) dei giudizi richiamati, come si anticipava *supra*⁴⁰ la tematica davanti all'adito T.A.R. Abruzzo nasceva dal fatto che Congregazione dei Testimoni di Geova si era vista rigettare dal Sindaco de L'Aquila l'istanza per la concessione dei contributi – *ex l.r.* Abruzzo n. 29 cit. – per la costruzione di un edificio di culto a motivo del fatto che i suoi rapporti con lo Stato italiano non fossero regimentati con

³⁷ In tal senso, *ibidem* (punto 3, *rit. in fatto*, quarto cpv).

³⁸ Sul punto, *ibidem* (decimo cpv).

³⁹ Similmente a quanto accaduto, invero, anche per la giurisprudenza costituzionale nel – pur diverso – campo dei rapporti Stato-autonomie territoriali.

⁴⁰ In oggetto, v. par. 1.

legge approvata sulla base di un'intesa (come invece imposto dall'art. 8 cit. nonché espressamente richiesto dalla stessa regolazione regionale abruzzese).

Nel perdurante silenzio della Corte – la quale, in questa occasione, non ha ritenuto di esprimersi direttamente su questo campo – è ovvio che dirimente diventava quindi stabilire se preesistesse o meno un parametro giuridico da invocare davanti all'autorità giurisdizionale: della *mancata* previa individuazione di una disposizione parametrica (naturalmente per giustificare la natura “politica” del diniego opposto) si faceva così sostenitrice la Regione Abruzzo; della diametralmente opposta ricostruzione – della *realizzata* predeterminazione di esso, in altre parole – si facevano invece portatori, rispettivamente, la citata Congregazione nonché il Comune de L'Aquila (per fondare, a loro volta, la “non politicità” del medesimo atto).

A parere della parte regionale, d'altro canto, era ben evidente che, secondo modello costituzionale, l'eventuale parametro legislativo eventualmente sopraggiungesse solo *ex post* rispetto alla valutazione governativa e non certo *ex ante* rispetto ad essa. Per assistersi ad una prima normazione con legge del rapporto con una definita confessione acattolica sarebbe stato necessario, difatti, attendere il positivo esito di una serie di antecedenti segmenti quali, in ordine logico-cronologico: 1) la previa valutazione circa l'opportunità di aprire una trattativa; 2) l'effettivo raggiungimento dell'intesa alla conclusione dei negoziati; 3) l'iniziativa governativa della disciplina regolativa del suddetto rapporto; 4) il definitivo recepimento, appunto con legge, ad opera delle Camere (le quali, così deliberando, avrebbero dimostrato *per tabulas* di approvare, rispettivamente, l'*an* ed il *quomodo* dell'accordo andato previamente in porto).

Ai fini del ragionamento che è venuto in questa sede facendosi, era altresì ovvio che di tutti i punti appena illustrati quello *sub* 1) rappresentasse per le parti in causa quello davvero cruciale. Sarebbe difatti spettato al solo Governo l'onere di individuare nella confessione richiedente, rispettivamente: 1.1) la compresenza in capo a quest'ultima di una sorta di duplice prerequisito, per così dire, “umano” (relativo alla consistenza numerica in seno alla popolazione) e “territoriale” (riguardante la diffusione sul territorio); 1.2) la qualificazione della relativa comunità di seguaci quale corpo sociale “a rilevanza nazionale”, in virtù del proprio radicamento dal punto di vista storico-giuridico; 1.3) l'attitudine, infine, a sedere al tavolo delle trattative⁴¹.

Di tutt'altro segno, com'è naturale che fosse, risultava invece la prospettazione mirante a sostenere l'esistenza del previo parametro giuridico (nella fattispecie, di natura costituzionale), appassionatamente coltivata in giudizio tanto dalla richiamata Congregazione che dal Comune de L'Aquila, sebbene per pervenire ad esiti diametralmente opposti in merito al medesimo principio costituzionale dell'eguale libertà di culto: e cioè rispettivamente, per la Congregazione dei Testimoni di Geova, della sua irrimediabile violazione da parte della previsione regionale indubbiata ovvero della sua piena ed integrale attuazione sempre ad opera della medesima.

Così, ad esempio, la Congregazione cit. – prendendo le mosse dal principio *ex art. 8*, comma 1, cit. – riteneva costituzionalmente imposti eguali requisiti per l'esercizio della medesima libertà a favore di tutti i soggetti: con la conseguenza che per garantire la piena effettività

⁴¹ Cfr. sent. n. 195 cit. (punto 3, *rit. in fatto*, quarto cpv).

del suddetto diritto i medesimi strumenti giuridici avrebbero dovuto essere assicurati dal comando legislativo per evitare odiose differenziazioni tra culti, in tesi, tutti parimenti meritevoli di tutela⁴². Dal che, era ovvio concludere che il diniego governativo all'avvio delle richieste trattative non avrebbe potuto che integrare, come *supra* si anticipava, un irrimediabile *vulnus* al parametro costituzionale.

Da tempo gli studiosi avevano invero evidenziato – faceva, invece, rilevare il Comune de L'Aquila – come il combinato disposto degli artt. 7 e 8, comma 3, cit. avesse già canonizzato nel contesto ordinamentale quel principio pattizio che doveva necessariamente presiedere ai rapporti tra lo Stato e tutte le confessioni religiose (e che, poi, variamente si declinava nel *quomodo* tra lo strumento del concordato e quello dell'intesa a seconda che si trattasse della Chiesa cattolica ovvero di una confessione diversa da quella cattolica): il quale, a sua volta, poi si sarebbe saldato col principio della parità di libertà e trattamento spettante a tutti gli enti religiosi di cui all'art. 20 Cost.⁴³.

5. (Segue): in quella riguardante le intese con l'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti

Secondo il filo logico appena richiamato, insomma, la natura di ogni rapporto nascente dal principio pattizio sarebbe stata quella di vero e proprio requisito necessario a rendere la confessione, caso per caso coinvolta, compatibile col quadro costituzionale e non semplicisticamente "politica": con la conseguenza che ogni disciplina ricettiva dell'intesa raggiunta non si sarebbe limitata a regimentare il singolo rapporto instauratosi tra lo Stato e la confessione considerata bensì avrebbe legittimato pure, se non soprattutto, il sindacato di legittimità costituzionale su quella regolazione appositamente chiamata a dare esecuzione allo stesso accordo⁴⁴.

Così argomentando, in sintesi, il Comune giustificava l'operato del legislatore abruzzese allorché aveva assegnato i previsti contributi regionali in ragione del rilievo giuridico riconosciuto alla singola confessione richiedente dalla regolazione esecutiva della relativa intesa⁴⁵. La disposizione regionale così resa, in altri termini, non solo non avrebbe sconfessato i principi costituzionali in materia di libertà di culto ma, al contrario, di essi avrebbe persino rappresentato il naturale *pendant* esecutivo (con riferimento, in particolare, alla normazione del profilo economico di suddetta libertà di cui all'art. 8, comma 3, cit.)⁴⁶.

Non altrettanti dubbi circa la previa esistenza di un parametro giuridicamente vincolante sono sembrati sussistere, invece, in occasione della successiva pronunzia del 2002⁴⁷.

In quel frangente – in maniera del tutto speculare, invero, a quanto accaduto una decina d'anni prima – la *querelle* portata all'attenzione dell'adito T.A.R. Lombardia nasceva dal

⁴² Così, *ibidem* (punto 4, *rit. in fatto*, sesto e settimo cpv).

⁴³ In tal senso, *ibidem* (punto 5, *rit. in fatto*, rispettivamente, terzo e quarto cpv).

⁴⁴ Sul punto, *ibidem* (rispettivamente, quinto e sesto cpv).

⁴⁵ In oggetto, *ibidem* (settimo cpv).

⁴⁶ Cfr. *ibidem* (ottavo cpv).

⁴⁷ Non per caso richiamata – come si anticipava prima – da sent. n. 52 cit.

fatto che nuovamente la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova si era vista rigettare dal Comune di Cremona un'istanza per la concessione di contributi per realizzare attrezzature funzionali a servizi religiosi, ai sensi della l.r. Lombardia n. 20 già cit.: e, ciò, sempre in ragione del fatto che i propri rapporti con lo Stato italiano non fossero regolati con legge approvata sulla base di un'intesa (laddove, invece, l'art. 1 della disciplina lombarda imponeva appunto il previo recepimento legislativo dell'intesa raggiunta con lo Stato ex art. 8, comma 3, cit.)⁴⁸.

Nell'occasione, la Corte (non solo prendeva la parola sul punto ma, altresì) decideva di evidenziare la precipua funzione assegnata all'intesa in discussione dalla stessa Costituzione. A norma di quest'ultima, difatti, il raggiungimento dell'intesa mai avrebbe potuto rappresentare un requisito ulteriore richiesto dallo Stato alla confessione al fine di esercitare una libertà, in effetti, già ad essa riconosciuta dall'art. 8, commi 1 e 2, cit. L'accordo, al contrario, si sarebbe posto quale necessaria premessa di una previsione eventualmente derogatoria rispetto a quella comune o, come che sia, specificamente dettata dalle caratteristiche uniche che avrebbero contraddistinto la confessione stipulante nei suoi rapporti con lo Stato italiano⁴⁹.

L'impostazione di fondo appena descritta, d'altro canto, sarebbe emersa in tutta la sua plastica chiarezza proprio dall'ampio margine discrezionale riconosciuto a tutti i protagonisti della procedura in esame, a partire dalle Camere per andare "a ritroso nel tempo" fino al Governo e, ancor più indietro, alla stessa confessione che aveva preso l'iniziativa: le prime, libere appunto di recepire con un proprio provvedimento il contenuto dell'intesa previamente raggiunta; il secondo, la cui capacità decisionale era sottratta a qualunque espresso vincolo giuridico di pervenire necessariamente ad un accordo; l'ultima, infine, la quale avrebbe potuto pur sempre optare *ad libitum* per il trattamento in via generale dettato dall'ordinamento ovvero per una disciplina da negoziare *ad hoc* con l'interlocutore governativo⁵⁰.

Venendo al giudizio che ha infine visto coinvolta l'U.A.A.R. nel 2016 e la pretesa da essa avanzata, è ovvio che assolutamente dirimente ai fini della decisione della controversia sottoposta alla Corte diventasse la funzione assegnata dall'art. 8, comma 3, cit. alla suddetta intesa nell'attuale panorama costituzionale⁵¹.

A contendersi qui il campo erano le due opposte interpretazioni del rapporto sussistente tra i vari commi dell'art. 8 cit. e, più nello specifico, di quello esistente tra la procedura di cui al comma 3 ed i valori scolpiti, rispettivamente, ai commi 1 e 2.

A favore della natura, per così dire, "funzionale" dell'intesa (comma 3) rispetto ai valori dell'eguale libertà di culto davanti alla legge (comma 1) e del diritto di organizzazione della confessione acattolica secondo il proprio statuto (comma 2) si era innanzitutto schierata la Corte di Cassazione. Individuando un preciso nesso funzionale tra il primo ed il secondo disposto, difatti, essa non poteva che negare la "politicità" della decisione governativa in ordine all'idoneità di una confessione a negoziare un'intesa con lo Stato – a meno di non voler mettere a repentaglio lo stesso valore fondamentale di cui al comma 1 – e riaffermarne, piuttosto, la

⁴⁸ Così, sent. n. 346 cit. (punto 1, *rit. fatto*).

⁴⁹ In tal senso, sent. n. 346 cit. (punto 2, *cons. dir.*, terzo cpv).

⁵⁰ Sul punto, sent. n. 346 cit. (*ibidem*, quarto cpv).

⁵¹ In oggetto, sent. n. 52 cit. (punto 5.1., *cons. dir.*, primo cpv).

natura di atto solamente espressivo di discrezionalità amministrativa e quindi, come tale, soggetto a sindacato del giudice.

Tralasciando per il omento la *prassi* concreta – nella quale, già al tempo, lo strumento dell'intesa era andato sempre più smarrendo la propria natura di strumento specifico a beneficio della singola confessione per convertirsi (innaturalmente...) in una sorta di capitolato standard «per adesione»⁵² – per concentrarsi solo sul *modello* astratto, era ovvio che da tale tesi sarebbe disceso in capo all'Esecutivo un vincolo *tout court* ad intraprendere le trattative sulla base della sola istanza avanzata dalla confessione richiedente (ed indipendentemente dal fatto che esse potessero poi andare in porto oppure no)⁵³.

A tale ricostruzione non poteva non dimostrare, com'è scontato, di aderire anche l'Unione cit., in materia in particolare approfittandone per richiamare, all'un tempo, tanto i principi deducibili dalla Carta fondamentale quanto quelli enucleati in tale ambito dalla Corte EDU.

Muovendo, innanzitutto, dal principio costituzionale di laicità – che imponeva, com'è noto, allo Stato di assumere una posizione imparziale ed equidistante da ogni confessione religiosa – se ne desumeva che l'art. 8, comma 3, cit. non potesse limitarsi a precludere, per così dire “al ribasso”, all'interlocutore statale di imporre unilateralmente alla confessione il regolamento dei propri rapporti con essa quanto, piuttosto, dovesse “al rialzo” garantire ad una confessione (comunque appartenente ad una minoranza) quantomeno il riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva consistente nella pretesa di potersi sedere al tavolo delle trattative: non discriminando, così, quest'ultima nel godimento di eventuali benefici derivanti dal raggiungimento dell'accordo e, anzi, garantendole uno *status* di pari libertà rispetto alle altre⁵⁴.

6. (Segue): la funzione costituzionalmente riconosciuta all'intesa con le confessioni diverse da quella cattolica (al servizio del “metodo” della bilateralità piuttosto che del principio di eguaglianza e del pluralismo in materia religiosa)

Venendo al crinale convenzionale, vi è da dire che la giurisprudenza EDU avrebbe già invero evidenziato la copertura ex artt. 9, 11 e 14 CEDU a favore dell'interesse di una confessione ad accedere ad un'intesa con lo Stato in termini di pretesa soggettivamente riconosciuta e protetta nell'orizzonte EDU (avendo, altresì, precisato che intanto i «regimi paraconcordatari analoghi a quello italiano» avrebbero potuto dimostrarsi non incompatibili con la CEDU in quanto avessero riconosciuto a beneficio di una confessione diversa da quella cattolica una pari possibilità di accedere a discipline privilegiate *ad hoc*)⁵⁵.

⁵² Ma, sul punto, si tornerà, *infra*, al par. 6.

⁵³ Cfr. *ibidem* (punto 1, *cons. dir.*, terzo cpv).

⁵⁴ Così, sent. n. 52 cit. (punto 3, *rit. in fatto*, quinto cpv).

⁵⁵ In tal senso, *ibidem* (sesto cpv) richiamando Corte EDU, rispettivamente, prima sezione, caso *Gütl c. Austria* (12 marzo 2009); caso *Löffelmann c. Austria* (12 marzo 2009); caso *Lang c. Austria* (19 marzo 2009); caso *Savez crkava “Riječ života” e altri c. Croazia* (9 dicembre 2010); caso *Jehovas Zeugen in Österreich c. Austria* (25 settembre 2012).

L'esito di siffatto ragionamento – articolato, come si è appena visto, sulle assunzioni provenienti, rispettivamente, dall'ordinamento domestico ed EDU – era, perciò, oltremodo evidente: vale a dire che, tanto gli artt. 24 e 113 Cost. quanto gli artt. 6 e 13 della CEDU, imponevano al giudice un accertamento circa la possibile lesione di una pretesa giuridicamente vantata dalla confessione richiedente al raggiungimento di un accordo con lo Stato⁵⁶.

Mentre, dunque, la Corte di cassazione – la cui pronuncia a S.U. aveva dato luogo al presente conflitto davanti alla Corte costituzionale – si asteneva dal pronunciarsi sull'eventuale riconoscimento in capo alla confessione di una presunta pretesa alla positiva conclusione dei negoziati (ovvero al conseguente disegno di legge governativo alle Camere), l'Unione cit. insisteva sul fatto che il sindacato giurisdizionale non potesse estendersi al momento dell'eventuale iniziativa legislativa del Governo ma dovesse allargarsi a tutte le fasi dell'*iter* di formazione in questione immediatamente precedenti a quest'ultima⁵⁷.

Per negare che in capo all'U.A.A.R. potesse invece sussistere alcuna titolarità di un vero e proprio "diritto" all'avvio delle trattative – cui avrebbe dovuto necessariamente corrispondere la configurazione di un "obbligo" in capo al Governo – ed in suo luogo piuttosto affermare un mero "interesse" (cui avrebbe fatto da contraltare una semplice "facoltà" ad opera dell'Esecutivo) era ovvio che la parte statale avrebbe dovuto muovere da una premessa diametralmente opposta (di seguito accolta dal giudice costituzionale): che, cioè, un espresso parametro giuridicamente vincolante per il Governo mancasse e, in suo luogo, vigesse piuttosto il principio della bilateralità in tale campo.

Assunto dunque che l'art. 8, comma 3, cit. aveva evidentemente introdotto nella cornice ordinamentale il metodo bilaterale Stato-confessione acattolica – come tale presupponente un consenso tra le due parti coinvolte sia *convergente* che, soprattutto, *perdurante* per tutto lo svolgimento delle trattative fino al raggiungimento dell'accordo – assai stonato sarebbe stato anche solo immaginare che la decisione governativa di non avviare i negoziati fosse assoggettata ad una verifica giurisdizionale tale in astratto da condurre persino ad un adempimento obbligatorio contro la volontà manifestata dallo stesso Consiglio dei Ministri⁵⁸.

Alla base del citato art. 8 vi sarebbe, in altre parole, stato un doppio anziché un unico regime: non, quindi, un solo binario – che vedeva la disciplina di cui al comma 3 inautonoma e funzionale all'attuazione del principio dell'eguaglianza e del pluralismo in materia religiosa di cui agli artt. 3, 8, commi 1 e 2, 19 e 20 Cost. – bensì uno duplice che individuava nel medesimo comma 3 un rilievo autonomo e, al contrario, funzionale alla piena implementazione del principio di bi-lateralità nei rapporti Stato-confessioni diverse da quella cattolica in luogo di quello uni-laterale⁵⁹. Se il Costituente aveva, difatti, avvertito l'esigenza che il rapporto dello Stato con la singola confessione fosse regolamentato da una legge "rinforzata" dalla previa intesa⁶⁰, ciò era evidentemente dovuto alla volontà di scongiurare qualsivoglia effetto

⁵⁶ Sul punto, *ibidem* (settimo cpv).

⁵⁷ In oggetto, *ibidem* (punto 4, *cons. dir.*, terzo cpv).

⁵⁸ Cfr. *ibidem* (punto 5.2., *cons. dir.*, terzo cpv).

⁵⁹ Così, *ibidem* (punto 5.1., *cons. dir.*, ottavo cpv).

⁶⁰ In tal senso, ad esempio, J. PASQUALI CERIOLI, *op. cit.*, part. 27 s.; S. FEROLETO, *Il segreto ministeriale nell'ambito delle Confessioni religiose diverse dalla Cattolica*, in *Tigor*, n. 1/2016, part. 93; C. TOMBA, *op. cit.*, spec.

discriminatorio potesse derivare dall'«introduzione unilaterale di una speciale e derogatoria regolazione dei rapporti tra lo Stato e la singola confessione religiosa»⁶¹.

Giunti a questo punto, il problema che si poneva riguardava, casomai, la necessità di tenere ben distinti l'aspetto dell'*an* da quello del *quomodo* della prospettata esigenza costituzionale di convergenza bilaterale.

Dalla prima prospettiva si è già evidenziato, *supra*, come la prassi concreta – nonostante l'effettivo contenuto dell'intesa dipendesse pur sempre dal convergente consenso espresso dai suoi protagonisti – avesse invero fatto registrare un progressivo discostamento dal figurino astratto, in media esibendo una serie di intese tendenzialmente appiattite su contenuti tra di loro abbastanza simili (quando non proprio standard).

Questo naturalmente non toglieva che, sempre secondo modello costituzionale, il contenuto dell'intesa avrebbe pur sempre dovuto essere calibrato *ad hoc* sulle caratteristiche della singola confessione stipulante: si pensi, ad esempio, al rilievo da attribuire a taluni atti tipici di questo o quel gruppo religioso; all'imposizione di talaltre limitazioni ovvero al riconoscimento di alcuni benefici; e, più in generale, alla necessaria presa in considerazione delle istanze. Così è stato, d'altro canto, evidenziato da una ormai consolidata giurisprudenza costituzionale sul punto, tra le altre, di: approvazione ed autorizzazione governative per l'esercizio di culti acattolici di cui alla l. n. 1159/1929, *Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi* nonché al R.D. n. 289/1930, *Norme per l'attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per il coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato* (sent. n. 59/1958); esonero degli immobili appartenenti ai benefici ecclesiastici – nonché degli Istituti per il sostentamento del clero – dall'I.N.V.I.M. di cui alle ll. nn. 904/1977, *Modificazioni alla disciplina dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche e al regime tributario dei dividendi e degli aumenti di capitale, adeguamento del capitale minimo delle società e altre norme in materia fiscale e societaria*, e 222/1985, *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi* (sent. n. 235/1997); assegnazione di contributi a norma della l. reg. Lombardia n. 20 cit. di cui alla sent. n. 346 più volte cit.⁶².

Sul connesso versante del *quomodo*, tuttavia, era abbastanza fisiologico che rilievo assai dirimente acquistasse l'esistenza o meno di una previsione *ad hoc* delle trattative finalizzate alla conclusione dell'intesa. Almeno a partire dalla sent. n. 342 appena cit., d'altro canto, si era ritenuto che l'assenza di un vincolo discendente da un espresso disposto *ex ante* del procedimento per il raggiungimento di un'intesa consentisse la libera valutazione discrezionale del Governo la cui copertura sarebbe derivata dagli artt. 7, comma 2, 8, comma 3, 94, comma 1, e 95, comma 1, Cost.⁶³.

9; S. CANTISANI, *op. cit.*, spec. 64; F. PACINI, *op. cit.*, part. 31 s.; E. FRONTONI, *Il primo governo Conte e l'intesa con la "Chiesa d'Inghilterra". Un'occasione per riflettere sul procedimento legislativo per approvare le leggi "sulla base di intese"*, in *Nomos*, n. 3/2019, 1 ss.

⁶¹ Sul punto, *ibidem* (terzo cpv).

⁶² In oggetto, *ibidem* (secondo cpv).

⁶³ Cfr. *ibidem* (punto 6, *rit. in fatto*, terzo cpv).

7. L'approdo comunque faticosamente raggiunto dalla sent. n. 52/2016 ed il "seguito" da essa ricevuto nelle più recenti tendenze: della giurisprudenza amministrativa

Sempre le pregresse acquisizioni della giurisprudenza costituzionale in materia (si veda, sopra tutte, la sent. n. 81 più volte cit.) sarebbero state a testimoniare che, nell'opposta ipotesi in cui i criteri di individuazione della confessione idonea da parte dell'Esecutivo fossero, invece, stati oggettivamente preselezionati dal legislatore, davanti al giudice si sarebbe potuto legittimamente far valere il mancato ossequio di requisiti solo in questa eventualità costituenti vera e propria condizione di validità della decisione governativa⁶⁴.

Laddove tutto quanto appena illustrato dovesse mancare, è perciò naturale che quello configurabile in capo alla confessione istante si sarebbe *in limine* configurato quale mero "interesse" di fatto a sedersi al tavolo delle trattative non giuridicamente qualificato, né dunque protetto dall'ordinamento, come sarebbe piuttosto stato se si fosse trattato di un vero e proprio "diritto". Ne conseguiva che il Governo ben avrebbe potuto recedere in ogni momento dall'intenzione di presentare il relativo disegno di legge alle Camere così come pure – ed anzi a maggior ragione – dalla prosecuzione dei negoziati ovvero direttamente dal loro materiale avvio⁶⁵.

Quasi inutile dire a questo punto aggiungere come di tale argomentazione non potesse affatto ritenersi soddisfatta l'Unione interveniente, a parere della quale comunque nessuna protezione delle prerogative delle confessioni c.d. di minoranza avrebbe potuto effettivamente essere garantita da un Governo (seppur regolarmente nominato e politicamente responsabile innanzi al Parlamento della individuazione dei soggetti ritenuti idonei a sedersi al tavolo delle trattative). Avrebbe, del resto, contrastato col principio costituzionale di laicità – che impone allo Stato di mantenere un certo margine di imparziale contegno in ogni suo rapporto con le confessioni religiose – l'idea che, sulla base della mera occasionale contingenza, il Governo potesse invece adottare trattamenti diversificati in ossequio ad una presunta «politica ecclesiastica»⁶⁶ dettata da valutazioni politiche insindacabili⁶⁷.

Muovendo dalla natura internamente coerente del procedimento considerato – *ex se* esaminato e, soprattutto, in tutti quei passaggi, logicamente-cronologicamente concatenati tra di loro, che inevitabilmente devono contraddistinguerlo – irragionevole sarebbe, a questo punto, stato per la Corte ricostruire un rapporto, per così dire, tra la "testa" e la "coda" di tale *iter* che non ne avesse individuato il carattere internamente coerente o, come che sia, "circolare" (e proprio per ciò, pure, uno speculare trattamento giuridico). Laddove, insomma, a fronte della impossibilità di ricostruire un vero e proprio diritto della confessione istante a che i

⁶⁴ Così, *ibidem* (punto 5.1., *cons. dir.*, nono cpv).

⁶⁵ In tal senso, *ibidem* (punto 1, *cons. dir.*, sesto cpv).

⁶⁶ Sul punto, *ibidem* (punto 4, *rit. in fatto*, secondo cpv).

⁶⁷ In oggetto, *ex multis*, i contributi di AA.VV., *Dall'Accordo del 1984 al disegno di legge sulla libertà religiosa - Un quindicennio di politica e di legislazione ecclesiastica*, a cura del Servizio per i rapporti con le confessioni religiose e per le relazioni istituzionali (Presidenza del Consiglio dei Ministri), 2000, in <https://presidenza.governo.it>; N. FIORITA, *Prime riflessioni sulla politica ecclesiastica degli ultimi anni: enti ecclesiastici e agevolazioni fiscali*, in *Dir. pubbl.*, n. 2/2006, 441 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *La politica religiosa della Repubblica Italiana. Elementi e riflessioni*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, n. 1/2014, 11 ss.

negoziati sfocino in un'intesa, per identità di *ratio*, parimenti non sarebbe possibile ammettere nemmeno un autonomo diritto ad iniziarli invocabile innanzi ad un giudice⁶⁸.

Quali ricadute potessero avere gli esiti del ragionamento sin qui svolto "a monte" del provvedimento adottato sul controllo esercitabile su di esso "a valle" era presto detto. Assai fuorviante e contraddittorio (quando non proprio illusorio) sarebbe stato difatti, per un verso, riconoscere in capo alla confessione richiedente la pretesa ad avviare i negoziati ma, per un altro, negarle la certezza del positivo esito. Ciò anche, se non soprattutto, in considerazione della concatenazione strutturale e funzionale necessariamente esistente tra l'avvio delle trattative ed il loro *step* finale (quale, appunto, il raggiungimento dell'accordo), nella cornice di un procedimento naturalmente caratterizzato dalla unitarietà del fine cui esso risultava predisposto⁶⁹.

Sarebbero, d'altro canto, mancati nel sistema strumenti *ad hoc* ed adeguati, da un lato, ad assicurare la conclusione dell'intesa a favore della confessione istante e, dall'altro, a vincolare in tal senso l'Esecutivo. Dal che, in altri termini, la presunta pretesa almeno all'inizio delle trattative avrebbe comunque rischiato di restare lettera morta a fronte della parallela assenza di quella al positivo esito dei negoziati⁷⁰.

Come si anticipava nelle pagine che precedono, ad ogni modo, l'interesse suscitato dalla giurisprudenza costituzionale sin qui succintamente scrutinata non era destinato a rimanere confinato, come detto, solo *ex se* (e, perciò, ad esaurirsi *pro passato*) ma ha piuttosto esteso la propria influenza anche, se *a fortiori*, *extra se* (e, pertanto, *pro futuro*).

Da quest'ultimo punto di vista, proprio in occasione del giudizio del 2016 appena citato – nel riaffermare la natura "politica" dell'atto impugnato e, così facendo, contestualmente smentire la prospettazione precedentemente assunta sia dal giudice amministrativo che da quello di legittimità – la Corte ne ha, in sintesi, approfittato non solo, *pro passato*, per richiamarsi ai propri precedenti (neppure esclusivamente limitati a tale ambito⁷¹) ma anche, *pro futuro*, per ulteriormente consolidare i criteri in virtù dei quali sarebbe stato possibile qualificare, in via del tutto residuale, un provvedimento appunto come "politico".

Non può allora, più di tanto, stupire il "seguito" di cui – ancora a distanza di non pochi anni – pare ampiamente beneficiare il diritto vivente costituzionale in commento: tanto laddove esso sia stato solo *implicitamente* richiamato (presso la più recente giurisprudenza amministrativa) quanto, ed a maggior ragione, allorché sia stato anche *esplicitamente* invocato (ad opera della più recente giurisprudenza di legittimità).

Così, ad esempio, ad un richiamo *implicito* al nucleo argomentativo appena illustrato (invero per il tramite di un rinvio alla sent. n. 81 cit.) è stato possibile assistere quando – chiamato a pronunciarsi sul diniego opposto dal Ministro degli Affari esteri alla richiesta di rinnovo dell'*exequatur* per l'esercizio delle funzioni di console onorario espressamente avanzata dall'Ambasciata della Repubblica d'Austria in Italia – il Consiglio di Stato ha, rispettivamente,

⁶⁸ Cfr. *ibidem* (punto 5.2., *cons. dir.*, quarto cpv).

⁶⁹ Così, sent. n. 52 cit. (*ibidem*, sesto cpv).

⁷⁰ In tal senso, sent. n. 52 cit. (*ibidem*, settimo cpv).

⁷¹ Le conclusioni in questa sede raggiunte non difficilmente sembrano, del resto, "saldarsi" con quanto previamente individuato dalla giurisprudenza nel diverso ambito dei rapporti Stato-autonomie territoriali (come, in altra sede, si avrà modo meglio di approfondire).

disposto: sotto il profilo *sostanziale*, la centralità dell'esistenza di un limite al (o, comunque, di una modalità operativa del) puro esercizio di potere politico previamente imposto da un comando giuridico (evidentemente ritenuto, dunque, assai più importante della semplice individuazione dei tradizionali profili soggettivo e oggettivo rinvenibili nell'atto indubbiato)⁷²; su quello *processuale*, quale evidente riverbero di quanto appena affermato dal punto di vista sostanziale, che la giustiziabilità del provvedimento debba necessariamente dipendere dalla copertura previamente offerta dal parametro giuridico in funzione di una situazione giuridica soggettiva attiva considerata meritevole di tutela nel panorama ordinamentale⁷³.

8. (Segue): di quella di legittimità. Dalla *onni-potenza* alla *pluri-potenza* del potere pubblico: nel nucleo dell'opportunità *politica* dell'atto

Per un rinvio esplicito alla sent. n. 52 cit. si è molto recentemente contraddistinta, invece, la giurisprudenza della Corte di Cassazione allorché, come si anticipava *supra*, è stata chiamata a pronunciarsi sul richiesto annullamento dell'atto di conferimento della cittadinanza onoraria all'ex Presidente del Brasile, Jair Messias Bolsonaro, da parte di un Comune della provincia di Padova⁷⁴.

Chiamando difatti in causa la disciplina di cui all'art. 101, comma 2, Cost. – nella parte in cui, com'è noto, incardina l'*an* ed il *quomodo* del controllo giurisdizionale nella legge – anche le S.U., ai fini del riconoscimento di una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela giudiziaria, hanno ritenuto assolutamente dirimente in questo ambito l'esistenza o meno di un previo parametro giuridico di copertura⁷⁵. Portando fino alle sue estreme conseguenze il ragionamento avviato anni or sono dalla Corte costituzionale, vale a dire, la conclusione è che, qualora tale parametro vincolante manchi, una sorta di «zona franca» dal sindacato del giudice sarebbe ammessa dallo stesso principio di separazione dei poteri: in caso contrario, la valutazione tipicamente spettante agli organi di indirizzo politico in quanto tali finendo, invece, per essere illegittimamente sostituita da quella della magistratura⁷⁶.

In maniera affatto diversa andrebbero, com'è ovvio, le cose nell'opposta evenienza in cui una previa disposizione parametrica, piuttosto, sia stata introdotta: il controllo giurisdizionale trovando legittimo spazio ogni qualvolta a regolare/delimitare le espressioni del potere politico sia preliminarmente già intervenuto un vincolo giuridico. In simili casi è la stessa Costituzione a pretendere, difatti, che sul perimetro della politica possa estendersi la cognizione del giudice, chiamato a garantire il principio di legalità oltre quello, già richiamato, della separazione dei poteri⁷⁷.

Il richiamo alle pregresse acquisizioni della giurisprudenza costituzionale, in altri termini, non potrebbe essere più lampante, oltre che chiaramente espresso: non solo, in sintesi,

⁷² Sul punto, Cons. Stato, sez. I, 19 settembre 2019, n. 2483 (punto 8 *cons. dir.*, primo per.).

⁷³ In oggetto, *ibidem* (secondo per.).

⁷⁴ Cfr. Corte Cassaz., S.U., ord. 1° giugno 2023, n. 15601 prima cit.

⁷⁵ Così, Corte Cassaz., S.U., ord. 1° giugno 2023, cit. (punto 9 *cons. dir.*, secondo e terzo cpv).

⁷⁶ In tal senso, *ibidem* (quarto cpv).

⁷⁷ Sul punto, *ibidem* (quinto cpv).

alla sent. n. 81 cit.⁷⁸ ma anche, se non soprattutto con riferimento all'oggetto precipuo del presente studio, alla sent. n. 52 cit.⁷⁹.

Da quanto sin qui succintamente evidenziato sul versante dell'esperienza concreta chiaramente visibile nella giurisprudenza della Consulta (e nel "seguito" ad essa ispirato negli anni successivi alla sua elaborazione fino ai giorni nostri) possono forse iniziare meglio a cogliersi le ragioni che stanno effettivamente alla base dell'attuale *persistenza* (o, forse, sarebbe più corretto dire *resistenza*...) nel modello astratto della questione della sindacabilità giurisdizionale del provvedimento politico: a partire innanzitutto – volendo sempre muovere dalla distinzione sin dal principio messa in evidenza – da quel nucleo c.d. politico-endogeno che inevitabilmente lo connota.

In relazione all'opportunità politica di adozione dell'atto, vi è da rilevare come evidenti ragioni, di spazio e soprattutto di tempo, sconsiglino di adottare adesso un approccio, per così dire, astratto ed *ex ante* – in una parola, incentrato sul "dover essere" – della questione sin qui brevemente esaminata per privilegiarne uno, al contrario, concreto ed *ex post* più fondato sull'"essere" di essa⁸⁰.

Tentare anche solo di sfiorare gigantesche e mai sopite questioni teoriche-ricostruttive – quali, per così dire, a valle dell'indirizzo politico, quella dell'effettivo vincolo prescrittivo da esso discendente ovvero, a monte del medesimo, quella della sua reale natura (se di vera e propria "funzione" piuttosto che di più circoscritta "attività") – finirebbe in questa sede per risultare assai poco conducente, nella migliore delle ipotesi, e abbastanza velleitario, nella peggiore⁸¹.

Ai fini dell'indagine che si è andata fin qui succintamente prefiggendo, e naturalmente con la riserva di ulteriori svolgimenti in altra occasione, ben più utile si rivela dunque limitarsi ad evidenziare quei tratti dell'attività politica che più marcatamente sono sembrati emergere, per così dire, sul campo: laddove, cioè, l'adozione del singolo provvedimento c.d. politico – la decisione governativa di avviare/non avviare la trattativa con la singola confessione acattolica richiedente, nel caso che oggi più specificamente ci intrattiene – non può che essere espressiva di un indirizzo politico, per così dire, "figlio" da parte dell'Esecutivo nella precipua materia delle intese Stato-confessioni diverse da quella cattolica; il quale ultimo, a sua volta ed a ritroso nel tempo, non può che rimandare ad un unitario indirizzo politico, per dir così, "padre" –

⁷⁸ In oggetto, *ibidem* (settimo cpv).

⁷⁹ Cfr. *ibidem* (ottavo cpv).

⁸⁰ Si condivide qui la lucida impostazione ancora molto recentemente assunta da A. RUGGERI, *Note introduttive allo studio di alcune spinose questioni in tema d'indirizzo politico*, in *La Rivista "Gruppo di Pisa"*, n. 3/2023, part. 34 ss. (cui si rinvia anche per le considerazioni immediatamente successive).

⁸¹ In oggetto, v. almeno T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano 1957 (e *Id.*, voce *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 134 ss.); E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, 1961; A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Parlamento e Governo*, Milano, 1973; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985; P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Napoli, 1988; i contributi di AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, a cura di M. Ainis-A. Ruggeri-G. Silvestri-L. Ventura, Milano, 1998.

Più di recente, ad esempio, cfr. A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quad. cost.*, n. 1/2018, 7 ss.; G. RIVOCCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007; A. LOLLO, *op. cit.*

ovviamente concordato tra Governo e Parlamento – cui sarebbero necessariamente riconducibili tutti i plurimi indirizzi politici c.d. “figli” (in quanto tali, appunto, variamente adottati a seconda del singolo ambito di esperienza).

Con tale sintetica premessa, è forse più agevole apprezzare come l’atto adottato nel singolo caso finisca così per assumere un significato *lato sensu* politico non solo in sé e per sé isolatamente considerato ma – e ben più ampiamente – se guardato quale elemento di un più complesso ed articolato fascio di atti: i quali, dal loro canto, non appaiono *occasionalmente* (e, per ciò solo, caoticamente) tenuti assieme bensì tutti *teleologicamente* orientati al raggiungimento di un fine generale dell’azione statale, per l’appunto, “politico”.

Messo più realisticamente a fuoco nel contesto nel quale è pur sempre chiamato fisiologicamente ad ambientarsi, anche il singolo provvedimento si lascia così osservare meglio sia dal punto di vista *potenziale* che, per quanto qui più da vicino interessa, soprattutto *attuale* nello spazio e nel tempo. Esaminato, per così dire, *in potenza* intanto sarà possibile realmente soppesare l’effettiva valenza “politica” dell’atto *ex se* considerato in quanto la sua eventuale presenza/assenza (così come il suo possibile segno affermativo/negativo) possa riverberarsi – in maniera concentrica, verrebbe da dire – sul destino e la portata di tutti gli atti circostanti e componenti assieme l’indirizzo politico, sia antecedenti che susseguenti a quello considerato, di fatto poi condizionandone l’efficacia ultima.

Ma è soprattutto, per dir così, *in atto* (sia nel tempo che nello spazio) che, come si anticipava, sembrerebbe più utilmente possibile accedere a qualche esito ricostruttivo in ordine alla questione considerata, a partire dalla dimensione *temporale*: in tal senso, non vanno poi così molto lontano dal segno – e anzi, forse, lo colgono esattamente in pieno, almeno a parere di chi scrive – quanti, ancora di recente, hanno strutturalmente rinvenuto nella formazione e stabilizzazione nel tempo dell’indirizzo politico linee di tendenza in tutto e per tutto simili a quelle peculiari dell’elaborazione di tipo consuetudinario proprio sul tema oggi considerato⁸².

Non meno gravida di implicazioni di quella appena rapidamente illustrata appare la contigua dimensione *spaziale*, con tale espressione intendendo la pluralità degli atti adottati riguardati, in altre parole, non nella “successione” logico-cronologica che li contraddistingue bensì, piuttosto, nella loro “distensione” nello spazio lungo un asse orizzontale ovvero verticale: insomma, a seconda che ad avvicinarsi siano esclusivamente atti, per così dire, della stessa “altezza” dal punto di vista politico (es. atto politico-atto politico-atto politico) – accomunati, vale a dire, dalla medesima finalità di definire gli obiettivi dell’indirizzo politico “figlio” nel campo *de quo* – ovvero situati ad “altezze” diverse (si pensi, per tutte, alla necessaria concatenazione esistente nel rapporto atto politico-atto di alta amministrazione-atto amministrativo

⁸² Così, per esemplificare, «una direttiva politica impartita dalle Camere al Governo per ciò che attiene alla conduzione delle trattative volte alla stipula di un’intesa (...) con una confessione religiosa, ex art. 8 Cost. non compone ed esaurisce di per sé un certo indirizzo riguardante gli ambiti materiali suddetti; lo diventa nel momento in cui vengano a formazione più direttive che, pur diversificandosi per marginali aspetti, nell’insieme *quoad substantiam* lo esprimano»: «è poi chiaro che è del tutto naturale o, diciamo pure, conforme a ragionevolezza che ciascuna intesa esibisca connotati suoi propri a seconda (...) della confessione religiosa cui specificamente si riferisca. L’indirizzo, nondimeno, si rende palese per il fatto che le direttive in parola fissano limiti invalicabili per il Governo che si ripetono pur nel variare dei contenuti dei singoli atti di volta in volta adottati» (così, nuovamente, A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 36 s.).

tout court), laddove in altri termini i fini posti dal provvedimento politico richiedano di essere poi portati ad effettivo compimento da una serie discendente di atti esecutivi, per così dire, “a cascata”.

9. (Segue): in quello delle conseguenze giuridiche del medesimo. L’attualità della questione del sindacato giurisdizionale sull’atto politico e la “sostanza” stessa del costituzionalismo moderno

Pare ovvio, a questo punto, che il passaggio al profilo richiamato nel par. precedente dia inevitabilmente per presupposta non solo la tradizionale bipartizione tra politica (qui intesa, semplificando al massimo, quale cura dell’interesse *generale* da parte dell’atto c.d. politico) ed amministrazione (qui richiamata, sempre con estrema semplificazione, come cura degli interessi *settoriali* cui attendono i ricordati atti, rispettivamente, di alta di amministrazione ed amministrativi)⁸³ ma anche, se non soprattutto, la distinzione pur sempre esistente tra le due categorie di provvedimenti da ultimo richiamate, laddove a giocare un ruolo affatto cruciale – anche ai fini del sindacato giurisdizionale – è, com’è noto, la motivazione del provvedimento e la diversa estensione che essa può esibire in ciascuno dei due casi⁸⁴.

Per una moltitudine di più che comprensibili motivazioni, ad ogni modo, su nessuna delle smisurate questioni ora superficialmente disposte sul tappeto è possibile, nemmeno per generalissimi capi, soffermarsi se non per rammentare almeno che, sul precipuo piano motivazionale, nessun espresso obbligo è dall’ordinamento imposto a carico dell’autore di un atto politico mentre continua (per sistema) a persistere – seppur con assai diverse gradazioni – in occasione dell’emanazione di quelli che, come si diceva, del primo potrebbero essere

⁸³ Oltre i tradizionali contributi sul punto – *ex multis*, almeno, A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella Pubblica Amministrazione*, Padova, 1973 e L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova 1974 – cfr., senza ovviamente pretesa di esaustività, M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e amministrazione pubblica*, Milano, 1998; A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di “autonomia strumentale” tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002 (e ID., *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della Costituzione nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 2/2009, 273 ss.); V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti “politici” e atti “di alta amministrazione”*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2009, 101 ss.; C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in *Federalismi.it*, n. 10/2012, 1 ss.; M. RIDOLFI, *La distinzione tra politica e amministrazione nella struttura e nell’organizzazione della P.A.*, in *Riv. it. di Public Management*, n. 1/2019, 97 ss.

⁸⁴ Nella sterminata letteratura in materia, v. almeno M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988 (e ID., voce *Motivazione dell’atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Milano, 1977, XXVII, 258 ss.); A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987 (e ID., voce *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. discipl. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 683 ss.); V. MAZZARELLI, voce *Motivazione dell’atto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990, 3 ss.; G. VIRGA, *Motivazione successiva e tutela della pretesa alla legittimità sostanziale del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, V, 507 ss.; G. BERGONZINI, *Difetto di motivazione del provvedimento amministrativo (a dieci anni dalla legge n. 241/90)*, in *Dir. amm.*, n. 2/2000, 181 ss.; G. CORSO, voce *Motivazione atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 774 ss.; G. MONTEDORO, *Potere amministrativo, sindacato del giudice e difetto di motivazione*, in AA.VV., *Le nuove regole dell’azione amministrativa*, a cura di F. Caringella-D. de Carolis-G. Di Marzo, Milano, 2006, 334 ss.; R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006; S. CASSESE, *Il Diritto amministrativo. Storia e prospettive*, Milano, 2010; M.S. BONOMI, *La motivazione dell’atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, Roma, 2020.

considerati il fisiologico *pendant* come, appunto, il provvedimento di alta amministrazione e quello amministrativo in senso stretto⁸⁵.

Nel rimarcare il cruciale punto si è, d'altro canto, distinta proprio la recente giurisprudenza amministrativa più volte cit. la quale ad esempio ha, in prima battuta, negato la politicità dell'atto di revoca della nomina di un assessore comunale – così confermandone la natura di provvedimento di alta amministrazione⁸⁶ – e, in secondo luogo, ha tratto ogni conseguenza naturalmente discendente dalla iniziale affermazione sul crinale della motivazione e, perciò, del conseguente sindacato giurisdizionale.

Se per un verso, difatti, l'atto in questione appare – secondo la consolidata giurisprudenza sul punto – pianamente riconducibile alla più ampia categoria del provvedimento amministrativo (rispetto al quale si porrebbe, d'altronde, in un rapporto di genere a specie) ed al trattamento giuridico per essa previsto, *ivi* naturalmente compreso l'ordinario panorama dei controlli, per un altro, tuttavia, tale *genus* di atto pare comunque discostarsene a motivo della maggiore discrezionalità che lo connota rispetto a quello amministrativo *tout court*⁸⁷.

Ciò naturalmente non può essere – come si anticipava – indifferente né sull'aspetto motivazionale né, soprattutto, su quello del controllo del giudice che del primo deve pur sempre fare oggetto del suo scrutinio. A fronte di una motivazione del provvedimento certamente meno complessa ed articolata di quanto normalmente richiesto per quello amministrativo, ecco che il sindacato giurisdizionale deve proporzionalmente farsi assai meno penetrante ed approfondito⁸⁸: dovendosi, in sintesi, limitare al solo accertamento di eventuali profili di manifesta illogicità dal punto di vista formale e procedurale⁸⁹. «In tale prospettiva, il controllo giurisdizionale è», cioè, «ammissibile, ma 'entro i ristretti limiti entro cui atti a forte tasso di discrezionalità si prestino ad essere sindacati nell'ambito della generale giurisdizione di legittimità del giudice

⁸⁵ Cfr., tra i tanti, V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, 101 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Diritto amm.*, n. 3/2012, 329 ss.; F. VALERINI, *La nomina degli assessori è atto di alta amministrazione sindacabile se non rispetta la parità di genere*, in www.dirittoegiustizia.it (11 aprile 2012); F.F. PAGANO, *Gli atti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico nella più recente giurisprudenza tra separazione dei poteri e bilanciamenti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2013, 863 ss.; F. BLANDO, *Fine dell'atto politico?*, in *Nuove Aut.*, n. 1/2015, 81 ss.; G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, 1 ss.; M. DI DONNA, *Gli atti di "alta amministrazione" fra sindacato del G.A. e obbligo di motivazione*, in www.altalex.com (26 maggio 2020); C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, in *Dir. amm.*, n. 3/2021, 621 ss.; D. RAMAZZOTTI, *La natura degli atti di alta amministrazione*, in *Cammino diritto*, n. 2/2024, 1 ss.

⁸⁶ Non «connotato da libertà nei fini» – né, tantomeno, espressivo «della libertà (politica) connessa dalla Costituzione ai supremi organi decisionali dello Stato per la soddisfazione di esigenze unitarie ed indivisibili a questo inerenti» – il provvedimento in questione non può, difatti, sottrarsi «alle prescrizioni di legge ed eventualmente degli statuti e dei regolamenti»: a pieno titolo rientrando, quindi, nella «categoria degli atti di alta amministrazione, riconducibili proprio 'in prevalenza [agli] atti di nomina di organi di vertice di amministrazioni ed enti pubblici', rispetto a cui ben 'sono configurabili posizioni giuridiche soggettive per la tutela delle quali è ammesso il diritto di azione'» [in tal senso, Cons. Stato, sez. V, sent. 28 febbraio 2023, n. 2071, cit. (punto 2.1.1., rispettivamente, terzo e quarto cpv) sul punto espressamente richiamando, nell'ordine, Id., sentt. 27 luglio 2011, n. 4502 e 23 giugno 2014, n. 3144, sez. I, sent. 20 maggio 2021, n. 936 nonché Id., sez. V, sent. 2 agosto 2017, n. 3871 (oltre una serie di altri precedenti giurisprudenziali)].

⁸⁷ Sul punto, Cons. Stato, *ibidem* (punto 3.2.2., secondo cpv).

⁸⁸ In oggetto, Cons. Stato, *ibidem* (quarto cpv).

⁸⁹ Cfr. Cons. Stato, *ibidem* (terzo cpv).

amministrativo prevista dall'art. 7, comma 1, cod. proc. amm.'»⁹⁰, in altre parole almeno con riferimento al precipuo vizio dell'eccesso di potere⁹¹.

Venendo, infine, al diverso nucleo c.d. giuridico-esogeno, vi è da dire che le molteplici domande che esso solleva – pur nelle variabili sfaccettature che inevitabilmente le connotano – per loro natura finiscono per elevarsi ben al di sopra delle classiche questioni di competenza e processuali per interrogare, piuttosto, l'essenza stessa del costituzionalismo moderno: perlomeno inteso quale «limitazione legale del governo» ovvero «l'antitesi del governo arbitrario»⁹².

In tale ultimo senso non può dunque non venire in rilievo, innanzitutto, l'indefettibile ruolo della Carta costituzionale come garanzia dei diritti fondamentali e per ciò solo, appunto, quale limite al potere⁹³.

Dal precipuo punto di vista emerso anche in occasione della disamina sin qui svolta, non sembra certo politicamente *neutra* l'accezione di Costituzione che la giurisprudenza è parsa presupporre al fine di rimarcarne il senso di *fine* e *con-fine* del potere⁹⁴ bensì, piuttosto, una politicamente *orientata*⁹⁵. Il riferimento sarebbe, in particolare, a quella declinazione – solo per intendersi e semplificando al massimo – che ha tradizionalmente guardato alla Carta fondamentale come limite, in una prima fase storica, al puro potere *politico* e, nella successiva, a quello precipuamente *economico*: la quale ha finito per dare, poi, luogo – in una successione

⁹⁰ Così, Cons. Stato, *ibidem* (quinto cpv) laddove testualmente richiama, sul punto, Id., sent. 2 agosto 2017, n. 3871.

⁹¹ «(...) 'per quanto ampia possa presentarsi negli atti in esame la discrezionalità amministrativa', difatti, «quest'ultima rimane sempre vincolata dal necessario perseguimento delle finalità pubbliche e dal fondamento sostanziale del potere amministrativo consistente nell'impossibilità di utilizzare lo stesso per fini diversi da quelli che ne giustificano l'attribuzione»: «per questo, è ben sindacabile, rispetto a tali tipologie di atti», appunto «il vizio di eccesso di potere 'nelle particolari figure sintomatiche dell'inadeguatezza del procedimento istruttorio, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, arbitrarietà, irragionevolezza della scelta adottata o mancanza di motivazione' (...)»: in tal senso, Cons. Stato, *ibidem* (sesto cpv) laddove testualmente richiama, rispettivamente, Id., sez. V, sent. 2 agosto 2017, n. 3871 cit. e sez. I, 20 maggio 2021, n. 936.

⁹² Sul punto, *ex plurimis*, A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2003, 2 testualmente richiamando sul punto il pensiero, rispettivamente, di C.H. McLLWAIN, *Costituzionalismo antico e moderno (Constitutionalism Ancient and Modern, 1947)*, trad. it. a cura di V. de Caprariis, Venezia, 1956, e C. FRIEDRICH, *Governo costituzionale e democrazia (Constitutional Government and Democracy, 1950)*, trad. it. a cura di M. Grego, Vicenza, 1963.

⁹³ Sulla gigantesca tematica – solo a titolo esemplificativo – v. A. POGGI, *Introduzione al Diritto costituzionale*, in www.gelso.unitn.it/cardadm/Obiter_Dictum/ (1997); F. MODUGNO, *Appunti su alcune ricerche dottorali dedicate alle "fonti del diritto"*, in www.gruppodipisa.it (20 settembre 2013), 2; O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, 2014, 41 (Id., *Sovranità: temi e problemi di un dibattito giuspubblicistico ancor attuale*, in questa rivista, n. 3/2017, 14); A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 8 ss.; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in questa rivista, n. 2/2019, 664; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 80 s. (Id., *La Corte costituzionale alla ricerca di legittimazione*, in *Federalismi*, n. 3/2021, 80); S. PENASA, *People have the power! E i corpi e le biografie delle donne? I diversi livelli di rilievo della sentenza Dobbs della Corte Suprema USA*, in www.dpceonline.it (13 luglio 2022), 1613; M. RUOTOLO, *La Costituzione come limite al potere. A mo' di introduzione*, in AA.VV., *La Costituzione... aperta a tutti*, a cura di M. Ruotolo-M. Caredda, Roma, 2022, 15 ss.

⁹⁴ Per tale suggestiva espressione v., ad esempio, A. RUGGERI che ne ha più volte discusso ad esempio, *ex multis*, nei suoi *La "controriforma" e la decostituzionalizzazione della Costituzione*, in ASTRID, *Costituzione. Una riforma sbagliata. I pareri di sessantatré costituzionalisti*, a cura di F. Bassanini, Firenze, 2004, spec. 262; *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta OnLine*, II/2018, 397; *Integrazione sovranazionale e democrazia parlamentare*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2020, 755.

⁹⁵ In tal senso, spec. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, 162 s.

temporale ampiamente nota – inizialmente ad un quadro ordinamentale di stampo liberale e, successivamente, più di tipo sociale⁹⁶.

Lasciando per il momento da parte il versante economico⁹⁷, è ancora quello di cui al celebre disposto dell'art. 16, *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (26 agosto 1789) il riferimento che meglio di ogni altro riesce storicamente a ritrarre quel primo originario profilo⁹⁸: in altre parole allorquando, con cristallina chiarezza, si stabilisce che «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*»⁹⁹.

A ben vedere, ad essere stato qui messo evidentemente a fuoco non è tanto (o non è solo) l'astratto *an* del fondamento del potere politico – sul quale comunque, per ovvie ragioni, nemmeno di sfuggita è possibile soffermarsi – quanto piuttosto, e si direbbe soprattutto, le concrete ed effettive modalità del suo svolgersi nel *quomodo*.

Imbrigliato e costretto, in altri termini, a rinunciare alla sua connaturata aspirazione all'omni-potenza¹⁰⁰, innanzi al solido argine rappresentato dalla presenza di una Costituzione scritta e rigida¹⁰¹, il potere politico non può che al massimo ambire alla propria pluri- (o multi-) potenza.

Da quest'ultimo angolo visuale – ed in estrema sintesi – anche l'esperienza maturata nel campo della sindacabilità giurisdizionale dell'atto politico, come si è *supra* visto, starebbe plasticamente a dimostrare come il Costituente non si sia affatto accontentato di predisporre distintamente la tutela dei *diritti* fondamentali della persona dalla separazione dei *poteri* ma, al contrario, abbia strumentalmente ed inscindibilmente collegato la sorte dei (e, perciò, i limiti imposti ai) secondi alla piena ed integrale soddisfazione dei primi¹⁰².

⁹⁶ «Il grande salto di qualità del costituzionalismo del XX secolo è», d'altro canto, «compiuto e trova forma nel principio dello Stato sociale, che allarga anche l'orizzonte del limite al potere, non limitandolo al potere politico, ma comprendendo anche quello economico»: così, M. RUOTOLO, *Eguaglianza e pari dignità sociale: appunti per una lezione*, in *Lex social*, n. 2/2013, 16.

⁹⁷ Sul punto, tra i tanti, L. D'ANDREA, *I principi costituzionali in materia economica*, in *Consulta Online* (31 dicembre 2014) (e Id., *Democrazia e potere economico: la "forma" del primato costituzionale*, in questa rivista, n. 3/2018, 996 ss.); F. SCUTO, *La dimensione sociale della Costituzione economica nel nuovo contesto europeo. Intervento pubblico nell'economia, tutela del risparmio, reddito minimo*, Torino, 2022, *passim*; P. PILUSO, «Costituzione economica» e teoria della costituzione materiale, in *Dir. pubbl. eur. rassegna on line*, n. 2/2023, 1 ss.

⁹⁸ In oggetto, *ex plurimis*, Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, 2007, spec. 97 ss.

⁹⁹ Sul tema si è più volte diffuso, ad esempio, part. A. RUGGERI del quale v., da ultimo, almeno *Appunti per uno studio su memoria e Costituzione*, in *Consulta Online*, 11/2019, 348; *Teoria della Costituzione, teoria dei diritti fondamentali, teoria delle fonti: una e trina*, in *Dir. comparati*, n. 3/2021, 43; *Il "non normato" costituzionale e le sue specie*, in *Riv. "Gruppo di Pisa"*, n. 3/2022, 61; *Teoria delle fonti versus teoria dei diritti fondamentali? (oscillazioni e aporie di una ricostruzione ordinamentale internamente sfilacciata)*, in *Consulta Online*, 11/2022, 1273.

¹⁰⁰ Cfr., ad esempio, A. DI GIOVINE, *Le tecniche del costituzionalismo del '900 per limitare la tirannide della maggioranza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, 221 ss.; L. FERRAJOLI, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*, Roma-Bari, 2011, spec. 5 ss.; Id., *Verso una Costituzione di minoranza per una democrazia dell'onnipotenza*, in www.questionegiustizia.it (2 maggio 2016).

¹⁰¹ Così, *ex multis*, L. BRUNETTI, *Percorsi del costituzionalismo tra Ottocento e Novecento: le leggi fondamentali della Monarchia e della Repubblica italiana. Le Costituzioni liberali: lo Statuto albertino*, in www.forumcostituzionale.it (2012), 1 ss.; M. RUOTOLO, *op. cit.*, 15.

¹⁰² Nella sterminata letteratura in tale ambito, v. almeno il magistrale insegnamento di G. SILVESTRI del quale, tra i tanti contributi, *Lo Stato di diritto nel XXI secolo e L'abuso del diritto nel diritto costituzionale*, entrambi in questa rivista, rispettivamente, n. 2/2011, 1 ss. e n. 2/2016, 1 ss. nonché *Del rendere giustizia costituzionale*, in www.questionegiustizia.it (13 novembre 2020).

Quale precípuo *mezzo* al servizio esclusivo di un *fine* – rappresentato dal trinomio diritti-libertà-persona – la triade potere-autorità-P.A. solo *eccezionalmente* potrà quindi beneficiare di ristrette zone residualmente previste dall'orizzonte ordinamentale come “sterili”: *di regola*, quindi, tale tritico dovendo piuttosto essere necessariamente vincolato al rispetto del principio di legalità costituzionale/legale (ovvero al controllo di un giudice costituzionale/ordinario-speciale).

Nel caso che ci ha, sin qui, specificatamente intrattenuto, del resto, va da sé che il richiamato assunto della Costituzione come limite al potere politico non possa che fisiologicamente convertirsi, infine, in quello del suo “custode” (la Corte costituzione, appunto) come difensore dagli eventuali abusi perpetrati dal medesimo potere (la garanzia della Carta fondamentale come limite al potere giustificandone, anzi, la legittimazione c.d. funzionale¹⁰³): che tale cruciale ruolo sia, poi, correttamente veicolato anche alla (e, quindi, esattamente percepito dalla) opinione pubblica è, come si sa, tematica di non facile né pronta soluzione e, in quanto tale, tutt'ora assai dibattuta ancora in occasione di non lontane pronunzie¹⁰⁴.

¹⁰³ In tal senso, *ex plurimis*, part. M. LUCIANI, *La Corte costituzionale nella forma di governo italiana*, in AA.VV., *La Costituzione italiana quarant'anni dopo*, Milano, 1989, 68 (nel medesimo senso v., ad esempio, G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccostamento e riequilibrio del sistema*, in *Federalismi*, n. 3/2021, XII).

¹⁰⁴ Sul punto, volendo, S. AGOSTA, *La conferenza stampa sull'inammissibilità del referendum abrogativo in tema di omicidio del consenziente: un terrarium di studio per i futuri rapporti tra Corte ed opinione pubblica*, in www.forumcostituzionale.it (4 febbraio 2023), 55 ss.; ID., *Linguaggio della Corte costituzionale e consenso (a margine di una recente tendenza in tema di comunicazione con l'opinione pubblica)*, in questa rivista, n. 2/2023, 40 ss.