

**Aggiramenti o fraintendimenti?
L'ora di religione tra Corte costituzionale e Consiglio di Stato
(nota a Cons. St. n. 2749/2010)**

di Marco Croce *

Con la decisione del 16 marzo scorso, depositata il 7 maggio, il Consiglio di Stato ha posto fine, per il momento, alla *querelle* in relazione al concorso dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche nell'attribuzione del credito scolastico agli esami di maturità: la controversia aveva avuto origine a seguito dell'impugnazione, con contestuale richiesta di sospensione del provvedimento (sospensione concessa dal T.a.r. Lazio e negata dal Consiglio di Stato), dell'ordinanza, emanata dal Ministro Fioroni nel 2007, che consentiva la partecipazione degli insegnanti di religione agli scrutini ai fini della determinazione del credito; la questione era poi stata risolta, coinvolgendo anche l'identica ordinanza dell'anno seguente, dalla decisione del giudice di primo grado che aveva considerato illegittimi tali atti normativi. Il supremo consesso amministrativo ha invece riformato la decisione, considerandoli conformi alle disposizioni, costituzionali e legislative, cui gli stessi sono subordinati nella gerarchia delle fonti.

Con queste brevi osservazioni si vorrebbe sottolineare ciò che non persuade a livello motivazionale ed evidenziare che l'interpretazione data con questa decisione ai dettami promananti dalla giurisprudenza costituzionale non appare sostenibile; quanto al merito della questione, invece, non si può che ribadire quanto già detto in precedenza, ossia che le ordinanze in questione sono: *a) incostituzionali* per violazione dei principi costituzionali così come interpretati dalla Corte costituzionale nelle sentenze 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 (sia consentito rinviare, per approfondimenti, alle argomentazioni sviluppate in *Della violazione della Costituzione tramite ordinanze ministeriali (con la collaborazione del Consiglio di Stato): il caso dell'ora di religione* e in *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)*, entrambe in questo forum).

Una prima velata critica può essere mossa avendo riguardo alla 'retromarcia' dei giudici di Palazzo Spada rispetto alla valutazione del ricorso con cui si erano impuginate le ordinanze: dopo averlo definito, per riformare la decisione del T.a.r. nella fase della sospensiva, privo di "sufficiente consistenza", il Consiglio di Stato giunge invece ora alla conclusione che "l'assenza di precedenti giurisprudenziali specifici e la serietà delle questioni sollevate, specie dal punto di vista etico e costituzionale, impongono la compensazione delle spese in giudizio". Alla luce di quest'ultimo giudizio sembra lecito asserire che la sospensione dell'efficacia dell'atto, disposta dal giudice di primo grado, era ben più che motivata.

Ci sarebbe poi da chiedersi come mai il supremo consesso, dopo aver affermato che nessun passaggio "delle motivazioni delle citate sentenze costituzionali *consente di escludere* che la condotta scolastica tenuta dall'alunno che decida di avvalersi dell'insegnamento della religione o di un insegnamento alternativo possa essere oggetto di valutazione e rilevare così ai fini del giudizio finale", non abbia sentito la necessità di rivolgersi alla Corte costituzionale per chiederle una specificazione su questo aspetto che non poteva naturalmente essere trattato nel 1989 e nel 1991, quando il credito scolastico non esisteva nemmeno. Dinanzi a un dubbio sicuramente non manifestamente infondato,

per di più avvalorato dall'interpretazione data dal T.a.r. nella decisione impugnata, sarebbe stato doveroso rivolgersi al giudice delle leggi, anche in virtù del fatto che si trattava di un giudizio di ultima istanza, destinato ad avere una funzione nomofilattica nella giustizia amministrativa con conseguente effetto 'moltiplicatore' di un'eventuale decisione non conciliabile con gli intendimenti della Consulta.

Venendo ai punti in cui il Consiglio di Stato sembra fraintendere (o forse voler aggirare?) le decisioni costituzionali, richiamandone alcune parti, occorre in primo luogo segnalare il punto in cui lo stesso sostiene che non esisterebbe alcun condizionamento alla coscienza individuale in virtù del fatto che "le famiglie e gli studenti che scelgono di *non avvalersi* dell'ora di religione e di non seguire alcuna attività formativa hanno motivazioni di tale serietà da non poter essere scalfite dal fatto che l'insegnante di religione (o l'insegnante di corsi alternativi) partecipi alle deliberazioni del consiglio di classe concernenti l'attribuzione del credito scolastico" (p. 8 della decisione). Peccato che tale argomentazione fosse rivolta, nella decisione del Giudice delle leggi, verso i genitori degli *avvalentisi*, proprio per confermare il fatto che l'ora di religione non poteva comportare alcun vantaggio: "Non è pertanto da vedere nel minore impegno o addirittura nel disimpegno scolastico dei non avvalentisi una causa di disincentivo per le future scelte degli avvalentisi, dato che le famiglie e gli studenti che scelgono l'insegnamento di religione cattolica hanno motivazioni di tale serietà da non essere scalfite dall'offerta di opzioni diverse" (s. n. 13/1991). L'esatto contrario, dunque, di quanto sostenuto in questa decisione.

In secondo luogo, il Consiglio di Stato sembra 'manipolare' in maniera quanto meno dubbia anche un altro passaggio fondamentale delle sentenze costituzionali sull'ora di religione: le decisioni della Corte avevano statuito la *non curricularità* dell'insegnamento, specificando che il conseguente stato di non obbligo per chi decidesse di non avvalersene potesse prevedere anche la possibilità di assentarsi dalla scuola; se l'ora di religione fosse stata facoltativa ma curriculare, la Consulta avrebbe dovuto per forza di cose statuire l'obbligatorietà degli insegnamenti alternativi, cosa che invece ha recisamente negato riconoscendo il *diritto di non fare nulla in alternativa* all'ora di religione. I giudici di Palazzo Spada ribaltano completamente la prospettiva: la decisione di frequentare l'ora di religione, dando vita a un *obbligo soggettivo* per gli avvalentisi, trasformerebbe l'insegnamento in *oggettivamente obbligatorio* ("una volta esercitato il diritto di avvalersi diviene un insegnamento obbligatorio", p. 8), quindi *curriculare*, con possibilità di incidenza sul credito scolastico. Il salto logico appare talmente evidente da far pensare più a un deliberato aggiramento che non a un fraintendimento della giurisprudenza costituzionale. Per lo stesso motivo, non può condividersi la censura mossa al Ministero riguardo alla non attivazione delle ore alternative: non esiste alcun obbligo per lo Stato, ricavabile dalle decisioni della Corte, di attivare tali ore, proprio perché l'ora di religione non è stata configurata dalle stesse come *curriculare*. Esistono solamente l'obbligo per lo Stato di fornire tale insegnamento e il corrispondente diritto dello studente di non fare nulla in alternativa, e questo perché "il valore finalistico dello «stato di non obbligo»" è funzionale a "*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" (s. n. 13/1991). Come aveva a suo tempo evidenziato Paolo Barile, commentando la s. n. 203/1989, "l'assicurare un uguale tempo-scuola che tenga conto dell'insegnamento della religione cattolica" si sarebbe risolto "per i non avvalentisi in una ingiustificata forma di discriminazione" visto che avrebbe assoggettato "i medesimi ad un onere orario a cui per legge non sono tenuti" (in *La Repubblica*, 13 aprile 1989, ora in P. BARILE, *Tra Costituzione e riforme*, Firenze-Antella, Passigli Editori, 2001, p. 175 e ss.). Pare evidente, dunque, che chi opta per l'ora di religione ha, sulla base delle ordinanze impugnate, un vantaggio

competitivo su chi non si avvale della stessa, senza che questi possa recuperare il credito altrimenti che attraverso la rinuncia al suo diritto di non far nulla in alternativa, cosa che sembra concretare una chiara ipotesi di discriminazione indiretta.

Passando poi all'aspetto tecnico del computo del credito, il Consiglio di Stato afferma che, comunque, nessuna discriminazione sarebbe presente, dal momento che anche i "non avvalentisi che non optano per insegnamenti alternativi" hanno le stesse possibilità "di raggiungere il massimo punteggio in sede di attribuzione del credito scolastico rispetto agli studenti che seguono l'ora di religione o gli insegnamenti alternativi" (p. 9), facendo riferimento al fatto che colui il quale "abbia comunque un alto rendimento scolastico riuscirà ugualmente a raggiungere il massimo in sede di attribuzione del credito scolastico". Con il che si ammette esplicitamente la discriminazione, vietata viceversa dal comma 3 dell'art. 9 dell'*Accordo* del 1984: è evidente anche in questo passaggio l'assenza di logica, dal momento che per misurare la discriminazione occorre fare riferimento a due studenti che abbiano il medesimo rendimento scolastico ed è altrettanto evidente che a parità di punteggio su tutte le altre materie, chi ha frequentato l'ora di religione o le ore alternative avrà (o comunque potrà avere) un punteggio maggiore.

Un'ultima cosa merita di essere segnalata: il divieto di discriminazione per chi non si avvale dell'insegnamento della religione cattolica è ripetuto, con identica formula, in tutte le leggi emanate sulla base delle Intese stipulate con le confessioni di minoranza e le stesse risultano essere fra le ricorrenti in questo caso: è evidente, dunque, che esse guardano a queste ordinanze come a delle discriminazioni nei confronti dei propri aderenti e sarebbe forse opportuno che i giudici, nel valutare la vicenda, tenessero conto di questo aspetto non trascurabile, visto che le violazioni della libertà di coscienza possono essere colte più esattamente ponendosi dal punto di vista dei detentori delle coscienze medesime.

Nell'attesa che nel giudizio sulle successive identiche ordinanze ministeriali, emanate dal Ministro Gelmini, venga sollevata questione di incostituzionalità e venga dunque chiamata in causa la Consulta per un chiarimento (e il giudice delle leggi non potrà 'svicolare' tramite l'inammissibilità per assenza di interpretazione conforme, dal momento che la decisione del Consiglio di Stato non può che essere considerata dal T.a.r. 'diritto vivente'), non resta dunque che ribadire che dalle decisioni della Corte pare potersi dedurre chiaramente che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche è compatibile con i principî costituzionali solamente se l'ora di religione viene configurata come insegnamento *extracurriculare*, tale da non comportare nessuna *deminutio* per chi non se ne avvale.

* Dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa – Cultore della materia in Diritto costituzionale generale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Firenze – marcocroce@katamail.com