L'attuazione delle disposizioni costituzionali in tema di rapporti tra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica

DI GAIA VALERIA PATIERNO

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Natura giuridica delle intese; 3. Posizione sistematica delle fonti pattizie; 4. Oggetto delle intese; 5. Capacità, competenze e procedimento di stipulazione delle intese; 6. Il procedimento di adattamento al diritto ecclesiastico pattizio; 7. L'esperienza delle "piccole intese".

1. *Premessa*.

La presente trattazione è finalizzata ad analizzare i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dal cattolicesimo, attraverso una disamina della natura giuridica delle intese sinora stipulate, sia quelle recepite con legge, sia quelle firmate, ma non ancora approvate.

Si darà spazio ad una analisi della problematica relativa alla concreta ed effettiva attuazione delle disposizioni costituzionali in tema di rapporti tra Stato e confessioni religiose non cattoliche, soffermandosi sulla natura giuridica delle intese e sulla effettiva attuazione dell'art. 8, comma 3, della Costituzione e sulle garanzie offerte alla libertà religiosa nell'ordinamento italiano.

Verranno pertanto esaminate le due contrapposte opinioni dominanti in seno alla dottrina ed alla giurisprudenza, quella che riconduce le intese ad atti di diritto interno[1] e quella che, invece, ritiene che le stesse costituiscano dei veri e propri «atti di un ordinamento esterno, creato dalla volontà dello Stato con la volontà della confessione acattolica, disciplinati dalle regole che presiedono ai rapporti bilaterali tra ordinamenti indipendenti e da quei criteri che le parti riterranno di seguire»[2].

Successivamente, si soffermerà l'attenzione sulla problematica concernente l'individuazione e qualificazione dell'ordine sistematico in cui si producono le fonti pattizie, che ha costituito, a lungo, uno degli aspetti più discussi dell'intera tematica inerente i rapporti tra Stato e confessioni di minoranza, con il succedersi di una molteplicità di tesi tra loro contrapposte.

Nel prosieguo si tratterà, poi, dell'oggetto delle intese e dell'individuazione dei rapporti sottoposti alla disciplina pattizia, uestione, anch'essa largamente dibattuta

[1] Cfr. BOLOGNINI F., *I rapporti tra Stato e confessioni religiose nell'art. 8 della Costituzione,* Milano, 1981, 145; LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico,* Padova, 1986, 372-373.

[2] Cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, V ed., Bologna, 1996, 112; in senso analogo, vedi PEYROT G., *Significato e portata delle intese,* in AA.VV. *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1978, 53.

in dottrina[3], che ha preso le mosse dal fatto che l'art. 8, comma 3, della Costituzione, pur esplicitando il principio secondo cui i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose sono regolati per legge «sulla base di intese con le relative rappresentanze», non stabilisce, con rigorosa tassatività, che ogni rapporto a ciò inerente debba essere necessariamente disciplinato bilateralmente.

Si verificherà, quindi, se «la legge sulla base di intese», pur essendo lo strumento scelto dalla Costituzione per regolare i rapporti tra Stato ed organismi confessionali, non sia l'unico o il prevalente, e come essa venga, difatti, utilizzata, per lo più, per quelle questioni che necessitano di una disciplina speciale, derogatoria di quella comune[4].

In chiusura, verrà trattato, nel dettaglio, il procedimento di stipulazione delle intese e verrà esaminato, inoltre, il procedimento di adattamento dell'ordinamento italiano al diritto ecclesiastico pattizio, inquadrandolo nella più ampia problematica delle relazioni tra ordinamenti giuridici originari.

Verrà indagata, poi, anche la natura delle leggi di approvazione delle intese, essendo in dottrina, tuttora, dibattuta la questione se tali norme assumano la veste formale di vere e proprie leggi di esecuzione[5] - sulla falsariga di ciò che avviene per i trattati internazionali - o siano, invece, da considerare come leggi di approvazione del testo pattizio allegato[6]. Alcuni autori[7], inoltre, hanno ritenuto che le leggi in esame vadano inserite nella categoria delle fonti atipiche, aventi contenuto vincolato all'intesa, o, anche, di ravvisarvi un'ipotesi di legge rinforzata[8].

La trattazione si chiuderà, infine, con alcuni accenni all'esperienza delle cd. «piccole intese», che hanno costituito una particolare realtà propria degli anni '60 e '70, e consistono in alcune singolari fattispecie convenzionali, non direttamente riferibili al disposto dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione, poste in essere dallo Stato e

---

[3] Tra gli autori vedi tra gli altri: LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico* cit., 372-373; in contrasto, tra gli altri, con CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo* cit., 239 e ss; vedi, anche, PEYROT G., *Significato e portata delle intese* cit., 53.

[4] Cfr. COLAIANNI N., *Confessioni religiose e intese: contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione,* Bari, 1990, 172.

[5] Per questa tesi, cfr. CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo confessionale,* Milano, 1974, 245-246; FINOCCHIARO F., *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione,* Bologna, 1983, 417-418.

[6] Tra gli Autori che configurano le leggi recettive delle intese ex art. 8 Cost. come leggi di "approvazione" cfr., sia pure da angolazioni e con sfumature diverse: BOTTA R., *Sentimento religioso e costituzione repubblicana: frammento per un progetto di manuale,* Torino, 1990, 102 e ss.; CARDIA C., *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio.* Bologna, 1988, 165; COLAIANNI N., *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica (rapporti tra),* in *Enciclopedia del diritto,* XLIII, Milano, 1990, 931-932.

[7] SPAGNA MUSSO E., *Costituzione rigida e fonti atipiche,* Napoli, 1966, 86 e, analogamente, PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale,* in *Il Foro Italiano,* Roma, 1984, 465-466.

[8] Secondo la nozione descritta da FERRARI G., *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano,* in AA.VV., *Studi sulla Costituzione,* II, Milano, 1958, 477-490, la legge conseguente a intesa è qualificata come rinforzata, in ragione dell'aggravamento procedurale e della particolare resistenza dell'atto; cfr. anche LANDOLFI S., *L'intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle fonti del diritto ecclesiastico italiano,* Napoli, 1962, 89.

da alcune confessioni di minoranza per dare applicazione nei confronti di queste ultime ad una serie di normative unilaterali in materia di assistenza e di previdenza sociale.

2. *Natura giuridica delle intese.*

Negli anni Ottanta del secolo scorso si è assistito ad una svolta decisiva nella storia dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, infatti, dopo quasi un quarantennio dall'entrata in vigore della Costituzione si è dato inizio a quella che è stata definita dalla dottrina la «stagione delle intese»[9].

Dal 1984 ad oggi si è pervenuti alla stipula, in totale, di dodici intese, sei delle quali recentissime e risalenti al 4 aprile 2007, ma che, a tutt'oggi, ancora non sono state rese esecutive con legge.

L'attuazione dell'art. 8 della Costituzione[10] ha consentito, infatti, di fornire impulso ad un processo di apertura nei confronti delle confessioni religiose di minoranza, che è, comunque, ancora lontano dall'esaurirsi, come testimonia la situazione ancora non definita dell'ultima tornata di intese e come si può desumere dalle pressanti istanze di regolamentazione provenienti da confessioni come, ad esempio, quella islamica, che raccolgono in Italia un numero significativo di aderenti.

Questo importante cambiamento di rotta della politica ecclesiastica italiana ha permesso di stabilire una rete di relazioni con i culti diversi da quello cattolico costruite, sia sulla tutela e promozione del *quid proprium* che caratterizza ciascuna confessione, sia, soprattutto, sulla valorizzazione della specifica identità e del patrimonio religioso, storico e culturale di ciascun gruppo minoritario.

Lo strumento pattizio è idoneo a garantire al meglio il rispetto delle esigenze confessionali, le cui peculiarità, in mancanza di uno *ius particolare,* chiesto e concordato, verrebbero, inevitabilmente, compresse dalla normativa statale, che, avendo caratteristiche di generalità ed imparzialità, tenderebbe «ad uniformare la minoranza alla maggioranza»[11].

L'evoluzione dei rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni acattoliche dal 1848 ai giorni nostri ha subito varie ed altalenanti vicende che hanno portato ad una progressiva affermazione della libertà religiosa e della indipendenza dei culti di minoranza, nel corso di significativi passaggi storico-politici; Importantissimo impulso a tale processo è stato fornito dall'art. 8, comma 3, della Costituzione.

---

[9] Cfr. BOTTA R. *L'intesa con gli israeliti,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* 1987, 95; ALBISETTI A., *I matrimoni degli acattolici, Avventisti e Assemblee di Dio in Italia,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* 1988, 84.

[10] Art. 8 della Costituzione. «Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze».

[11] Cfr, SACERDOTI G., *Libertà religiosa e rapporti con le confessioni: contro un ritorno al separatismo*, in *Politica del Diritto*, 1996/I, 127.

Per comprendere appieno le modalità di attuazione di tale fondamentale norma, è importante fornire un opportuno inquadramento genetico delle intese per soffermarsi, successivamente, sul loro ambito di competenza, sul relativo procedimento ed, infine, procedere all'esame delle garanzie offerte dall'ordinamento italiano.

Il termine *intesa* è usato nella Costituzione per indicare un preciso strumento di regolamentazione di situazioni giuridiche.

La stipulazione di un'intesa con una confessione religiosa non può essere concepita come un atto meramente politico[12], sebbene, al riguardo, sia stata formulata una tesi estrema, rimasta comunque isolata, che negava qualsiasi valore giuridico a tali accordi. Tale orientamento le riteneva come atti a carattere meramente politico, dotati di «un mero rilievo di convenienza ed opportunità», che, come tale, non vincola il legislatore a conformarsi alle statuizioni in esse contenute[13].

Durante il lungo periodo intercorso tra l'approvazione della Costituzione e la stipulazione della prima intesa, la dottrina[14] ha lungamente dibattuto sulla natura giuridica del singolare istituto. L'argomento, tra l'altro, è rimasto controverso, nonostante, a tutt'oggi, siano state stipulate ed entrate in vigore diverse intese.

Sono state sostenute, infatti, due contrapposte opinioni: una che riconduce le intese ad atti di diritto interno[15] e un'altra, che ritiene che le stesse costituiscano dei veri e propri negozi di diritto pubblico esterno[16].

Il primo orientamento prende le mosse dal presupposto che gli ordinamenti delle confessioni acattoliche sarebbero riconosciuti dalla Costituzione come ordinamenti secondari e quindi subordinati a quello statuale[17]. Analoga opinione manifestano

---

[12] Teoria sostenuta, invece, da CIPROTTI P., *Diritto ecclesiastico,* Padova, 1964, 384 ss., che le considera semplici accordi di natura politica.

[13] Vedi, al riguardo, DEL GIUDICE V., *Manuale di diritto ecclesiastico,* Milano, 1964, 59-60, che gli attribuisce un rilievo di convenienza e d'opportunità, in quanto per esse non è stabilita alcuna forma; vedi, anche, PETRONCELLI M., *Manuale di diritto ecclesiastico,* Napoli, 1982, 38, che le considera meri presupposti politici delle leggi da emanare ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost..

[14] Tra i sostenitori della teoria che riconduce le intese ad atti di *diritto interno* troviamo, ad esempio, tra gli altri: LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico,* Padova, 1986, 372-373; MIRABELLI C., *L'appartenenza confessionale. Contributo allo studio delle persone fisiche nel diritto ecclesiastico italiano,* Padova, 1975, 126; QUADRI G., *Un presunto caso di legge atipica: la legge che regola i rapporti fra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica,* in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauro,* Milano, 1968, 597; in contrasto con quanti, invece, le considerano atti di *diritto esterno* quali: BARILE P., *Appunti sulla condizione dei culti acattolici in Italia,* in *Il Diritto ecclesiastico*, 1952, I, 343; CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo confessionale,* Milano, 1974, 239 e ss; vedi, anche, PEYROT G., *Significato e portata delle intese,* in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose,* Milano, 1978, 53; FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico,* IX, Bologna, 2003, 55 e ss..

[15] Cfr. BOLOGNINI F., *I rapporti tra Stato e confessioni religiose nell'art. 8 della Costituzione,* Milano, 1981, 145; LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico* cit., 372-373.

[16] Tra i vari autori, vedi FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 55, 59, 60; anche CARDIA C., *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio.* Bologna, 1988, 129.

[17] Cfr. DALLA TORRE G., *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi ed interpretazioni,* Torino, 1995, 128; SPINELLI L., *Diritto ecclesiastico. Parte generale,* Torino, 1976, 231.

coloro che, pur riconoscendo l'originarietà di tali ordinamenti, non li ritengono, tuttavia, dotati di sovranità, con la conseguenza che le intese non costituirebbero il frutto di rapporti tra ordinamenti primari, bensì di relazioni tra lo Stato e ordinamenti assoggettati alla sua sovranità[18].

Considerano le intese come atti o accordi di diritto interno, infine, anche quegli autori[19] che valorizzano l'aspetto socio-comunitario delle stesse, il loro essere "formazioni sociali", piuttosto che l'aspetto prettamente istituzionale, sottolineandone la funzione primaria, che è quella di perseguire la soddisfazione dei bisogni religiosi dei fedeli e di essere strumento e sede di sviluppo e della crescita personale dei singoli[20].

La seconda teoria[21], che qualifica le intese come negozi di diritto pubblico esterno, è seguita soprattutto da coloro che riscontrano esserci una profonda analogia tra intese e concordati, fino al punto da ritenerli giuridicamente equiparabili[22].

Secondo tale orientamento, le intese, al pari degli accordi (concordati, *modus vivendi* ecc.) stipulati dalla Chiesa cattolica con i vari Stati, superano l'ambito dell'ordinamento interno dello Stato e sono quindi riferibili ad un ordinamento esterno, non per questo, però, da considerarsi internazionale[23].

---

[18] Di tale opinione è ad esempio BOLOGNINI F., *I rapporti tra Stato e confessioni* cit., 55-57, per il quale l'ordinamento di ciascuna delle «confessioni acattoliche, pur essendo originario, indipendente, autonomo, non è sovrano, perché incontra dei limiti in quello statale; cosa questa non prevista dall'art. 7 Cost. per l'ordinamento della Chiesa cattolica». Le intese vanno considerate ciascuna come «accordo … di diritto interno, per sottolineare che lo Stato italiano, pur nell'osservanza di quanto la Costituzione stabilisce in ordine alla libertà di tutti, partecipa alle intese in posizione di sovranità, e che non entra in relazione con un soggetto di parti rilevanza internazionale».

[19] Tra gli altri, vedi, LARICCIA S., *L'attuazione dell'art. 8, 3° comma della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese,* in Il *Diritto ecclesiastico*, 1984, I, 491, che considera le formazioni religiose come «formazioni sociali rivolte alla soddisfazione di interessi collettivi, mezzo necessario per lo svolgimento della personalità umana»; cfr., ancora, BOTTA R., *Sentimento religioso e costituzione repubblicana. Frammento di un progetto di manuale,* Torino, 1990, 85, il quale ritiene che i rapporti dello Stato con le confessioni religiose non sono concepibili come rapporti tra *ordinamenti*, ma rappresentano l'esito di quel processo di negoziazione legislativa con le forze sociali per mezzo del quale oggi lo Stato cerca di rendere le proprie *risposte normative* adeguate ai *bisogni* dei cittadini.

[20] Di tale opinione è COLAIANNI N., *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica (rapporti tra),* in *Enciclopedia del diritto,* XLIII, Milano, 1990, 935, il quale, pur riconoscendo il carattere *originario* degli ordinamenti delle confessioni di minoranza, tuttavia non ritiene che «originarietà dell'ordinamento confessionali» postuli «necessariamente il carattere esterno delle intese», anzi la «qualificazione dell'intesa come atto di diritto interno ha importanza piuttosto perché consente una visione delle confessioni religiose non dualistica rispetto allo Stato ma integrata, di formazioni sociali riconosciute dallo Stato per il contributo originale offerto da ciascuna di esse al suo disegno pluralistico».

[21] Cfr. ad esempio, CASUSCELLI G., *Concordati, intese* cit., 239 e ss; vedi, anche, PEYROT G., *Significato e portata delle intese* cit., 53; FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 55 e ss..

[22] Cfr. AMORTH A., *La Costituzione italiana. Commento analitico,* Milano, 1948, 53; BARILE P., *Appunti sulla condizione dei culti acattolici* cit., 343, ora in *Scritti di diritto costituzionale,* Padova, 1967, 104, il quale sostiene che il termine *intese* non è affatto generico ed equivarrebbe, nella sostanza anche se non nella forma, alle *intese concordatarie* fra Stato e Santa Sede.

[23] Cfr. CASUSCELLI G., *Concordati, intese* cit., 239 e ss.

Altri autori[24], pur non condividendo la tesi dell'equivalenza delle intese ai concordati, le qualificano, comunque, come negozi di diritto pubblico esterno, partendo dal postulato dell'originarietà degli ordinamenti confessionali.
Infatti, quando le confessioni esercitano la libertà di organizzarsi conformemente all'ordinamento giuridico italiano, danno vita ad altrettanti ordinamenti originari ed indipendenti[25]. I rapporti intercorrenti tra i due ordinamenti, entrambi originari, si svolgerebbero, perciò, in una sfera giuridica estranea ed esterna all'ordine proprio di ciascuno.
In tal caso, sarebbe possibile definire, in astratto, le intese come «atti di un ordinamento esterno, creato dalla volontà dello Stato con la volontà della confessione acattolica, disciplinati dalle regole che presiedono ai rapporti bilaterali tra ordinamenti indipendenti e da quei criteri che le parti riterranno di seguire»[26].
L'intesa, pertanto, si collocherebbe necessariamente al di fuori sia dell'ordinamento dello Stato, sia di quello della confessione religiosa interessata, configurandosi come un vero e proprio negozio giuridico di diritto esterno[27].
Ad avallare ulteriormente tale teoria viene richiamato lo stesso dettato costituzionale, che, in virtù dei principi stabiliti nell'art. 8, comma 2 e 3, esteriorizzerebbe, rispetto al diritto italiano, i rapporti con le confessioni religiose, escludendo, con ciò , che le intese stesse siano atti interni dell'ordinamento italiano[28].
Tale orientamento sarebbe confortato, inoltre, sia dalla legislazione vigente, sia dalla prassi finora intercorsa.
Sul piano legislativo, l'interpretazione del 2° comma dell'art. 8 Cost., secondo il quale gli ordinamenti acattolici sarebbero costituzionalmente riconosciuti come ordini originari, trova conferma ed ufficialità in quelle diverse leggi di approvazione

[24] Vedi, ad esempio, FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 55; CARDIA C., *Stato e confessioni religiose* cit., 129, afferma che la «Costituzione italiana pone, effettivamente, *tutti* gli ordinamenti confessionali su un piano di eguale estraneità rispetto allo Stato».
[25] Ancora, cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 105, per il quale «tutte le confessioni religiose organizzate», similmente alla Chiesa cattolica, «danno vita ad altrettanti ordinamenti giuridici originari e indipendenti da quello dello Stato»; altresì, PEYROT G., *Significato e portata delle intese* cit., 54, secondo cui «Stati e Confessioni si presentano gli uni dinanzi alle altre, e viceversa, rispettivamente con ordini loro propri, diversi e separati».
[26] Cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 112, il quale continua affermando che «questa soluzione sarebbe in linea con l'ipotesi della pluralità degli ordinamenti giuridici e della socialità del diritto». In senso analogo, vedi PEYROT G., *Significato e portata delle intese* cit., 53
[27] In questo senso cfr. FINOCCHIARO F., *Le intese nel pensiero dei giuristi italiani,* in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose,* Milano, 1978, 23, per il quale le intese, appartenendo «ad un ordinamento terzo, sia rispetto all'ordinamento delle confessioni religiose, sia all'ordinamento statuale», sono da considerarsi «pur sempre atti di diritto esterno»; cfr. PEYROT G., *Significato e portata delle intese* cit., 53.
[28] Cfr. FINOCCHIARO F., *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione,* Bologna, 1983, 427.

delle intese, con cui la Repubblica italiana riconosce e consacra tale loro carattere[29]. Ciò costituirebbe un ulteriore elemento a favore della tesi che esteriorizza i rapporti tra Stato e confessioni religiose.

Di contro, per quanto riguarda il "diritto vivente", è la stessa procedura seguita nella stipulazione delle intese ad essere interpretata, invece, da una parte della dottrina[30], come confermativa del loro carattere interno. I seguaci di tale teoria, al riguardo, si basano essenzialmente su due ordini di considerazioni: 1) trattative negoziali *interne* ad un'unica Commissione di studio[31]; 2) previsione, nei testi delle intese, non di successive *leggi di esecuzione*[32], bensì, di *leggi di mera approvazione* degli accordi raggiunti.

In ordine al primo punto, si può, però, obiettare che la suddetta Commissione – nella stipula della intese successive a quella valdese - risultava composta da due Parti negoziali, ciascuna portatrice di propri interessi ed obiettivi da raggiungere, e, quindi, sebbene formalmente di istituzione unilaterale, aveva natura sostanzialmente mista.

Le trattative in seno alla stessa, infatti, furono condotte su di un piano di reciproco e costante confronto bilaterale .

Relativamente al secondo punto, ovvero all'affermazione che la natura giuridica interna delle intese deriva dal fatto che nei testi finali non si fa menzione di una *legge di esecuzione*, ma semplicemente di una *legge di approvazione*, può rilevarsi come la tecnica legislativa finora utilizzata dimostri la particolare natura di tali norme recettive.

Esse, infatti, costituirebbero una particolare specie di leggi di adattamento dell'ordinamento *interno* al diritto prodotto in un ordine giuridico esterno, in quanto non possono essere ricondotte né ad ordini di esecuzione, né a leggi di approvazione.

Per esse, quindi, si profilerebbe un procedimento di adattamento *ordinario*, consistente in una tecnica legislativa di riformulazione quasi testuale del contenuto

---

[29] Cfr. l'art. 2, 1° comma, della legge di approvazione della intesa con i valdesi; l'art. 2, 1° comma, della legge di approvazione dell'intesa con gli avventisti; l'art. 2, 1° comma, della legge di approvazione dell'intesa con le ADI; l'art. 18, 1° comma, della legge di approvazione dell'intesa con gli ebrei, in cui si afferma che «le Comunità ebraiche, in quanto istituzioni tradizionali dell'ebraismo in Italia, sono formazioni sociali originarie».

[30] Tra i seguaci di questo indirizzo, vedi COLAIANNI N., *Stato e confessioni religiose* cit., 934; LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico* cit., 370; LONG G:, *Concordati ed intese tra "legge formale" e "tautologia legislativa"* in *Quaderni costituzionali*, 1985, 585 e ss.

[31] Sul punto, cfr. COLAIANNI N., *Stato e confessioni religiose* cit., 934, per il quale «il carattere interno all'ordinamento s'è poi accentuato con le altre intese, che hanno seguito il procedimento delineato nel D.P.C.M. 28 marzo 1985, e hanno quindi ridotto l'aspetto negoziale dalle trattative tra due Commissioni a quelle all'interno di una delle varie Commissioni di studio della pubblica amministrazione integrate da esperti esterni».

[32] Al riguardo, cfr. COLAIANNI N., *Stato e confessioni religiose* cit., 934; LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico* cit., 370; LONG G:, *Concordati ed intese* cit., 585 e ss..

di disposizioni giuridiche estranee all'ordinamento dello Stato, per trasfonderle nelle corrispondenti norme interne statuali[33].
Alla luce di queste considerazioni, si evince che le intese, in definitiva, sono atti bilaterali, collocati dalla Costituzione in una sfera giuridica che non coincide con quella dell'ordinamento statuale, ma è quella di un ordinamento che viene creato, di volta in volta, dall'incontro della volontà dello Stato e delle comunità acattoliche.
La natura giuridica di atti di diritto esterno, che deve riconoscersi alle intese, appare determinante, infine, sia per comprendere il ruolo sostanziale svolto dal principio della bilateralità, sia per individuare i vincoli procedurali che devono essere rispettati nella disciplina dei rapporti[34].

3. *Posizione sistematica delle fonti pattizie.*
Dopo aver analizzato la natura giuridica delle intese, affrontiamo ora la problematica concernente la individuazione e qualificazione dell'ordine sistematico in cui si producono le fonti pattizie.
Identificare l'ordinamento al cui interno si generano le intese ha costituito a lungo uno degli aspetti più discussi dell'intera tematica inerente i rapporti tra Stato e confessioni di minoranza.
Le tesi che si sono succedute sono state le più diverse, oscillando tra posizioni diametralmente opposte.
Le intese, infatti, come dianzi accennato, sono state qualificate ora come fonti statali assimilabili a negozi di diritto pubblico[35], ora come fonti appartenenti ad ordinamenti esterni allo Stato[36].
Tra le diverse teorie, l'interpretazione dottrinaria[37] che identifica l'ordinamento di appartenenza delle intese ad una formazione ordinamentale che trova espressione e si perfeziona al momento stesso in cui esse si concludono parrebbe la più convincente.
Ipotizzare l'esistenza di un ordinamento esterno, a sua volta distinto da quello internazionale, rappresenterebbe, tra l'altro, una sfera nella quale Stato e confessioni possono confrontarsi su di un piano di parità[38].
Questo ipotetico ordinamento si presenterebbe, appunto, *extra-statuale* ed *extra*

[33] Cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento interno al "diritto pattizio": contributo allo studio delle fonti del diritto ecclesiastico italiano,* Milano, 1992, 99-101.
[34] Cfr. CASUSCELLI G. - DOMANIELLO S., *Intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica,* in *Digesto delle discipline pubblicistiche,* VIII, Torino, 1993, 527.
[35] Cfr. tra gli altri, LANDOLFI S., *L'intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle fonti del diritto ecclesiastico italiano,* Napoli, 1962, 115 ss.; COLAIANNI N., *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica* cit., 935.
[36] Per tutti, vedi FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 152.
[37] Cfr., più di recente, FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit. 152 ss.; ed altresì, COPPOLA R., *I nuovi accordi tra Stato e Chiesa cattolica,* in *Giurisprudenza italiana,* 1985, IV, 308.
[38] Tesi riportata in RICCA M, *Legge e intesa con le confessioni religiose. Sul dualismo tipicità/atipicità nella dinamica delle fonti*, Torino, 1996, 29-33.

confessionale[39], distinto sia da quello statale, sia da quello della singola confessione interessata all'intesa, ed, inoltre, tale *ordine convenzionale* non sarebbe identificabile neanche con quello internazionale, a causa della carenza di soggettività internazionale delle confessioni religiose di volta in volta interessate.
Questa linea di pensiero appare, peraltro, suffragata dall'osservazione empirica degli ordinamenti attualmente vigenti. Infatti, si riscontra la presenza di una rete di relazioni giuridiche tra soggetti ed istituzioni originarie che non esauriscono la loro operatività all'interno dell'ordinamento statuale, ma, nello stesso tempo, non sono dotate di soggettività giuridica internazionale.
Pertanto, come all'interno dell'ambito statuale è ammissibile la compresenza di una pluralità di ordinamenti giuridici, così, nell'ambito della sfera extra-statuale, può ben ammettersi l'esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici, tra loro paralleli, creati, di volta in volta, dalla trama delle relazioni tra soggetti geneticamente e funzionalmente non appartenenti né al diritto interno né al diritto internazionale[40].
Si può allora avanzare l'ipotesi dell'esistenza di una particolare sfera sistematica entro la quale troverebbero collocazione genetica tutte le convenzioni, intese, accordi, patti ecc. non altrimenti inquadrabili nell'ordinamento internazionale. Si tratterebbe, nella specie, di un singolare ordinamento concordatario, distinto «dall'ordinamento internazionale, in quanto imperniato esclusivamente sull'interesse religioso, che ne è contemporaneamente contenuto e limite»[41].
Si tratterebbe, cioè, di un «ordinamento pattizio esterno all'ordinamento giuridico italiano», avente ad oggetto determinati rapporti afferenti allo «specifico religioso», in cui risulterebbero inquadrabili tutte le fonti normative ecclesiastiche di origine pattizia non riferibili al sistema delle fonti di diritto internazionale[42].
Principio ispiratore di tale *ordinamento pattizio* potrebbe rinvenirsi nella regola consuetudinaria «*pacta sunt servanda,* che presiede e condiziona ogni rapporto tra soggetti nella sfera giuridica esterna agli ordinamenti delle parti contraenti»[43]. Da ciò ne deriva una disciplina caratterizzata, nella sostanza, da quelle regole di buonafede e di lealtà che presiedono ai rapporti bilaterali tra ordinamenti indipendenti.
Tale ordinamento potrà risultare caratterizzato tanto da regole convenzionali di

[39] Cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento* cit., 109 ss.
[40] Cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 139-140, secondo cui «il fenomeno dell'esistenza di ordinamenti esterni i quali non vivono a pieno titolo nell'ordinamento internazionale, non è ignoto al nostro diritto. Il quale, per esempio, riconosce la qualità di soggetto di diritto esterno, nella sua massima espressione di diritto internazionale, all'Ordine di Malta (Cass. 14 luglio 1953, n. 2281; 6 giugno 1974, n. 1653), il quale è un organismo privo di potestà territoriale – simile in ciò alle confessioni acattoliche – , partecipa, anche se limitatamente, alla vita della comunità internazionale – ed in ciò differisce dalle confessioni acattoliche – onde è sovrano, sebbene, in quanto associazione religiosa, dipenda dalla Santa Sede».
[41] CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo confessionale,* Milano, 1974, 76.
[42] Cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento* cit., 121.
[43] Cfr. CASUSCELLI G., *Concordati, intese* cit., 240.

natura consuetudinaria, quanto da regole particolari inerenti alla soddisfazione di determinate esigenze o connesse alla realizzazione di determinati obiettivi, di cui ciascuna convenzione bilaterale stipulata costituisce particolare espressione[44].
In tale sfera sistematica del tutto singolare, di carattere esterno, qualificabile come ordinamento pattizio, sembrano, quindi, potersi geneticamente inquadrare, a pieno titolo, le intese fino ad oggi concluse con le confessioni di minoranza ai sensi dell'art. 8 della Costituzione[45].

4. *Oggetto delle intese.*
Ulteriore questione assai dibattuta in dottrina[46], è l'individuazione dei rapporti sottoposti alla disciplina pattizia, vale a dire del loro oggetto.
La questione prende le mosse dall'art. 8, comma 3, Cost., che, pur enunciando il principio secondo cui i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose sono regolati per legge «sulla base di intese con le relative rappresentanze», non stabilisce, con rigorosa tassatività, che ogni rapporto debba essere necessariamente disciplinato bilateralmente.
I rapporti intersoggettivi, infatti, preesistono alle intese, ed i gruppi sociali, tutte le volte che agiscono nell'ambito del diritto statale, entrano in rapporto con lo Stato[47], avvalendosi delle sue norme e dei servizi resi dalla pubblica amministrazione ed organi di giustizia, venendo regolati dalla sua legislazione unilaterale[48].
Tra l'altro, nella realtà, vi è un'ampia costellazione di confessioni senza intesa, i cui rapporti con lo Stato sono regolati esclusivamente dalla legislazione statuale.
Sia le confessioni regolate da intese sia quelle che ne sono prive, comunque, disciplinano insieme allo Stato solo alcune e determinate questioni, lasciando alla legislazione dell'ordinamento italiano tutti gli altri rapporti ivi non contemplati[49].
Si può dire quindi che «la legge sulla base di intese» è lo strumento scelto dalla Costituzione per regolare i rapporti tra Stato ed organismi confessionali, ma non è né l'unico, né il prevalente.
Esso viene, difatti, utilizzato per lo più per quelle questioni che necessitano di una disciplina speciale, derogatoria di quella comune, ossia, per quelle attività svolte

[44] Cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 112.
[45] Ugualmente, cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento* cit., 122.
[46] Tra gli autori vedi tra gli altri: LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico* cit., 372-373; in contrasto, tra gli altri, con CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo* cit., 239 e ss; vedi, anche, PEYROT G., *Significato e portata delle intese* cit., 53.
[47] In proposito, cfr. BALLADORE PALLIERI G., *Diritto costituzionale,* Milano, 1959, 424, il quale osserva che «qualunque contatto con il diritto implica un rapporto con lo Stato».
[48] Cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 143.
[49] Cfr. COLAIANNI N., *Intese (diritto ecclesiastico),* in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento,* V, Milano, 2001, 701.

dalle confessioni nell'ordinamento statuale per le quali le stesse confessioni ricevano dei vantaggi ovvero subiscano i limiti posti nell'interesse dello Stato[50].
A parte quelli costituzionali, non vi sono limiti oggettivi al contenuto delle intese, che possono quindi disciplinare i rapporti più disparati.
L'attuazione storica dell'istituto conferma, comunque, come, prevalentemente, i rapporti in esse dedotti siano quelli per cui si convenga una disciplina speciale[51].
Per meglio chiarire quale valenza debba essere assegnata ai rapporti tra Stato e le varie confessioni religiose, è importante soffermarsi su due importanti principi cardine, quello della *bilateralità necessaria* e quello *della separazione degli ordini*, per, poi, indagare lo stretto legame che intercorre tra essi.
Il principio della separazione degli ordini si riferisce alla indipendenza tra lo Stato e le diverse Chiese negli ambiti riservati alla rispettiva ed esclusiva competenza. In base a tale principio, sia i tratti essenziali propri dello Stato, sia quelli propri di una Chiesa, vanno tenuti fuori dal campo specifico della contrattazione, in quanto riservati alla competenza esclusiva, rispettivamente, del diritto statuale e di quello confessionale[52].
La tutela del diritto degli uomini di essere, al tempo stesso, dei credenti e dei liberi cittadini è garantita dallo Stato democratico, che agisce affiancando al citato principio della *separazione degli ordini* quello della *necessaria bilateralità* nella disciplina dei propri rapporti con le Chiese.
Le regole unilaterali intervengono a garantire la più ampia libertà religiosa dell'uomo per quanto concerne il c.d. *aspetto negativo* delle libertà, vale a dire, per evitare illegittime ingerenze dello Stato in ambito confessionale.
Le norme convenute bilateralmente soddisfano, invece, le esigenze *positive* di libertà religiosa, offrendo rilevanza giuridica alle libertà di credo religioso e rendendo intangibile tale sfera anche rispetto alle ingerenze dei culti stessi fuori dal loro ordine[53].
Pertanto, qualora si tratti di proteggere l'individuo ovvero la sua comunità di appartenenza da illegittime intromissioni dei poteri dello Stato nell'ordine religioso, soccorre il principio costituzionale della indipendenza reciproca e la materia resta

[50] C. cost. 24 novembre 1958, n. 59, in *Il Foro Italiano,* 1958, I, 1778-1782; cfr., inoltre, MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico,* II, Padova, 1976, 1177 e ss.; ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto,* Torino, 1984, 149 ss..
[51] Cfr. COLAIANNI N., *Confessioni religiose e intese: contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione,* Bari, 1990, 172.
[52] In tal senso può leggersi l'affermazione dottrinale secondo la quale il 2° comma dell'art. 8 Cost. «fonda, a favore delle autonomie confessionali, una sorta di "riserva di statuto", che – nei limiti del non contrasto – consente alle Confessioni medesime di penetrare nell'ambito di rilevanza dell'ordinamento dello Stato»; così BERLINGO' S., *Fonti e i principi del diritto,* VI, Torino, 2000, 462.
[53] Cfr. CASUSCELLI G., *Libertà religiosa e fonti bilaterali,* in *Studi in memoria di Mario Condorelli,* I, Milano 1988, 333.

riservata alla competenza esclusiva dell'autorità statuale[54]. Allorché, invece, si mira ad assicurare protezione anche alla libertà religiosa positiva, si investe la materia dei rapporti con le confessioni ed entra in gioco il principio costituzionale di bilateralità necessaria.

In realtà il c.d. *diritto promozionale*, consistente nel rimuovere gli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, è un compito che lo Stato assolve ordinariamente con la propria legislazione unilaterale. Conseguentemente, si crea, a volte, il problema dell'interferenza materiale reciproca tra fonti bilaterali e unilaterali, ed, in particolare, dello straripamento dell'intesa nell'ambito di competenza della legge unilaterale.

Un esempio pratico di ciò può essere fornito dal contenzioso sull'ora di religione nelle scuole pubbliche, che ha evidenziato lo sconfinamento della legislazione pattizia nell'ambito di competenza della legislazione statale in materia di organizzazione scolastica[55].

Analizzando il contenuto oggettivo dei rapporti regolati nelle intese finora concluse, si possono riscontrare notevoli analogie.

Esse si articolano, infatti, intorno ad un nucleo fondamentale di materie, quali le garanzie dei diritti fondamentali; l'assistenza spirituale; l'istruzione religiosa; l'efficacia civile del matrimonio e di alcune festività religiose; la condizione giuridica degli edifici di culto; il riconoscimento al regime tributario degli enti ed, infine, le norme di sostegno finanziario.

A questo nucleo forte si aggiungono alcune norme specialissime, attinenti all'identità confessionale, come l'iscrizione dei *colportori*, ovvero i venditori ambulanti di Bibbie ed opuscoli biblici, della confessione Avventista, che siano in soprannumero rispetto agli elenchi comunali dei venditori ambulanti,[56] l'assegnazione degli avventisti al servizio civile sostitutivo del militare in base alla semplice appartenenza confessionale[57], l'esenzione tributaria per i trasferimenti di immobili da un ente all'altro, oppure, per la religione ebraica, il giuramento a capo coperto, la macellazione rituale, la concessione di reparti speciali dei cimiteri per la sepoltura perpetua dei propri defunti ebrei o, ancora, il riposo sabbatico[58].

---

[54] Sulla riferibilità allo Stato di un non specifico interesse religioso, alla cui tutela si deve provvedere nell'esclusivo "ordine" statuale, vedi ancora CASUSCELLI G., *Post - confessionismo e transizione. I problemi del diritto ecclesiastico nell'attuale esperienza giuridica,* Milano, 1984, 29 ss..

[55] Cfr. COLAIANNI N., *Confessioni religiose e intese* cit., 176.

[56] Così stabilisce infatti l'art. 5 della legge 22 novembre 1988, n. 516, garantendo la libera diffusione del messaggio avventista, specialmente attraverso la vendita di stampa religiosa e che i colportori in possesso dei requisiti di legge potranno essere iscritti negli elenchi comunali dei venditori ambulanti anche in soprannumero rispetto ai contingentamenti predisposti da ciascun Comune.

[57] Vedi art. 6 della legge 22 novembre 1988, n. 516.

[58] Vedi art. 4 delle legge 8 marzo 1989, n. 101.

Per quanto concerne le più recenti intese stipulate, che non hanno ancora avuto esecuzione, si è scelto di seguire, per quanto possibile, il modello delle intese già concluse, che si è rivelato adattabile alle esigenze delle altre confessioni.
È stata, quindi, adottata, nella prassi una *intesa tipo*, ovvero quella avvenuta il 21 febbraio 1984 fra Stato e Tavola valdese, che riguarda la disciplina di numerose materie. Su questa falsariga sono state stipulate le successive intese approvate con legge[59].
È, comunque, astrattamente possibile disciplinare mediante intese anche altre materie, esulanti da queste, purchè non contrastino con i valori costituzionalmente rilevanti.
Nell'ambito dei principi e delle norme costituzionali, l'intesa è, infatti, ammissibile per qualsiasi materia. È, naturalmente, da escludere che, attraverso il meccanismo dell'intesa, lo Stato possa derogare alle norme sulla libertà religiosa[60], o che le confessioni acattoliche possano disporre delle relative facoltà concesse loro dall'ordinamento nazionale e rinunciarvi in cambio di aiuti economici o di altre utilità, ovvero, infine, che lo Stato possa concedere ad una confessione un regime privilegiato, in violazione dell'art. 8, 1° comma, Cost.[61] .

5. *Capacità, competenze e procedimento di stipulazione delle intese.*
Attraverso l'esame dell'oggetto specifico delle intese è possibile determinare la categoria dei soggetti confessionali titolari del diritto-dovere di stipularle.
La *parte confessionale* si identifica con quei gruppi religiosi dotati di un preciso assetto istituzionale[62], vale a dire di un sistema normativo e di una organizzazione. Per individuarli occorre aver riguardo agli statuti delle singole confessioni religiose; qualora una di esse ne sia priva, infatti, non può dar luogo all'intesa con lo Stato, poiché lo Stato non avrebbe con chi trattare in modo valido, sia secondo il proprio ordinamento, sia secondo i principi che regolano i rapporti fra ordinamenti indipendenti[63]. Quanto al potere statuale competente a stipulare le intese, sembra indubbio che tale competenza spetti al Governo.
In particolare, nel caso esse abbiano carattere generale o contenuti molteplici interverrà lo stesso Presidente del Consiglio, mentre, nel caso in cui l'intesa riguardi

[59] Le intese riguardanti le confessioni religiose del ceppo cristiano, successive all'intesa fra lo Stato e la Tavola valdese, presentano molte analogie con la detta intesa, nonché fra loro; cfr.: legge 22 novembre 1988, n. 516, sulle Chiese avventiste, modificata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 637; legge 22 novembre 1988, n. 517, sull'ADI; legge 12 aprile 1995, n. 116, sull'Unione cristiana evangelica battista d'Italia; legge 29 novembre 1995, n. 520, sulla Chiesa evangelica luterana in Italia.
Una qualche differenza con tali leggi, date le diverse esigenze, presenta la legge 8 marzo 1989, n. 101, sulle Comunità ebraiche, modificata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 638.
[60] Cfr. in tal senso, JEMOLO A.C., *Lezioni di diritto ecclesiastico,* Milano, 1979, 99.
[61] In proposito, cfr. LANDOLFI S., *L'intesa fra Stato e culto acattolico* cit., 146 e ss..
[62] Cfr. GISMONDI P., *L'interesse religioso nella Costituzione,* Milano, 1975, 87 e ss.; LANDOLFI S., *L'intesa fra Stato e culto acattolico* cit., 107, 125 e ss..
[63] Cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 131.

un settore specifico dell'attività dell'amministrazione dello Stato, ne sarà responsabile il Ministro competente.
Siffatto procedimento evidenzia come l'atto di intesa non abbia natura amministrativa, ma politica, essa, infatti, investe la responsabilità stessa del Governo che si impegna a presentare la legge consecutiva in Parlamento.
L'inosservanza di tale obbligo, pertanto, è valutabile solo sul piano della responsabilità politica e non della illegittimità[64] .
In effetti, non c'è alcuna disposizione costituzionale che imponga in qualche modo allo Stato di negoziare con formazioni sociali confessionali, ma sussiste, appunto, una mera facoltà, il cui esercizio è interamente rimesso alle valutazioni politiche del Governo, che potrà essere eventualmente chiamato a rispondere del proprio operato soltanto in sede parlamentare e non giudiziale[65].
La procedura di stipula delle intese è stata oggetto di controversia dottrinale, avendo trovato sostenitori anche la tesi che vedeva specificamente nella Direzione generale per gli Affari di Culto del Ministero dell'Interno – competente *ex* art. 1 r.d.l. 19 agosto 1932, n. 1080 – l'organo deputato a tale compito[66].
Ma l'attuazione storica dell'istituto si è orientata in direzione della responsabilità politica, sancita dalla legge 23 agosto 1988, n. 400, recante la *Disciplina*

[64] Cfr. COLAIANNI N., *Confessioni religiose e intese* cit., 177.
[65] Cfr. C. cost. 16 luglio 2002, n. 346 nella quale si legge che «la stipulazione delle intese è rimessa non solo alla iniziativa delle confessioni interessate (le quali potrebbero anche non voler ricorrere ad esse, avvalendosi solo del generale regime di libertà e delle regole comuni stabilite dalle leggi), ma anche, per altro verso, al consenso prima del Governo – che non è vincolato oggi a norme specifiche per quanto riguarda l'obbligo, su richiesta della confessione, di negoziare e di stipulare l'intesa – e poi del Parlamento, cui spetta deliberare le leggi che, sulla base delle intese, regolano i rapporti delle confessioni religiose con lo Stato»; e n. 195/1993, cit., nella quale si argomenta che ben possono «sussistere confessioni religiose che non vogliono ricercare un'intesa con lo Stato, o pur volendola non l'abbiano ottenuta». Ma v. già, nello stesso senso, Corte cost. 24 novembre 1958, n. 59, dove si afferma che «la istituzione di tali rapporti [fra lo Stato e le confessioni acattoliche], essendo diretta ad assicurare effetti civili agli atti dei ministri del culto, oltre che agevolazioni di vario genere, riveste, per ciò stesso, carattere di facoltà e non di obbligo. A tal proposito non si può escludere che si abbia il caso di una confessione religiosa che tali rapporti con lo Stato non intenda promuovere, rinunziando a tutto ciò che a suo favore ne conseguirebbe, e limitandosi al libero esercizio del culto quale è garantito dalla Costituzione; mentre è da considerare, più concretamente, il caso di rapporti che si intenda ma che, per una ragione qualsiasi, non si riesca a regolare; il che, del pari, non può escludere che, al di fuori e prima di quella concreta disciplina di rapporti, l'esercizio della fede religiosa possa aver luogo liberamente, secondo i dettami della Costituzione». In dottrina, cfr. ARNONE T., *Sulle intese tra Stato e confessioni acattoliche*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1993, I, 795; COLAIANNI N., *Confessioni religiose*, in *Enciclopedia del diritto*, *Aggiornamento*, IV, Milano, 2000, 377; COLAIANNI N., *Intese* cit., 714 s.; FALZONE V., *La Costituzione ed i culti acattolici*, Milano, 1953, 32; FINOCCHIARO F., *Commento all'art. 8*, in *Commentario della Costituzione. Artt. 1-12. Principi fondamentali*, a cura di Branca G., Bologna-Roma, 1975, 420 ss. e 428; LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico* cit., 133; LONG G., *Le confessioni religiose*, cit., 69.
[66] Cfr. LANDOLFI S., *L'intesa tra Stato e culto acattolico* cit., 137. In senso contrario v. FINOCCHIARO F., *Art. 8* cit., 420. Sulla responsabilità politica in caso di "iniziativa vincolata" cfr. PIZZORUSSO A., *Fonti del diritto,* in *Commentario al Codice civile,* a cura di SCIALOJA A. e BRANCA G., Bologna-Roma, 1977, 191.

dell'attività di Governo ed ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che, all'art. 2 lett. *l*, sottopone gli atti concernenti i rapporti previsti dall'art. 8 della Costituzione alla deliberazione del Consiglio dei ministri.

L'intesa, quindi, deve essere sempre portata all'esame del Consiglio, il quale è competente tanto sia ad autorizzarne la stipulazione, che a deliberare la presentazione del disegno di legge di approvazione dell'intesa stipulata.

In realtà, solo nella prima intesa il *modulo paraconcordatario* è stato osservato durante l'intera trattativa, che si è svolta a livello politico tra due Commissioni, l'una di nomina governativa e l'altra confessionale[67]. Per quelle successive è stata seguita la nuova procedura introdotta con d.p.c.m. 28 marzo 1985, poi sostanzialmente trasfusa negli art. 26-35 del d.d.l. governativo del 16 settembre 1990, in materia di libertà religiosa, che prevede trattative formalmente condotte dal Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio su progetti d'intesa predisposti da un'unica Commissione di studio, di nomina governativa, ma integrata, di volta in volta, con quattro esperti designati dalla rappresentanza della confessione religiosa interessata.

Il Sottosegretario, una volta conclusa la trattativa e siglata la bozza d'intesa con i rappresentanti della confessione, la trasmette con una sua relazione al Presidente del Consiglio, che provvederà alla stipulazione, dopo che il Consiglio stesso l'avrà autorizzata.

Nell'esperienza delle varie intese sin qui raggiunte ed approvate con legge, lo schema d'intesa formato dalla Commissione di studio è risultato conclusivo e ha dato luogo a conforme testo nella successiva fase politica portante alla stipulazione[68].

Gli elementi della procedura seguita per la stipulazione delle intese firmate finora porterebbero, però, a ritenere, ricollegandoci a quanto già affrontato relativamente all'inquadramento genetico degli accordi tra Stato e confessioni acattoliche, che la natura di esse sia di atti di diritto interno.

L'inclusione delle intese *ex* art. 8 Cost. tra gli atti di diritto interno non comporterebbe, però, una incompatibilità con la qualificazione delle confessioni religiose come ordinamenti originari o indipendenti. Ogni singola confessione, comunque, per farsi valere nel territorio dello Stato e regolare i suoi rapporti con esso, in mancanza di specifici accordi, deve sottoporsi alla legislazione unilaterale dello statale[69].

Le intese hanno come fine ultimo la garanzia dell'appagamento degli interessi religiosi dei loro appartenenti, che si attua, concretamente, mettendo le comunità religiose in condizione di organizzare in modo adeguato la loro attività di culto,

---

[67] Cfr. PEYROT G., *Il testo dell'intesa tra la Repubblica italiana e le Chiese valdesi e metodiste,* Torino, 1979.

[68] Cfr., in proposito, CARDIA C., *Stato e confessioni religiose* cit., 173.

[69] Cfr. COLAIANNI N., *Intese* cit., 713.

assistenza, proselitismo e tutela della loro tradizione culturale. L'inclusione, di cui sopra, non diminuirebbe affatto tali garanzie della libertà religiosa.
Parte della dottrina[70] afferma, in proposito, che la natura di atto di diritto interno rivestita dall'intesa incide bensì sul rafforzamento delle garanzie, in virtù del fatto che essa si pone come presupposto vincolante della legge di approvazione[71], per espressa previsione costituzionale.
Lo strumento pattizio, comunque, fornisce un limite per il legislatore ordinario[72], il quale, per non eludere la garanzia costituzionale offerta alle minoranze religiose, è obbligato, quando legifera in tale ambito, ad attenersi alle intese, trasfondendo il contenuto di esse nella legge da emanare[73].
Nei confronti delle intese, l'obbligo statuale, quindi, deriva direttamente dal diritto costituzionale, per cui l'intesa è necessario presupposto vincolante della legge di approvazione e si pone come vincolante per quanto riguarda il suo contenuto[74].
Lo strumento dell'intesa fornisce, quindi, una garanzia rispetto ad interventi legislativi statali di stampo giurisdizionalista e diviene, innanzitutto, uno strumento di definitiva emancipazione dalla già menzionata legge sui culti ammessi[75], nonché un mezzo con cui le altre confessioni religiose possono godere dell'estensione dei benefici garantiti alla Chiesa cattolica secondo una sorta di «*communicatio prigilegiorum*»[76].

6. *Il procedimento di adattamento al diritto ecclesiastico pattizo.*
La problematica dell'adattamento dell'ordinamento italiano al *diritto ecclesiastico pattizio* si inquadra nella più ampia problematica delle relazioni tra ordinamenti giuridici originari.
Partendo dal presupposto che i rapporti fra Stato e confessioni religiose si svolgono in un ambito estraneo ed esterno ai rispettivi ordinamenti giuridici, il diritto pattizio, essendo frutto di tali relazioni, presenterà pur esso carattere esterno.

---

[70] Vedi, tra gli altri, CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale,* Padova, 1993, 197, comunemente seguito in dottrina.
[71] Ancora, cfr. CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale* cit., 197.
[72] A tal proposito, cfr. FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* cit., 129.
[73] La legge di approvazione delle intese, come tutte le leggi previste dall'art. 8, 3° comma, Cost. non può essere sospesa, modificata, derogata o abrogata, se non in esecuzione di nuove intese fra lo Stato e la confessione interessata. Codeste leggi sono garantite dalla Costituzione nei confronti di qualsiasi legge ordinaria. Il legislatore, per riacquistare libertà d'azione, dovrebbe emanare una legge costituzionale per modificare o abrogare la legge esecutiva delle intese, ovvero dovrebbe abrogare, con procedimento di revisione costituzionale, l'art. 8, 3° comma, Cost.
[74] Cfr. ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto,* Torino, 1988, 152.
[75] Tutte le intese esordiscono con la dichiarazione della cessazione di efficacia nei confronti della confessione stipulante della legge sui culti ammessi.
[76] L'espressione è di ZAGREBELSKY G., *Principi costituzionali e sistema delle fonti di disciplina del fenomeno religioso,* in *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica,* a cura di Tozzi V., Salerno, 1993, 95 ss..

Sorge, quindi, l'esigenza di consentirne l'inserimento nel sistema giuridico interno attraverso l'utilizzo di meccanismi tecnici di adeguamento, ossia di un procedimento volto a compiere le variazioni interne necessarie a produrne l'*assorbimento* nel tessuto normativo dello Stato.

L'adattamento si presenta, quindi, come un meccanismo sostanziale di ricezione, successivo al momento perfezionativo della convenzione con cui viene ad esistenza la disciplina della materia confessionale. Si tratta, inoltre, di una funzione di produzione giuridica, e quindi formale, che dovrà essere ripetuta per ciascuna convenzione stipulata[77].

Una volta che le convenzioni sono poste in essere, il loro contenuto precettivo non si presenta, quindi, immediatamente e direttamente, come *diritto* vigente nello Stato, ma, per divenire tale, deve, appunto, essere di volta in volta recepito in appositi atti normativi di adattamento. In altri termini, le norme di origine convenzionale non entrano nel sistema interno dello Stato in virtù del mero richiamo, ma è indispensabile che il loro contenuto recettivo venga *trasformato* o *doppiato* in corrispondente *diritto* dello Stato attraverso il citato procedimento.

L'efficacia interna del *diritto ecclesiastico pattizio* non discende dal mero rinvio, ma è determinata proprio dal singolo provvedimento statuale di adeguamento adottato dal legislatore, tramite il quale vengono *assorbiti* nel tessuto ordinamentale dello Stato i valori normativi di ogni specifica fonte pattizia richiamata.

L'art. 8 della Costituzione, nel terzo comma, non dispone, quindi, un meccanismo *automatico*, permanente e costante di adattamento, ma, piuttosto, una *duplice riserva*[78], che incide sia sul piano o momento della produzione, sia su quello della ricezione della disciplina che regola i rapporti fra Stato e le confessioni di minoranza.

Sul piano della produzione, la disciplina è riservata alle intese con le relative rappresentanze, sul piano della ricezione interna, invece, la disciplina bilateralmente concordata deve essere trasformata in vera e propria *legge* dello Stato (art. 8, 3° comma, Cost.).

Compiuta la *trasformazione*[79], attraverso i consueti canali di produzione legislativa, il relativo adattamento interno alle clausole pattizie sembra essere individuato in un procedimento *ad hoc*, in cui l'attività del legislatore statale ha natura strumentale rispetto ai valori normativi contenuti nel testo oggetto della approvazione e della esecuzione. Siccome, poi, la riformulazione del contenuto delle intese in corrispondenti norme statuali è accompagnata da una inedita allegazione dei relativi testi concordati, la procedura recettiva utilizzata potrebbe altresì qualificarsi come una *species* del tutto singolare del più ampio *genus* dei procedimenti di

[77] Cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento* cit., 219 e ss..
[78] Cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento* cit., 231.
[79] Cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento* cit., 311.

adattamento *ordinario*[80].

6. *La legge di approvazione.*

La c.d. legge di approvazione rappresenta lo strumento per legiferare sulla base dell'intesa.

Il ricorso a tale nozione è stato oggetto di discussione dottrinale[81], alcuni autori respinsero, infatti, tale denominazione, ritenendo tassative le ipotesi di legge di approvazione di determinazione costituzionale[82].

In dottrina, tuttora, continua ad essere molto dibattuta la questione se, in via generale, le leggi attuative delle intese *ex* art 8 Cost. assumano la veste formale di vere e proprie *leggi di esecuzione*[83] - in quanto tali simili a quelle di adattamento interno ai trattati internazionali - o se siano invece da considerare come *leggi di approvazione* del testo pattizio allegato[84].

Nella sostanza, però, sia l'una che l'altra alternativa finirebbero con l'integrare, comunque, una fattispecie di procedimento di adattamento *ad hoc*, in cui l'attività del legislatore statale risulterebbe di mero rinvio al contenuto del testo pattizio oggetto dell'*approvazione* o dell'*esecuzione.*

---

[80] Cfr. LILLO P., *L'adattamento dell'ordinamento* cit., 325.

[81] Tra alcuni autori, v. CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico,* 1960, 259, il quale si riferisce propriamente alle *leggi meramente formali*. Favorevoli, invece a caratterizzare la legge conseguente alle intese quale *legge di approvazione* è MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico,* II, Padova, 1976, 1179. Si ricorda che il primo autore il quale in Italia approfondì questa nozione è stato ROMANO S., *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione,* in *Scritti minori,* I, Milano, 1950, 69, che rilevò come la legge di approvazione non muti, né sostanzialmente né formalmente, la natura dell'atto approvato: laddove le norme introdotte con la legge conseguente ad intesa hanno indubitabilmente la natura dell'atto legislativo che la soggiacente intesa per sé evidentemente non possiede. Sulla natura della legge di approvazione si veda anche PIZZORUSSO A., *Lezioni di Diritto costituzionale,* in *Il Foro italiano*, Roma, 1984**,** 534-544, che ne espone un'articolata tipologia, distinguendo tra le leggi riguardanti un atto che si trova allo stato di progetto (rispetto al quale le Camere possono esercitare tutti i poteri, compreso quello d'emendamento), quelle riguardanti un atto già fornito di autonoma rilevanza giuridica e quelle riguardanti un atto negoziato fra lo Stato e altro soggetto.

[82] A tal proposito v. QUADRI C., *Un presunto caso di legge atipica: la legge che regola rapporti fra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica,* in *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesauro,* II, Milano, 1968, 601-606.

[83] Per questa tesi, cfr. CASUSCELLI G., *Concordati, intese e pluralismo confessionale,* Milano, 1974, 245-246; FINOCCHIARO F., *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione,* Bologna, 1983, 417-418.

[84] Tra gli Autori che configurano le leggi recettive delle intese ex art. 8 Cost. come leggi di "approvazione", cfr., sia pure da angolazioni e con sfumature diverse: BOTTA R., *Sentimento religioso e costituzione repubblicana: frammento per un progetto di manuale,* Torino, 1990, 102 e ss.; CARDIA C., *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio.* Bologna, 1988, 165; COLAIANNI N., *Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica (rapporti tra),* in *Enciclopedia del diritto,* XLIII, Milano, 1990, 931-932.

Va segnalato, però, che le leggi attuative delle intese fino ad oggi stipulate[85] non recano né una *norma di esecuzione* in senso tecnico, né presentano una *norma di approvazione* in senso proprio.

L'atto normativo presenta un contenuto proprio ed articolato[86]: tali leggi, infatti, non contengono un vero e proprio ordine di esecuzione, ma riproducono in una successione di articoli l'intero contenuto dell'intesa cui si riferiscono, con gli adattamenti necessari per conferire ad esso carattere normativo.

Va precisato, comunque, che la legge emanata sulla base dell'intesa non può essere sospesa, modificata, derogata o abrogata, se non in esecuzione di nuove intese fra lo Stato e la confessione interessata. Tali leggi, infatti, sono garantite dalla Costituzione nei confronti di qualsiasi legge ordinaria.

Il legislatore, quindi, per riacquistare libertà d'azione, dovrebbe emanare una legge costituzionale per modificare o abrogare la legge esecutiva delle intese, ovvero, dovrebbe eliminare, con procedimento di revisione costituzionale, l'art. 8, 3° comma, della Costituzione.

Questa garanzia ha indotto alcuni autori ad inserire le leggi in esame nella categoria delle *fonti atipiche*[87], aventi contenuto vincolato all'intesa, o, anche, a ravvisarvi un'ipotesi di *legge rinforzata*[88].

Al di là delle formule classificatorie utilizzate, l'elemento da sottolineare è che, nella formazione di tali leggi, la volontà del Parlamento risulta inidonea a produrre una legge valida se non è preceduta dall'intesa ovvero non le fornisce una piena esecuzione.

È chiaro, quindi, che si tratta di leggi ordinarie del tutto peculiari, che non possono essere inquadrate secondo il tradizionale criterio gerarchico della forza formale dell'atto da cui promanano[89], visto che, come si è detto, resistono, con forza

---

[85] Cfr. CARDIA C., *Stato e confessioni religiose* cit., 164-165, il quale ricorda come gli schemi elaborati prevedessero dapprima la legge di esecuzione, poi sostituita dalla legge di approvazione, riconducendosi così l'intesa «alla sua più peculiare funzione di atto presupposto e insieme di parametro di conformità costituzionale della legge stessa».

[86] Cfr. COLAIANNI N., *Confessioni religiose e intese: contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione,* Bari, 1990, 179-181.

[87] La fonte atipica è definita da SPAGNA MUSSO E., *Costituzione rigida e fonti atipiche,* Napoli, 1966, 86, quale atto normativo che, pur avendo la forza tipica di una determinata categoria di tali atti, è posto in essere con un differente procedimento di formazione; ovvero quale atto avente la forza attiva o d'innovazione propria d'una particolare categoria di atti normativi e la forza passiva o di resistenza propria di altra categoria; analogamente PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale* cit., 465-466, secondo il quale la fonte atipica è contraddistinta da una scissione tra forza attiva e forza passiva, che comporta il potenziamento o il depotenziamento della sua resistenza alle modificazioni.

[88] Secondo la nozione descritta da FERRARI G., *Le leggi rinforzate nell'ordinamento italiano,* in AA.VV., *Studi sulla Costituzione,* II, Milano, 1958, 477-490, la legge conseguente a intesa è qualificata come rinforzata, in ragione dell'aggravamento procedurale e della particolare resistenza dell'atto; cfr. anche LANDOLFI S., *L'intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle fonti del diritto ecclesiastico italiano,* Napoli, 1962, 89.

[89] Così, cfr. CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale,* Padova, 1993, 194.

passiva uguale a quella delle leggi costituzionali, all'abrogazione o alla modificazione ad opera di altre leggi ordinarie non esecutive di intese.
Infine, un'ulteriore conseguenza rilevante della legge che approva l'intesa è che, dalla sua promulgazione, cessano di avere efficacia le disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e del r.d. 28 febbraio 1930, n. 289, nei riguardi della confessione religiosa, delle sue comunità, enti e delle persone ad essa appartenenti[90].

7. *L'esperienza delle "piccole intese".*
Le *piccole intese* costituiscono una particolare realtà propria degli anni '60 e '70.
Si tratta, infatti, di singolari fattispecie convenzionali, non direttamente riferibili al disposto dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione, poste in essere dallo Stato e da alcune confessioni di minoranza per dare applicazione nei confronti di queste ultime ad una serie di normative unilaterali in materia di assistenza e di previdenza sociale.
Queste particolari forme di intesa furono previste dalla legge 5 luglio 1961, n. 580[91], che, però, non era suscettibile di immediata applicazione nei confronti di tutte le confessioni acattoliche, ma solo nei confronti di quelle che avessero fatto apposita richiesta, e, con le quali si fosse addivenuti a specifiche intese in materia.
Sulla base del dettato legislativo, venne quindi stipulata una prima serie di *piccole intese*, così denominate per lo specifico e limitato contenuto materiale che ne costituiva l'oggetto, alle quali fu data esecuzione con appositi Decreti ministeriali.
Successivamente, fu emanata la legge 22 dicembre 1973. n. 903[92], nella quale fu inserita una sorta di *clausola di libertà,* che demandava a ciascuna confessione la facoltà di aderire o meno a tale sistema previdenziale speciale.
Ne seguì la conclusione di un ulteriore gruppo di *piccole intese* con la conseguente emanazione dei relativi D.M..

[90] Per l'Unione delle comunità ebraiche italiane la cessazione di efficacia si estendeva anche al r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731, e al r.d. n. 1561 del 1931. L'art. 1, legge n. 459 del 1984, recita: «I rapporti con lo Stato e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese sono regolati dalle disposizioni degli articoli che seguono, sulla base delle intesa stipulata il 21 febbraio 1984, allegata alla presente legge. Dalla data di entrata in vigore della presente legge cessano pertanto di avere efficacia ed applicabilità nei confronti delle Chiese rappresentate dalla Tavola valdese, degli istituti ed opere che ne fanno parte e degli organi e persone che le costituiscono, le disposizioni della legge 234 giugno 1929, n. 1159, e del r.d. 28 febbraio 1930, n. 289». Dello stesso tenore l'art. 1 della legge n. 516/1988, l'art. 1 della legge n. 517/1988, l'art. 34, comma 2, della legge n. 101/1989, l'art. 1 della legge n. 116/1995, l'art. 1 della legge n. 520/1995 esecutive delle altre intese stipulate.
[91] Legge 5 luglio 1961, n. 580, «Istituzione di un Fondo per l'assicurazione di invalidità e vecchiaia dei ministri di culti diversi dalla religione cattolica».
[92] Legge 22 dicembre 1973, n. 903, «Istituzione del Fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e nuova disciplina dei relativi trattamenti pensionistici».

A fronte dell'avvenuto perfezionamento di tali convenzioni, la dottrina[93] si è domandata se sia possibile o meno ricondurre tali accordi all'istituto dell'intesa, così come disciplinato dall'art. 8 della Costituzione.
Secondo un primo indirizzo[94], a tale quesito può fornirsi una risposta affermativa poichè le *piccole intese* condividerebbero con le altre il medesimo carattere fondamentale di rappresentare la necessaria base normativa, bilateralmente convenuta, per la disciplina di una serie di rapporti intercorrenti tra Stato e confessioni religiose, individuati da apposite leggi statuali.
Secondo un altro indirizzo[95], invece, le *piccole intese*, in quanto concluse per assicurare la maggiore operatività possibile a leggi di emanazione unilaterale, sarebbero riconducibili, piuttosto, ad un profilo amministrativo e, non sarebbero, comunque, riferibili all'istituto negoziale di cui all'art. 8, ultimo comma, della Costituzione. Esse, infatti, secondo tale assunto, non si fonderebbero su una norma costituzionale, ma su legge ordinaria.
Inoltre, a conferma di ciò, è stato anche rappresentato il problema dell'adattamento del contenuto delle *piccole intese* all'ordinamento statale. La prassi intercorsa, infatti, non si è orientata nel senso di recepire le clausole pattizie mediante l'ordine di esecuzione, ma si è servita dei canali normativi *ordinari*. Il legislatore ha, pertanto, formalmente dettato in modo diretto la disciplina applicativa delle leggi relative all'assistenza e previdenza sociale, riproducendo in corrispondenti norme interne il contenuto sostanziale delle *piccole intese*.
Attraverso un procedimento ordinario di produzione giuridica, le norme convenzionali sembrano così essere state riformulate in altrettante disposizioni formalmente statuali.
La trasformazione di tali convenzioni bilaterali in diritto vigente dello Stato è avvenuta, quindi, secondo modalità tecniche che non coincidono con le forme di recepimento utilizzate sinora per l'adattamento interno al *diritto* prodotto dalle intese stipulate ai sensi dell'art. 8, ultimo comma, della Costituzione.

[93] Vedi PEYROT G., *L'estensione dell'assicurazione contro le malattie ai ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica ed i provvedimenti relativi,* in *Il diritto ecclesiastico*, 1973, I, 377; BERLINGO' S., *Fonti del diritto ecclesiastico,* in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino, 1991, 41, nota 79; FINOCCHIARO F., *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione,* Bologna, 1983, 431.
[94] Cfr. PEYROT G., *L'estensione dell'assicurazione* cit., 377.
[95] BERLINGO' S., *Fonti del diritto ecclesiastico* cit., 41, nota 79; FINOCCHIARO F., *Confessioni religiose* cit., 431.