

**L'efficacia generale di una sentenza di rigetto dopo vent'anni dalla sua emanazione:
ancora sull'ora di religione (nota a T.A.R. Lazio, sez. III quater, n. 7076/2009)**

di Marco Croce *
(1 settembre 2009)

È veramente la storia di un falso quella che vorrebbe costringere l'efficacia delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale alla dimensione *inter partes*: ne è dimostrazione la decisione del T.A.R. Lazio n. 7076/2009, dove il peso del precedente, rappresentato dalla s. n. 203/1989, irrompe con forza, riportando finalmente in campo il tono costituzionale della questione, che era stato completamente eluso dai giudici amministrativi in sede di giudizio sulla richiesta incidentale di sospensione del provvedimento avanzata nei confronti della prima delle due "Ordinanze Fioroni" annullate (sia consentito a questo proposito rinviare alle critiche già svolte in *Della violazione della Costituzione tramite ordinanze ministeriali (con la partecipazione del Consiglio di Stato): il caso dell'ora di religione* in www.forumcostituzionale.it).

I ricorrenti, ossia quasi tutte le confessioni religiose di minoranza nonché varie associazioni e comitati, dopo aver impugnato l'ord. min. n. 26/07, prot. n. 2578, avevano impugnato anche l'ord. min. n. 30/08, prot. 2724 che, con identica disposizione, stabiliva nuovamente che "I docenti che svolgono l'insegnamento della religione cattolica partecipano a pieno titolo alle deliberazioni del consiglio di classe concernenti l'attribuzione del credito scolastico agli alunni che si avvalgono di tale insegnamento. Analoga posizione compete, in sede di attribuzione del credito scolastico, ai docenti delle attività didattiche e formative alternative all'insegnamento della religione cattolica, limitatamente agli alunni che abbiano seguito le attività medesime": il giudice amministrativo ha quindi deciso, vista l'identità delle disposizioni, delle domande e delle questioni, di riunire i due giudizi.

Nel merito, si chiedeva: *a)* di dichiarare le ordinanze illegittime per violazione di legge, dal momento che esse si sarebbero poste in contrasto con la lettera *c)* dell'art. 9 della l. n. 121/1985, secondo la quale l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole non può "dar luogo ad alcuna forma di discriminazione" (facendo riferimento anche al Protocollo addizionale degli Accordi del 1984 dove si stabiliva che gli insegnanti di religione cattolica non avrebbero potuto disporre di voti, né svolgere esami, ma semplicemente stilare una speciale nota, nonché all'art. 309 del d. lgs. n. 297/1994 che prevede proprio il giudizio in una speciale nota al di fuori della pagella); *b)* ovvero di dichiararle illegittime per eccesso di potere (disparità di trattamento, irragionevolezza, violazione del principio di certezza del diritto e dell'affidamento, e divieto di retroattività degli atti amministrativi), dal momento che esse ponevano in una situazione di svantaggio chi aveva scelto di non avvalersi dell'insegnamento senza sapere che da tale scelta sarebbe potuta derivare quella conseguenza, ma anche chi aveva scelto le ore alternative, dal momento che i criteri per l'assegnazione dei crediti erano del tutto indeterminati; *c)* in subordine, qualora non si fossero considerate viziose le ordinanze in questione per i motivi esposti *sub a)* e *b)*, veniva dedotta l'illegittimità costituzionale dell'art. 9 della l. n. 121/1985, dell'art. unico del D.P.R. n. 202 /1990 e dell'art. 309 del d. lgs. 297/1994, dal momento che l'interpretazione data dai provvedimenti impugnati a queste disposizioni si sarebbe posta in contrasto con diversi articoli della Costituzione.

Il giudice amministrativo dapprima esclude di poter accogliere le eccezioni in rito presentate dall'Avvocatura dello Stato – per il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca –, dal Sindacato Nazionale autonomo degli Insegnanti di Religione e dalla C.E.I.: i primi due lamentavano infatti la carenza di interesse delle confessioni e delle

associazioni ricorrenti, nonché quella dei due alunni che non avrebbero poi impugnato le operazioni di scrutinio; la Conferenza episcopale italiana sosteneva l'inammissibilità del ricorso dal momento che non sarebbe stato ravvisabile alcun pregiudizio né per le associazioni ricorrenti né per i singoli ricorrenti e segnalava inoltre che il ricorso non sarebbe stato notificato a nessuno studente che si era avvalso dell'insegnamento della religione cattolica.

Per il T.A.R., infatti, "L'interesse al ricorso, nel caso in esame, non è quindi tanto un interesse di tipo 'proprietario', cioè collegato ad un'immediata utilità di carattere strumentale o economico dei ricorrenti e della altre associazioni religiose o laiche, ma si radica in relazione alla richiesta di tutela dei valori di carattere morale, spirituale e/o confessionale che – sia pure numericamente minoritari nella nostra società – sono tutelati direttamente dalla Costituzione, e che quindi come tali non possono restare estranei all'alveo della tutela del giudice amministrativo" (p. 12). E, quindi, la legittimazione a ricorrere, cioè l'interesse attuale e concreto all'annullamento dell'atto e quindi al ripristino dello *status quo ante*, sarebbe connessa "con la diretta lesione alla situazione giuridica sostanziale, qui conseguente al notevole rilievo complessivo dei crediti scolastici sull'importo del voto finale" (p. 13). Inoltre i ricorsi risultavano ritualmente notificati ad almeno un controinteressato. E nemmeno era ravvisabile alcun effetto preclusivo derivante dall'aver già impugnato un'identica ordinanza, dal momento che l'art. 205, 1° comma, del d. lgs. 297/1994 prevede il potere di disciplinare anno per anno lo svolgimento degli esami di maturità, rendendo così ogni atto normativo emanato autonoma fonte regolatrice della materia (p. 14).

Dopo aver così argomentato, il giudice amministrativo curiosamente esamina per prima la domanda subordinata, ossia l'eccezione di illegittimità costituzionale, probabilmente per rimarcare da subito il tono costituzionale della questione e cercare così conforto (in vista della probabile impugnazione della decisione) nel peso, quantomeno argomentativo, che il precedente del Giudice delle leggi è necessariamente destinato a esercitare: facendo riferimento all'ordinanza con cui il Consiglio di Stato nella fase cautelare aveva riformato quella dello stesso T.A.R., che aveva sospeso l'efficacia del provvedimento ministeriale impugnato nel 2007, definendo lapidariamente privi di fondamento i ricorsi presentati, si fa notare che a una valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della normativa primaria denunciata si potrebbe pervenire "solo nel caso in cui si ritenesse di dover aderire al convincimento del giudice d'appello circa la legittimità – e quindi la conformità alle norme di legge richiamate – delle ordinanze impugnate con i presenti ricorsi" (p. 16). Un messaggio non troppo cifrato rivolto verso Palazzo Spada: considerare legittime le ordinanze significherebbe dare alle disposizioni primarie disciplinanti la materia un'interpretazione in contrasto con quella conforme a Costituzione sancita dalla sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale; e sarebbe dunque doveroso, nel caso, rimettere al Giudice delle leggi nuovamente la questione, pena la violazione della Costituzione così come da esso interpretata.

Ma, ancor più curiosamente (o forse no, nell'ottica del messaggio di cui sopra), si ferma qui: esclude che le ordinanze siano legittime e passa ad argomentare esaminando le doglianze lamentate nella domanda principale, e nel farlo richiama proprio il finale della s. n. 203 del 1989: "dinanzi all'insegnamento di religione cattolica si è chiamati a esercitare un diritto di libertà costituzionalmente non degradabile, nella sua serietà ed impegnatività di coscienza, ad opzione fra *equivalenti* discipline scolastiche" (in *Giur. cost.*, 1989, p. 902, corsivo aggiunto). Da questo inciso il giudice amministrativo ricostruisce l'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 9 l. n. 121/1985, ricavando che "la religione non è una materia 'scolastica' come le altre", e sulla base di ciò dichiara "l'illegittimità della sua riconduzione all'ambito delle attività rilevanti ai fini dei crediti formativi" (p. 21). Segue un percorso motivazionale, per la verità non molto rettilineo e che

può suscitare più di una perplessità per taluni “svolazzi” ultronei rispetto alla *ratio* della sentenza, in cui però si segnalano almeno due spunti interessanti: da una parte, laddove si fa riferimento all’irragionevolezza delle ordinanze “che nel consentire l’attribuzioni di vantaggi curricolari, inevitabilmente collega in concreto tale utilità alla misura della (magari solo ostentata, verbale e strumentale) adesione ai valori dell’insegnamento cattolico impartito” (p. 21), sottolineando correttamente che *in materia di coscienza non vi può essere, ontologicamente si potrebbe dire, misurabilità*; dall’altra quando si asserisce che in una “società democratica, al cui interno convivono differenti credenze religiose, certamente può essere considerata una violazione del principio del pluralismo il collegamento dell’insegnamento della religione con consistenti vantaggi sul piano del profitto scolastico e quindi di con un’implicita promessa di vantaggi didattici, professionali ed in definitiva materiali” (p. 22), riecheggiando la nitida espressione contenuta nella s. n. 329/1997 della Corte costituzionale, secondo cui la Costituzione “esclude che la religione possa considerarsi strumentale rispetto alle finalità dello Stato e viceversa”.

Non appare pertinente invece il richiamo al “fattuale” laddove si sottolinea che spesso non esistono ore alternative (p. 22) e desta una certa perplessità l’inciso finale secondo il quale le ordinanze “si pongono dunque in radicale contrasto con la lettera c) dell’articolo 9 della legge 121 del 1985 in quanto l’attribuzione di un credito formativo ad una scelta di carattere religioso degli studenti o dei loro genitori, quale quella di avvalersi dell’insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, dà luogo ad una precisa forma di discriminazione”, dato che lo Stato “non assicura identicamente la possibilità per tutti i cittadini di conseguire un credito formativo nelle proprie confessioni” ovvero “per chi dichiara di non professare alcuna religione in Etica Morale Pubblica (come del resto avviene in Germania)” (p. 24).

La perplessità deriva dal fatto che la sentenza n. 203 /1989 interpretativa di rigetto dell’art. 9 l. n. 121/1985, sulla cui base si giungono a dichiarare illegittime le ordinanze, sarebbe violata anche nel caso in cui venissero assegnati crediti dopo aver assicurato gli insegnamenti corrispondenti alle diverse confessioni (tralasciando le difficoltà pratiche nonché i costi di una tale scelta e soprassedendo sulla più che discutibile equivalenza fra etica e religione che sembra affacciarsi nell’inciso), dal momento che essa riconosce *il diritto costituzionale di non fare nulla in alternativa all’ora di religione*.

Vale la pena, dunque, riprendere le statuizioni e della s. n. 203/1989 e della successiva s. n. 13/1991, dal momento che esse dovranno essere tenute presenti, al netto di “fughe” del Consiglio di Stato attraverso i motivi in rito (particolarmente delicato sembra essere il lato dell’interesse al ricorso), nel giudizio d’appello già instaurato: con la prima delle due sentenze si sottolineò che “il principio di laicità è in ogni sua implicazione rispettato grazie alla convenuta garanzia che la scelta non dia luogo a *forma alcuna* di discriminazione” e che “dinanzi all’insegnamento di religione cattolica si è chiamati a esercitare un diritto di libertà costituzionalmente non degradabile, nella sua serietà ed impegnatività di coscienza, ad opzione fra *equivalenti* discipline scolastiche” (in *Giur. cost.*, 1989, p. 902, corsivi aggiunti); pare potersi sostenere con sicurezza che dal tenore letterale degli incisi in questione sia chiaramente ribadita la non assimilabilità dell’insegnamento della religione cattolica alle altre materie, nonché il divieto di discriminazioni di ogni genere per chi eserciti il suo diritto costituzionale di non fare nulla in alternativa (e i crediti in meno rappresentano, con tutta evidenza, una discriminazione).

Con la seconda sentenza si rimarcò invece “il valore finalistico dello «stato di non-obbligo», che è di *non rendere equivalenti e alternativi* l’insegnamento di religione cattolica ed *altro impegno scolastico*, per non condizionare dall’esterno della coscienza individuale l’esercizio di una libertà costituzionale, come quella religiosa, coinvolgente l’interiorità della persona” (in *Giur. cost.*, 1991, p. 83, corsivi aggiunti): mettere sullo stesso piano, a livello di punteggio, la frequenza dell’insegnamento della religione cattolica rispetto agli altri

impegni scolastici, seppure complementari, come le ordinanze in questione hanno fatto, viola dunque chiaramente la Costituzione sotto il profilo del condizionamento della libertà di coscienza nell'esercizio della libertà religiosa, dal momento che la non incostituzionalità di tale insegnamento fu proprio sancita avendo riguardo al fatto che non si trattava di una materia curricolare, così come stabilito dalle disposizioni di rango primario richiamate dai ricorrenti.

Sarebbe stato forse necessario un maggior approfondimento della giurisprudenza costituzionale da parte del T.A.R. nel percorso motivazionale, ma la decisione, ineccepibile a livello di dispositivo, ha almeno il merito di aver riportato in primo piano il diritto costituzionale e in particolare quello pretorio in una vicenda che sembrava volerne fare a meno.

In vista del giudizio di appello va dunque ribadito che le ordinanze sono: *a) incostituzionali* perché violano chiaramente i principi costituzionali così come interpretati dalla Corte costituzionale nelle s. n. 203/1989 e n. 13/1991; *b) illegittime* per violazione dell'art. 9 l. n. 121/1985 così come interpretato dalle sentenze richiamate, dal momento che discriminano chi si avvale del diritto costituzionale di non fare nulla in alternativa all'ora di religione; *c) illegittime* per eccesso di potere, dal momento che comunque sono state emanate dopo che la scelta è stata effettuata, non dando modo al soggetto di scegliere consapevolmente.

Qualora il Consiglio di Stato, al netto di decisioni in rito, le considerasse conformi alle fonti primarie che regolano la materia, darebbe a queste un'interpretazione difforme da quella proposta (ma verrebbe da dire *imposta*) dalle sentenze costituzionali richiamate, e dovrebbe quindi sollevare questione di incostituzionalità sulle stesse, dal momento che solo la Corte costituzionale può mutare un suo precedente orientamento: si potrà al limite non condividere la ricostruzione in termini di giudicato avanzata da Ruggeri (di cui si vedano le stimolanti e ingiustamente sottovalutate riflessioni contenute in *Storia di un «Falso». L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, 1990), ma che le sentenze di rigetto *debbano avere effetto generale* almeno nel senso dell'effetto di precedente è assolutamente necessario, se non si vuole svilire il ruolo della Corte costituzionale e se si vuole assicurare un minimo di certezza nell'applicazione dei diritti costituzionali. Al di là delle varie ricostruzioni che sono state avanzate (cfr., fra i molti, V. CRISAFULLI, *Ancora sulle sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 91; L. ELIA, *Sentenze «interpretative» di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1719; A. PIZZORUSSO, *Art. 136*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, p. 181; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia Costituzionale*, Bologna, 1988, p. 293), sembra sostenibile l'esistenza di una *gerarchia sostanziale* fra i due giudici, quanto meno in virtù delle questioni affrontate: quando si tratta di questioni attinenti a diritti direttamente derivanti dalla giurisprudenza costituzionale, su cui sorgano dei dubbi interpretativi, occorre *necessariamente* richiamare in causa il Giudice delle leggi, "perché non c'è autorità più elevata della Corte stessa nell'interpretazione della Costituzione vigente" (R. BIN, *Divagazioni sul ruolo del giudice (e della Corte costituzionale)*, a proposito di due sentenze di Carlo Mezzanotte, in www.forumcostituzionale.it e *Le Regioni*, 2008, p. 804).

Sarebbe veramente curioso che in tutto questo parlare di dialogo fra le corti, con riferimento a un possibile conflitto sul contenuto dei diritti costituzionali da parte di decisioni di giudici appartenenti a ordinamenti diversi, ci si privasse poi del raccordo naturale fra giudici dello stesso ordinamento non gerarchizzati formalmente, ossia della questione di incostituzionalità, che in questo caso darebbe anche modo alla Corte di pronunciarsi dopo venti anni, avendo di fronte la prassi seguita alla sua interpretativa di rigetto e un sistema scolastico mutato profondamente che potrebbero anche indurla a un ripensamento delle proprie statuizioni (nella forma e nella sostanza).

Riguardo gli aspetti tecnici della rimessione, si potrebbe sollevare la questione sulle disposizioni indicate dai ricorrenti o forse, visto che ormai la prassi deviante è costante da una decina di anni (cfr. E. CONEGLIANO, *Ora di religione: la violazione continua*, in www.forumcostituzionale.it), si potrebbero chiamare direttamente in causa anche le ordinanze stesse, assunte come diritto vivente incostituzionale.

Certo è che, nonostante la storia di un falso sia stata per lungo tempo narrata, non sembra potersi sfuggire alla “forza gravitazionale” che i precedenti – e i principî su cui essi appoggiano – esercitano sulle decisioni successive o alla “curvatura dello spazio” che essi genererebbero (cfr. il richiamo a Tribe fatto da R. BIN, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, in corso di stampa).

* Dottorando di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali nell’Università di Pisa

Forum di Quaderni Costituzionali