

Roberto Caso, *Ora di religione e provvedimenti di urgenza: per chi suona la campanella?* (Nota a P. Monza, 23 marzo 1990, e P. Milano, 15 febbraio 1990, Brossais c. Min. p. i.), in *Foro it.*, 1990, I, 1745

Si torna a parlare dell'ora di religione dopo la recente pronuncia resa, in argomento, dalla Corte costituzionale (sent. 12 aprile 1989, n. 203, *Foro it.*, 1989, I, 1333, con commento di COLAIANNI, Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica).

Nella decisione della Consulta si trovava impresso, a chiare lettere, il principio della facoltatività, nell'ambito del servizio pubblico, dell'insegnamento della religione cattolica, il quale, perciò, può divenire obbligatorio solo per chi abbia esercitato il diritto di avvalersene. Su queste fondamentali interpretative la corte erigeva un secondo importantissimo enunciato, in ragione del quale vi è uno «stato di non obbligo» per chi abbia deciso, all'atto d'iscrizione, di non usufruire di detto insegnamento (e, presumibilmente, per chi non abbia effettuato nessuna scelta: la cosiddetta «opzione-zero»).

Il recente travaglio giurisprudenziale e dottrinale, sviluppatosi sotto il segno del nuovo concordato (sul valore innovativo sostanziale dell'accordo di villa Madama, e in particolare sui dubbi avanzati circa il meccanismo della facoltatività, v. COLAIANNI, Religione cattolica e attività «alternative» a scuola: l'ora della discriminazione (nota a Trib. Milano, ord. 23 giugno 1987, 18 dicembre 1986 e Pret. Firenze, ord. 30 marzo 1987), id., 1987, I, 2496; più diffusamente, cfr. BERLINGÒ, Libertà d'istruzione e pluralismo scolastico, in AA.VV., Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede, a cura di COPPOLA, Milano, 1987, 360; CATALANO, L'insegnamento della religione, ibid., 327), e sostituitosi al dibattito sul tramontato istituto della «dispensa», aveva preparato l'uscita allo scoperto della Corte costituzionale (sul precedente atteggiamento della corte, v. COLAIANNI, Il principio supremo di laicità dello Stato, cit., 1334).

A questo proposito è utile un breve sguardo retrospettivo.

Per quanto riguarda l'insegnamento della religione cattolica impartito nelle scuole pubbliche, l'accordo del 18 febbraio 1984 tra Italia e Santa Sede, ratificato con l. 25 marzo 1985 n. 121, poneva all'art. 9, punto 2, solo l'assetto normativo di base, mentre, al punto 5, lett. b), del protocollo addizionale, ne divideva il completamento in altra sede. In ottemperanza all'impegno assunto al citato punto 5, lett. b), la Cei, e l'autorità scolastica italiana (min. pubblica istruzione) hanno raggiunto un'intesa, resa esecutiva con d.p.r. 16 dicembre 1985 n. 751. A quest'ultimo è seguita una legione di circolari ministeriali (circ. min. pubblica istruzione 20 dicembre 1985, n. 368, 3 maggio 1986, n. 128-131, 29 ottobre 1986, n. 302, 18 settembre 1987, n. 284, 28 ottobre 1987, n. 316).

Su un quadro normativo così composito si è innestato un contenzioso, snodatosi attraverso giudizi amministrativi e ordinari.

Per ciò che concerne gli uni, va detto che, in prima battuta, le soluzioni erano divergenti (v. Cons. Stato, sez. VI, ord. 29 agosto 1987, n. 579, Tar Lazio, sez. III, 17 luglio 1987, n. 1274 e Tar Emilia-Romagna, sez. Parma, 28 aprile 1987, n. 176, *Foro it.*, 1988, III, 1, con nota di richiami e commento di COLAIANNI, Religione cattolica o chiusura a scuola: l'ultima alternativa; l'ordinanza citata per prima è riportata anche in *Corriere giur.*, 1987, 1037, con nota di CARBONE, Attività alternative: un rebus per chi non ha scelto l'ora di religione), ma la pronuncia del Tar Lazio – che annullava la circolare ministeriale 302/86 nella parte in cui sanciva l'obbligatorietà degli insegnamenti alternativi o della presenza nelle libere attività di studio – è subito caduta sotto un «uno-due» del Consiglio di Stato (v. sez. VI, ord. 29 agosto 1987, n. 579, cit.; 27 agosto 1988, n. 1006, id., 1989, III, 223, con nota redazionale e *Corriere giur.*, 1988, 1027, con nota di FERRARI, Ora di religione e ora alternativa: per il Consiglio di Stato obbligatoria la scelta).

Quasi contemporaneamente venivano emesse le ordinanze di rimessione prodromiche alla sent. 203/89 (v. Trib. Milano, ord. 23 giugno 1987 e Pret. Firenze, ord. 30 marzo 1987, *Foro it.*, 1987, I,

2495, con commento di COLAIANNI, cit., in cui l'autore mette in luce, tra l'altro, l'oscillazione manifestata dai giudici nella scelta del dato normativo in odore di incostituzionalità e la diversa incidenza delle due pronunce; l'ordinanza fiorentina è commentata anche da COLELLA, Considerazioni sulla normativa vigente in materia di ora di religione, in Dir. famiglia, 1989, 80).

Anche se l'impulso diretto all'attivazione del giudizio costituzionale è venuto dalle ordinanze da ultimo citate, il consolidarsi dell'orientamento nei giudizi amministrativi (il rilievo è di COLAIANNI, Il principio supremo di laicità dello Stato, cit., 1333) ha permesso alla Corte costituzionale di mutare il suo precedente atteggiamento attendistico, manifestatosi poco prima con l'ord. 26 luglio 1988, n. 914 (ibid.; in precedenza, riguardo all'insegnamento religioso «diffuso» nei programmi della scuola elementare, cfr. Corte cost., ord. 21 dicembre 1985, n. 263, id., 1986, I, 624, con nota di richiami e commento di COLAIANNI, dal significativo titolo, L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole elementari: la Corte costituzionale prende tempo).

La Consulta ha, dunque, rotto gli indugi con la ripetuta sent. 203/89.

L'affermazione solenne del principio (fondamentale) della laicità dello Stato ha permesso alla corte di venir fuori dalle pastoie – retaggio della passata atmosfera confessionale – nelle quali si dibatteva il sindacato costituzionale di norme concordatarie. Dal punto di vista formale, peraltro, la strada imboccata dalla corte assomiglia più ad una scorciatoia utile ad evitare la copertura offerta dall'art. 7 Cost. al concordato lateranense appellandosi ai principî fondamentali della repubblica (l'atteggiamento conservatore poteva, per qualcuno, essere abbandonato in ragione del fatto che il citato art. 7 riguarda specificatamente i patti lateranensi e non può esplicitare la sua forza attiva sull'accordo del 1984, cfr., in favore di questa tesi e per le argomentazioni addotte a suo conforto, COLAIANNI, Il principio supremo di laicità dello Stato, cit., 1335, nonché i riferimenti dottrinali contenuti nella nota redazionale alle ordinanze di rimessione, cit.).

L'enunciazione del principio di laicità dello Stato non ha sospinto, però, la corte verso le estreme conseguenze dell'accoglimento della questione di costituzionalità dell'art. 9, punto 2, l. 121/85 e del punto 5, lett. b), n. 2, protocollo addizionale. La corte ha, piuttosto, tentato di ricucire il tessuto ermeneutico mediante una sentenza interpretativa di rigetto.

Qui si chiude, e non a caso, il doveroso preambolo alle fattispecie che ci riguardano più da vicino.

Infatti, è proprio il timido carattere della sent. 203/89 (priva di validità erga omnes: cfr., per tutti, PIZZORUSSO, Sentenza e ordinanza della Corte costituzionale, voce del Novissimo digesto, appendice, Torino, 1987, VII, 52) che fa da anello di congiunzione tra il passato e le odierne controversie. Non per niente, queste ultime insorgono dopo l'emanazione delle più recenti circolari ministeriali (di «circolare-gherminella» si parlava, con spirito divinatorio, già all'indomani della sent. 203/89, v. GALANTE GARRONE, Libertà e privilegio, su La Stampa del 10 marzo 1989) che ripropongono contenuti discriminatori del tutto simili al passato (cfr., sul punto, COLELLA, Considerazioni sulla normativa vigente in materia di ora di religione, cit.; BERTONI, L'ora di religione, in Corriere giur., 1989, 441). Nihil sub sole novi. Infatti, a chi abbia deciso di non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica, le circolari impongono (secondo quanto riferito in motivazione) un'ulteriore scelta riguardante tre alternative:

«a) attività didattiche e formative; b) attività di studio e/o ricerche individuali (con assistenza del personale docente); c) nessuna attività (implicante «svolgimento libera attività di studio e/o ricerca senza assistenza del personale di cui sopra»)».

Le venature illiberali che scaturiscono da questa regolamentazione sono le stesse che hanno frustrato le aspettative di uguaglianza riposte nell'accordo del 1984 e subito disattese. Qui se ne possono evidenziare le più eclatanti, nonché quelle più direttamente attinenti alle fattispecie in esame.

In primo luogo, il mascheramento dell'insegnamento alternativo obbligatorio, sotto la rubrica «attività» (v. COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato*, cit., 1341), non serve ad evitare la stridente distonia con lo «stato di non obbligo», asse portante della sent. 203/89.

In secondo luogo, il perdurante disinteresse per chi, come nella controversia da cui trae origine Pret. Milano 15 febbraio 1990, non abbia effettuato alcuna scelta: «ignavo» il quale – quasi che si voglia trapiantare una logica contrattuale di silenzio-assenso – viene stipato «all'ammasso» con quelli che effettivamente hanno optato per le attività alternative (si tratta del *tertium non datur*, recitato da COLAIANNI, *Religione cattolica e attività «alternative»*, cit., 2502, in cui l'autore ricorda come una tale soluzione, inaugurata con la mozione parlamentare 16 gennaio 1986, sia stata subito recepita dalla circolare 302/86).

In terzo luogo, sembra vi sia ancora il pericolo discriminatorio che deriva dalla presumibile, diversa incidenza sulla valutazione finale del voto deliberativo dell'insegnante di religione rispetto al voto consultivo di chi debba riferire sulle dette attività (la disparità di trattamento, che deriva anche dalle più numerose occasioni per gli insegnanti di religione di esprimere i voti, è messa in evidenza da COLAIANNI, *ibid.*, 2503).

In quarto luogo, si presentano notevoli difficoltà didattiche e logistiche per l'accorpamento verticale di alcuni anche di età molto diverse e per la nota carenza di strutture scolastiche adeguate (cfr., sul punto, le ordinanze di rimessione sopra cit. e COLAIANNI, *ibid.*, 2503).

Queste sembrano, a tacer d'altro, le falle più evidenti della riconfermata disciplina amministrativa. Con le nuove circolari, a dispetto dei moniti lanciati dalla Consulta, il ministro della pubblica istruzione ha, inoltre, avallato o addirittura esacerbato la linea dura inaugurata con la circolare 302/86 (un'altra piega avevano assunto, ma solo per le scuole elementari e materne, la mozione parlamentare del 16 gennaio 1986 e le circolari ministeriali nn. 128 e 129, che stabilivano la collocazione dell'insegnamento di religione alla prima od ultima ora della giornata scolastica). Va inoltre ricordato che, sotto il passato regime concordatario, era accordata la possibilità di allontanarsi da scuola per chi non si avvaleva dell'ora di religione (cfr. art. 112 r.d. 1297/28).

Si è puntualmente messo in rilievo che le diseguglianze affioranti dall'approccio amministrativo al delicato problema – involgente, in primo luogo, il diritto costituzionale alla libertà religiosa – sono tanto più gravi per essere poste con una normativa di grado secondario: in spregio, anche, del dato legislativo offerto dalle leggi 11 agosto 1984 n. 449, sull'approvazione dell'intesa con le chiese rappresentate dalla Tavola valdese, 8 marzo 1989 n. 101, di recezione dell'intesa con l'unione delle comunità israelitiche italiane, 22 novembre 1988 nn. 516 e 517 di esecuzione delle intese con le chiese cristiane avventiste del settimo giorno e con le assemblee di Dio in Italia (la collisione tra le due normative è stata segnalata da COLAIANNI, *ibid.*, 2505; circa le polemiche nate, a monte, sull'opportunità della natura regolamentare delle norme di esecuzione al concordato di villa Madama, v., contro una tale impostazione, COLELLA, *Considerazioni sulla normativa vigente*, cit.; CARBONE, *Attività alternative: un rebus per chi non ha scelto l'ora di religione*, cit.).

Data l'insindacabilità costituzionale delle norme regolamentari (cfr., in proposito, i riferimenti forniti da COLAIANNI, in *Foro it.*, 1987, I, 2504), sembra non resti che metter mano ad una legge unilaterale ed unitaria (cfr. COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato*, cit., 1342), che colmi un vuoto resosi ormai evidente – si tratterebbe di un revirement sulla delegificazione seguita all'accordo del 1984 – soprattutto nei settori scolastici, dove la giovanissima età dei discenti reclama il massimo rispetto per il pluralismo religioso e delle idee in genere (su quest'ultimo sentiero pareva immettersi la mozione parlamentare e, con i limiti congeniti testé evidenziati, le circolari cit., riguardanti la sistemazione dell'insegnamento religioso alla prima od ultima ora della giornata scolastica, che ora sembrano godere cattiva salute, cfr. in merito a tale notazione Pret. Monza 23 marzo 1990 su riportata. In dottrina si è, peraltro, messa in dubbio la legittimità di queste norme rispetto al protocollo addizionale del nuovo concordato: v., a riguardo, TESTORI, *Ora di religione:*

decide lo studente, in *Corriere giur.*, 1986, 915). Di buon auspicio, sull'altro versante della scuola superiore, è la l. 18 giugno 1986 n. 281, che demanda la scelta se avvalersi o no dell'insegnamento religioso cattolico agli stessi studenti (cfr. il commento di TESTORI, op. ult. cit.).

Sul terreno di una riforma legislativa potrebbe risultare utile uno sguardo comparatistico indirizzato – dato l'anelito alla 'casa comune' di questi tempi – all'Europa. In questa spinosa materia, però, la ricognizione d'oltre confine non consente di trovare un facile elisir contro i mali che affliggono la libertà di religione nella scuola, visto che, se in Inghilterra si può dire di aver raggiunto – anche con l'ausilio della prassi – l'effettiva parità religiosa e la distensione sociale, in altri paesi, come la Francia e il Belgio, il problema torna, a tratti, di attualità (per i recenti segnali di preoccupazione, avutisi oltr'Alpe, in tema di orario scolastico, cfr. CARBONE, op. cit., 1041; per i sistemi britannico e belga, cfr., in prima approssimazione, i contributi di TORFS e LEONARD, in *Chiesa e Stati nell'Europa dei dodici*, in *Coscienza e libertà*, Firenze, 1987-1988, 44, 88; cenni comparatistici sono, altresì, contenuti in BERTONI, op. cit.).

I profili più singolari, ma non più nuovi, delle ordinanze in rassegna riguardano la cognizione dell'autorità giudiziaria ordinaria e l'ammissibilità dei provvedimenti di urgenza (la Pretura di Milano si pone sostanzialmente in linea – anche se tale uniformità di vedute può non risultare chiara in motivazione – con il tribunale cittadino, espressosi in occasione dell'ord. 18 dicembre 1986, cit.).

Sul primo punto, entrambi i giudicanti, forti dell'autorevole imprimatur ricevuto dalla sent. 203/89, affermano la giurisdizione ordinaria, prescindendo dal contenuto dei provvedimenti di urgenza richiesti. Per chiudere la partita, è sufficiente invocare a favore della libertà religiosa l'art. 2 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, in cui si devolvono all'autorità giudiziaria ordinaria le materie riguardanti un diritto civile o politico.

Radicata la giurisdizione o riconosciuta la discrasia tra circolari ministeriali e dicta della Corte costituzionale, nonché la conseguente fondatezza delle ragioni dei ricorrenti, Pret. Milano 15 febbraio 1990 e Pret. Monza 23 marzo 1990 entrano in rotta di collisione sull'ammissibilità dei provvedimenti di urgenza.

Per il primo giudice, sia la richiesta di mero accertamento del diritto di astenersi dalla frequenza a scuola, durante l'ora di religione (nella specie, peraltro, collocata alla prima ora) sia la richiesta di cessazione di comportamenti compressivi di tale diritto sono da rigettare. Sull'un versante, l'estensore dell'ordinanza milanese riconosce l'esistenza di una giurisprudenza propugnatrice di un'applicazione estensiva dell'art. 700 c.p.c. ai casi di particolare vulnerabilità del diritto, ai quali può giovare, anche in sede cautelare e urgente, il mero accertamento (v. Pret. Roma 28 aprile 1987, *Foro it.*, 1988, I, 1357, con nota di richiami, in senso conforme, con riferimento alla tutela dell'immagine artistica; Pret. Roma, ord. 15 novembre 1986, id., 1987, I, 973, con nota di PARDOLESI; 18 aprile 1984, id., 1984, I, 2030, con nota di PARDOLESI). Tuttavia, egli ritiene, all'opposto, che tali argomentazioni non facciano premio sulla mancanza di finalità e presupposti – *fumus boni iuris* e *periculum in mora* – tipici dei provvedimenti urgenti. Questa posizione viene, poi, rinsaldata dalla sfiducia verso l'incidenza concreta di una tale tutela finalizzata al mero accertamento del diritto, diritto che, invece, qualora se ne dimostri anche la violazione nell'eventuale procedimento ordinario, legittima ad ottenere una pronuncia di condanna al risarcimento del danno. Sul secondo versante, per il giudice, posto che l'organizzazione scolastica integra una piena attività amministrativa «a cui non è estranea una certa discrezionalità», osta ai provvedimenti inibitori il consueto divieto di condannare la pubblica amministrazione ad un *facere* e non *operare* – grazie all'ombrello normativo del punto 5, lett. b), n. 2, del protocollo addizionale citato e dal punto 2.2 dell'intesa eseguita con d.p.r. 16 dicembre 1985 n. 751 – il relativo temperamento giurisprudenziale, che demanda alla giurisdizione ordinaria i giudizi sugli atti amministrativi compiuti in carenza assoluta di potere.

La soluzione apprestata dal giudice monzese ad un problema sostanzialmente analogo – uniche differenze: il grado scolastico ed il fatto che, in questa fattispecie, vi era stato un esplicito rifiuto di avvalersi sia dell'insegnamento de quo sia delle attività alternative – si pone in aperta polemica con quanto affermato dal pretore meneghino circa il provvedimento inibitorio (l'ordinanza emessa da quest'ultimo è citata in motivazione). A parere del giudice di Monza bisogna verificare se l'autorità scolastica possa proibire, a chi abbia manifestato il suddetto rifiuto, di astenersi dalla frequenza durante l'ora di religione. Dalla scrupolosa indagine compiuta in motivazione emerge che non vi è nessuna norma legislativa che legittimi un tale comportamento. Per converso, l'art. 9, punto 2, l. 121/85 prevede un vincolo per l'attività della pubblica amministrazione che deve consentire un effettivo diritto di scelta, esente da ogni forma di discriminazione e perciò concretantesi in uno stato di non obbligo a favore dell'optante. L'unica altra fonte normativa sul punto, se si prescinde dalle circolari ministeriali già esaminate, è il d.p.r. 751/85, di recezione dell'intesa Min. pubblica istruzione/Cei il quale però – qui si rileva puntualmente la smagliatura di Pret. Milano 15 febbraio 1990 – ha natura sicuramente regolamentare, e risulta illegittimo nella parte in cui configura come obbligatorio l'insegnamento de quo (la lettera del punto 2.1, lett. a, d.p.r. citato parla, peraltro, solo di «collocazione nel quadro orario delle lezioni»). In una, il comportamento negatorio della pubblica amministrazione è posto in essere in carenza assoluta di potere. Quindi, per il Pretore di Monza, stante la giurisprudenza evolutiva (di cui è dato ampio conto in motivazione) in tema di condanna della pubblica amministrazione ad un fare o ad un non fare da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria, va accolta la richiesta del provvedimento inibitorio volto a consentire, di riflesso, l'assenza da scuola a chi abbia effettuato la suddetta scelta (sui limiti interni della giurisdizione ordinaria ed in particolare sul divieto di cui all'art. 4 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, cfr., fra le tante, Cass. 9 dicembre 1985, n. 6193, Foro it., Rep. 1985, voce Provvedimenti di urgenza, n. 29; 9 dicembre 1985, n. 6192, n. 28, ibid., n. 28; con riguardo ai casi in cui detta norma si deve misurare con l'invocazione della tutela dei diritti riconosciuti dalla Costituzione, v. Cass., sez. un., 9 marzo 1979, n. 1463, id., 1979, I, 903 e 2909, con nota di G. BERTI, e 6 ottobre 1979, n. 5172, ibid., 2302, con osservazioni di A. LENER; circa le azioni possessorie contro la pubblica amministrazione, cfr. i riferimenti contenuti nella nota di CASO a Cass., sez. un., 23 giugno 1989, n. 2994, id., 1990, I, 153; sulla nozione di atto compiuto in carenza assoluta di potere, v. i richiami contenuti nella nota ad App. Roma, ord. 11 settembre 1989, che sarà riportata nel prossimo fascicolo). Un tale provvedimento, viene chiarito nell'ordinanza in rassegna, non interferisce con il potere di organizzazione dell'orario curricolare (id est, obbligatorio) che – se pur esercitato illegittimamente – residua alla discrezionalità dell'autorità scolastica (nella specie, l'illegittimità di un tale esercizio derivava dall'aver collocato l'insegnamento de quo facoltativo nell'orario curricolare, con conseguente riduzione del tetto minimo, previsto dalla legge, per quest'ultimo). Secondo l'opinione del medesimo giudicante, conclusioni diverse da quelle rassegnate in motivazione avrebbero comportato non solo la violazione del diritto alla libertà religiosa e di coscienza di discenti e genitori esercenti la potestà (questi ultimi direttamente contemplati, oltre che dall'art. 9, punto 2, l. 121/85, sotto l'aspetto del diritto d'istruzione ed educazione della prole, dall'art. 30 Cost.), ma anche di altre norme costituzionali quali gli art. 13 e 23, sotto il profilo della libertà personale, e l'art. 32 «con riguardo al possibile pregiudizio all'ordinato sviluppo psichico dei minori ricorrenti, discendente dalla circostanza di dover essere separati dal resto delle loro classi durante le ore di religione». Mette conto, come se non bastasse, rilevare che, nel caso in cui i titolari del c.d. stato di non obbligo invocino l'entrata posticipata alla seconda ora giornaliera – così nella presente vicenda – e qualora il comportamento «impeditivo» (la terminologia è mutuata dalla narrativa del fatto) si sostanzi in una proibizione di accedere ai locali scolastici per frequentare il resto delle lezioni, si verificherebbe la violazione di un'altra norma di rango costituzionale, vale a dire l'art. 34 Cost., che garantisce il diritto allo studio.

Nell'ordinanza di Monza, perciò, l'adesione al tracciato della Corte costituzionale – la cui diretta incidenza ha i limiti sopra cennati – offre, per la prima volta, una tutela effettiva in favore di chi abbia scelto di non usufruire né dell'insegnamento cattolico né delle c.d. attività alternative.

Un'ultima notazione: l'onda lunga della sent. 203/89 ha consentito una nuova sortita del Tar Lazio, che sembra riallacciarsi a quanto espresso dallo stesso consesso amministrativo con la pronuncia 17 luglio 1987, n. 1274 sopra citata, ed un intervento del Trib. Torino sul tema dell'insegnamento religioso «diffuso» nei libri di testo (entrambe le decisioni saranno riprodotte nei prossimi fascicoli, con note di COLAIANNI).

Sembra che si voglia riaprire le porte della scuola all'unico assente ingiustificato: il pieno diritto alla libertà religiosa.

Roberto Caso