

relazione svolta al Convegno di Lipsia del 15 maggio 2009,
organizzato da AGATIF, Associazione giudici amministrativi franco-italo-tedeschi

**Principio di laicità e neutralità religiosa:
l'esperienza del giudice amministrativo italiano**

MARCO BIGNAMI

(pubblicato su www.associazionedeicostituzionalisti.it)

1. Il tema che mi è stato affidato richiede una duplice premessa. La prima è di carattere metodologico: l'oggetto della presente relazione si intende circoscritto all'applicazione che il giudice amministrativo italiano ha compiuto del principio di laicità, nell'ambito di una produzione giurisprudenziale non particolarmente fitta, ma che pare destinata ad incrementarsi nel prossimo futuro: si tratterà di segnalare le ragioni di tale fenomeno, senza limitarsi a dare conto dei soli filoni di intervento finora esplorati, ma cercando al contempo di immaginare quale risposta tale plesso giurisdizionale possa dare, se chiamatovi, ad ulteriori, delicati quesiti. (1)

La seconda premessa è di natura terminologica, e si impone nei confronti di un uditorio la cui lingua d'origine, per una parte di esso, non conosce l'espressione "laicità", che invece connota la posizione della Repubblica nei confronti del fenomeno religioso, avendo invece confidenza con il sostantivo "neutralità".

Occorre domandarsi, per tale ragione, quale rapporto possa intercorrere tra tali espressioni linguistiche, ed in particolare se esse possano ritenersi nella sostanza coincidenti: non si nutrono, su questo piano, ambizioni che eccedano il solo scopo di dar conto del differente campo di applicazione che i corrispondenti principi hanno rivestito nel dibattito italiano.

Per neutralità (rinviando all'accezione polisemantica del termine, segnalata da C. Schmitt) (2) potrebbe *in primo luogo* intendersi l'assunzione da parte dello Stato di una posizione di assoluta indifferenza nei confronti della religione e dell'esercizio del culto da parte degli individui e delle comunità alle quali questi ultimi aderiscono, al punto che i primi e le seconde rinverranno la fonte ed i limiti delle proprie condotte di ispirazione religiosa nel solo diritto comune: ciò non significa, ovviamente, che tali condotte restino prive di tutela, ma comporta, piuttosto, che esse siano assunte secondo l'apprezzamento valoriale che l'ordinamento riserva all'esercizio delle libertà riconosciute dalla Costituzione, con particolare riguardo alla libertà di manifestazione del pensiero ed al diritto di associazione.

Bisogna riconoscere che una simile prospettiva agevolerebbe enormemente il compito degli operatori giuridici, e dei giudici in primo luogo, poiché essi sarebbero chiamati a risolvere controversie sulla base dei principi e delle regole comunemente applicabili a casi analoghi, depurati, per così dire, dal tratto religioso che sociologicamente (ma non giuridicamente) tali casi possano in concreto rivestire (parafrasando Grozio, *etsi religio non daretur*). Tuttavia, temo che tale semplificazione non possa intervenire a sgravare il giudice italiano dai propri doveri; può restare sullo sfondo, a tale proposito, il rilievo per il quale essa apparirebbe in ultima analisi contraria alle ragioni della Storia, che ci insegna invece come la religione abbia da sempre agito quale predominante elemento identitario degli individui e persino delle organizzazioni statuali, operando energicamente nel campo stesso delle libertà fondamentali quale fattore di discriminazione, ora in danno, ora a vantaggio di coloro che professassero un particolare credo: le buone tavole costituzionali non sono astratta elaborazione di principi metafisici, ma concreta risposta alla direzione, talora perversa, imboccata dalle vicende umane che le precedono.

Piuttosto, sul piano del diritto positivo, è stato ampiamente osservato che la Costituzione repubblicana ha compiuto una scelta di campo in senso contrario alla propria neutralità religiosa, se intesa nei termini assoluti prima indicati: non solo l'art 19 riconosce espressamente ad ogni individuo la libertà religiosa, ma gli artt. 7 ed 8 assegnano una particolare collocazione, rispetto all'ordinamento giuridico nazionale, sia alla Chiesa cattolica (i cui rapporti con lo Stato sono regolati dai Patti lateranensi e dalle successive modifiche), sia alle altre confessioni religiose, le quali, volendo, possono definire a tale scopo un'"intesa" che serva da base per un successivo intervento regolatore da parte della legge. Per tale via, la Costituzione ammette una qualche forma di differenziazione, nei rapporti con lo Stato, tra le stesse confessioni religiose, sia pure entro i soli margini consentiti dal fondamentale principio di uguale libertà davanti alla legge enunciato dall'art. 8, primo comma (3).

Vi è stato chi, sulla base di tale premessa, ha concluso recentemente negando il carattere imparziale della Repubblica nei confronti delle religioni e con esso l'effettiva vigenza nel nostro Paese del principio di laicità (4) e chi ha auspicato un ritorno al criterio dell'indifferenza quale unica soluzione atta a governare i conflitti innescati dalla mescolanza religiosa che connota la società multietnica (5).

Tuttavia, ciò non toglie che vi sia *un secondo significato* della nozione di neutralità statale in materia religiosa, in cui l'esperienza della Repubblica può, e anzi deve certamente riconoscersi. Superare la dottrina dell'indifferenza religiosa dello Stato non significa infatti comprometterne irrimediabilmente la neutralità, se intesa con la necessità, imposta dalla Costituzione, che esso sia *equidistante* dalle religioni, *nonostante, ed anzi proprio per il fatto* che queste ultime assumono uno specifico rilievo nell'ordito costituzionale; al contrario, si potrebbe ipotizzare che la proclamazione del principio di laicità, in modo espresso oppure in forma mediata dall'intervento del giudice costituzionale (come nell'esperienza italiana) sia di bruciante urgenza proprio nell'ambito di quegli ordinamenti che, prendendo posizione sul fenomeno religioso, debbono per tale ragione venire indirizzati, quanto all'azione del legislatore, dei giudici e della pubblica amministrazione, verso l'osservanza, anche in tale settore, del principio di uguaglianza.

Entro tali coordinate si può forse definire il rapporto tra laicità e neutralità nella vicenda italiana: la prima, sulla base della celebre qualificazione che ne ha fornito la Corte costituzionale (sentenza n. 203 del 1989) "è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica (...) quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, (e) implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale" (si tratta di un principio supremo dell'ordine costituzionale, che non tollera deroga alcuna); la seconda agisce come "tecnica dell'eguaglianza", che impone di tollerare, secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità, le sole differenziazioni giustificate dall'obiettivo di assicurare a ciascuna religione gli "spazi identitari" che le peculiari esigenze di quel culto reclamano (si pensi, ad esempio, alla modulazione dei turni elettorali in forma compatibile con l'astensione da ogni attività, imposta ai fedeli da talune religioni in certi, e differenti, giorni della settimana), pur nell'ambito di una cornice comune di libertà.

Può forse essere utile osservare, a tale proposito, che un percorso non dissimile pare alimentare gli interventi della Corte di Strasburgo, le cui sentenze valgono ad interpretare le disposizioni della CEDU con forza prevalente, in Italia, rispetto alle norme nazionali aventi valore di legge: tale giurisprudenza assegna infatti allo Stato il ruolo di *organizzatore neutrale ed imparziale* del fenomeno religioso, giacché "*ce rôle contribue à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique*" (*Grande Chambre, Refah Partisi vs Turchia*, n. 41340/98): dalla proclamazione della libertà religiosa individuale (art. 9 CEDU) si mutuano le condizioni e le finalità dell'intervento pubblico di organizzazione del contesto ordinamentale ove si colloca l'esercizio di tale libertà.

Nell'esperienza del giudice amministrativo si possono cogliere segnali che convincono della profondità con cui è penetrata nel nostro ordinamento la convinzione che il fenomeno religioso non possa venire confinato nell'area dell'irrilevanza giuridica, ma sia invece oggetto di un

apprezzamento positivo da parte dello Stato: sono segnali tanto più importanti, quanto più nascosti nelle pieghe dell'ordinaria risoluzione di controversie all'apparenza di scarso significato.

Penso, a tale proposito, alle pronunce intervenute sul terreno, ben familiare, dell'edilizia e dell'urbanistica, con riguardo alle condizioni di edificabilità di edifici religiosi o comunque destinati a finalità religiose, ove si è trattato di decidere, in difetto di esplicite previsioni regolamentari, quale rapporto ravvisare tra tali finalità e l'interesse pubblico. Sul punto, il giudice amministrativo non ha esitato fin da epoca risalente ad assegnare alle manifestazioni della libertà religiosa una peculiare connotazione nella ponderazione dell'interesse pubblico: per tale via le norme urbanistiche che destinavano a "servizio pubblico" talune aree del territorio comunale sono state legittimamente destinate alla realizzazione, da parte di "soggetti non pubblici" di una moschea islamica volta a soddisfare gli essenziali bisogni religiosi di quella comunità (Tar Lazio, sentenza n. 432 del 1980). Parimenti, si è ritenuto che un "centro religioso", per quanto aperto per intrinseca vocazione ai soli fedeli del culto, non potesse per tale ragione vedersi negata la propria corrispondenza ad un "interesse collettivo", trattandosi di circostanza inevitabile "nella moderna società pluralista" (Tar Milano, sentenza n. 708 del 1991); è rimarchevole che tali decisioni non siano mai arretrate innanzi all'ingresso nel nostro Paese di nuove religioni (si pensi all'analoga decisione assunta dal Tar Veneto, con riguardo ai Testimoni di Geova: sentenza n. 401 del 1987). Tale approccio si è spinto fino a riconoscere che "enti istituzionalmente competenti" ad edificare "strutture di carattere religioso destinate ad uso pubblico" debbano ritenersi "non tanto enti pubblici (...) quanto piuttosto, ordinariamente, enti religiosi", con godimento dell'esenzione dal contributo di concessione usualmente dovuto (Tar Trento, sentenza n. 153 del 2007).

Nella direzione specularmente opposta, il giudice amministrativo ha ribadito la peculiare connotazione ordinamentale del fenomeno religioso, negando che esso possa venire integralmente equiparato, sul piano del diritto positivo, all'espressione di una *Weltanschauung* laica, con particolare riguardo all'ateismo o all'agnosticismo.

Tale genere di problema si è posto per la prima volta al Consiglio di Stato in sede consultiva (Cons. Stato, parere n. 3048/96). Si trattava del parere richiesto a tale organo, ai fini della decisione di un ricorso straordinario al Capo dello Stato contro la decisione ministeriale di escludere un'associazione di ateismo militante dalle intese con le confessioni religiose previste dall'art. 8 della Costituzione: in questa occasione l'atto fu annullato per un vizio di incompetenza, anche se in seguito l'intesa non venne stipulata. Più recentemente, il Tar Lazio (sentenza n. 4637 del 2004) si è trovato a giudicare su un'istanza di accesso proposta da un'associazione di "atei ed agnostici razionalisti" con riguardo alla apertura, da parte del servizio radio-televisivo pubblico, di un sito internet dedicato alla religione cattolica: al fine di negare l'interesse alla domanda in capo all'associazione istante, il Tribunale ha osservato che "le associazioni agnostiche da un lato e le associazioni religiose dall'altro sono (...) portatrici di interessi specularmente contrapposti, per cui non possono assolutamente considerarsi omologhe", trovando le prime tutela costituzionale non già nell'art. 19 Cost. sulla libertà religiosa, ma nell'art. 21 Cost. sulla libertà di manifestazione del pensiero.

Fino a questo punto, la citata giurisprudenza amministrativa si è limitata a riconoscere lo specifico rilievo giuridico che spetta alle manifestazioni della libertà religiosa, disattendendo implicitamente la contraria dottrina della indifferenza (la prima accezione di neutralità, cui si è accennato in precedenza).

Ben più arduo il compito affidato ai giudici comuni, con riguardo alla seconda nozione di neutralità di cui si è detto: essa non è incompatibile con un intervento pubblico, oltre che di tutela, anche di promozione della libertà religiosa (in altri termini, non implica la sussistenza di un divieto costituzionale ad operare in tale direzione), ma esige che tale intervento sia realizzato nel rispetto del principio di uguaglianza.

I giudici comuni dovranno perciò rendersi garanti del tasso ugualitario delle religioni, sapendo distinguere ciò che legittimamente differenzia situazioni diseguali, da ciò che illegittimamente

diversifica situazioni identiche; tale attività andrà compiuta in collaborazione con la Corte costituzionale, ove la fonte della discriminazione abbia carattere legislativo, ma talvolta invece nella solitudine della propria aula, quando essa si rinvenga in una norma regolamentare, ovvero nella sola condotta della pubblica amministrazione.

Nel contempo, il giudice non può trascurare che la proiezione della religione da esercizio atomistico del proprio credo a fenomeno collettivo verso cui lo Stato agisce propositivamente porta con sé il rischio di ombreggiare la sfera più intima ed individuale della libertà religiosa (che include, ovviamente, il diritto di non professare alcun credo), e se ne dovrà ben guardare. In nessun caso, infatti, l'intervento pubblico di disciplina, tutela e promozione del fenomeno religioso potrà scalfare la libera formazione e manifestazione della coscienza di ciascuna persona: essa è un valore non negoziabile, che sfugge a differenziazione secondo *test* di verifica ugualitaria, imponendosi invece incondizionatamente.

Vi è dunque un settore dell'ordinamento irriducibile nei confronti di qualsivoglia politica promozionale delle religioni, che si identifica con l'area di esercizio delle libertà fondamentali della persona umana e si pone "a fondamento dell'intero ordinamento repubblicano" (sent. n. 1 del 1969 della Corte costituzionale): condizione di legittimità dell'azione pubblica in materia religiosa sarà il rispetto di esso.

Il giudice, pertanto, sarà chiamato senza dubbio ad una funzione *propositiva*, agendo affinché i privilegi di cui eventualmente possa godere una particolare confessione, se ragionevolmente confacenti alla tutela del fenomeno religioso (in caso contrario, essi andrebbero eliminati, nelle forme previste dall'ordinamento) perdano tale carattere odioso, tramite una progressiva estensione a tutte le altre confessioni; ma, nel contempo ed anzi prima di ciò, dovrà impegnarsi in una funzione *oppositiva*, con la quale impedire che essi si ritorcano in danno di ciascun individuo, credente o non credente che sia.

L'area delle interferenze tra funzione propositiva e funzione oppositiva è più vasta di quanto possa sembrare a prima vista, e si sviluppa criticamente proprio innanzi al giudice amministrativo, potenzialmente chiamato in causa nell'esercizio del proprio sindacato di legittimità sugli atti organizzativi e promozionali della pubblica amministrazione: se ne dirà più ampiamente in seguito, in relazione al recente caso relativo all'esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche.

Quanto alla funzione propositiva, in particolare, un ruolo importante potrebbe spettare al giudice nella propria qualità di promotore dell'incidente di legittimità costituzionale, specie a fronte della più volte deprecata inerzia con cui lo Stato provvede a perfezionare il procedimento di intesa previsto dall'art. 8 della Costituzione con le numerose confessioni religiose, che pure vantano un diritto (frustrato) in tal senso: vi sarebbe infatti da chiedersi se il difetto di un'unica cornice legislativa relativo allo *status* delle confessioni non possa venire parzialmente colmato dalla Corte costituzionale, tramite sentenze additive che selezionino il contenuto *comune* alle intese fino ad oggi approvate in via legislativa, per renderne partecipi le confessioni escluse (6).

Se, invece, il trattamento di favore dovesse poggiare su norme regolamentari, il giudice le potrebbe annullare, o comunque disapplicare, non già *in toto*, ma per la sola parte in cui esse restringono indebitamente il novero dei beneficiari: a parziale esempio di tale tecnica (ma, in questo caso, vi era anche un'espressa previsione normativa nella legge regolatrice dei rapporti tra Stato e Assemblee di Dio) si può ricordare che il Tar Lazio (sentenza n. 11400 del 2000) ha già avuto occasione di rilevare l'illegittimità delle disposizioni secondarie sull'ordinamento penitenziario che obbligavano i ministri di tale culto a munirsi di un'autorizzazione per accedere al carcere ai fini dell'assistenza spirituale, garantendo loro l'accesso diretto spettante al clero cattolico.

Fino ad oggi, più modestamente rispetto all'ipotesi dell'estensione del contenuto delle intese, si può rammentare l'intervento relativo alle legislazioni regionali che stabiliscono l'erogazione di contributi pubblici, ai fini dell'edificazione di edifici di culto, a vantaggio delle sole confessioni

religiose i cui rapporti con lo Stato siano regolate dalla legge assunta sulla base dell'intesa prevista dall'art. 8 della Costituzione. Si devono all'iniziativa del Tar Abruzzo e successivamente del Tar Lombardia le sentenze nn. 195 del 1993 e 346 del 2002 con cui la Corte costituzionale ha potuto ritenere tali disposizioni lesive del principio costituzionale di uguale libertà di *tutte* le confessioni religiose (ivi comprese quelle che non hanno voluto o potuto siglare l'intesa).

Al solito, il giudice amministrativo non ha difficoltà a percepire il profilo ordinamentale dell'eguaglianza delle confessioni religiose, in rapporto alla necessità di rapportarne la dimensione organizzativa e le esigenze funzionali alla ricezione di finanziamenti pubblici: nel caso di specie, l'effetto più significativo, ai fini del giudizio amministrativo, dell'orientamento accolto dal giudice costituzionale consiste nell'imporre ai Tribunali di verificare, in assenza di intese ex art. 8 Cost., se la comunità che aspira al contributo abbia oppure no un effettivo carattere religioso, sulla base dei criteri, di difficile applicazione, elaborati in questa occasione dalla stessa giurisprudenza costituzionale (pregressi riconoscimenti pubblici, la comune considerazione, lo statuto).

Per partecipare alle politiche promozionali e di sostegno dell'amministrazione pubblica sarà certo necessario che la confessione religiosa si articoli intorno ad una sia pure basilare comunità di fedeli che ne condividono il culto, giacchè, per quanto si è finora sostenuto, la sfera individuale della libertà religiosa, se incomprimibile anche dinnanzi alle opposte esigenze religiose di una maggioranza, per altro verso non pare avere titolo per divenire essa stessa oggetto di "azioni positive" da parte dello Stato; tuttavia, una volta accertata la sussistenza di tale presupposto, il giudice dovrà nuovamente esercitare la propria funzione oppositiva, per evitare che esso sia impropriamente impiegato allo scopo di consentire l'esercizio della libertà individuale (di accertata natura religiosa) nelle sole forme e alle sole condizioni praticate dalla confessione cui il credente aderisce; per tale ragione, può sollevare qualche dubbio la decisione del Tar Puglia (sentenza del 9 gennaio 2003) di escludere che una cappella realizzata da una piccola comunità locale di cattolici possa ritenersi opera di urbanizzazione secondaria (come previsto dall'art. 4 della legge n. 847 del 1964 per le "chiese e gli altri edifici religiosi"), poichè essa non è stata dichiarata tale "dai competenti organi istituzionalmente rappresentativi della stessa confessione religiosa", ciò che sarebbe di ostacolo a ritenere tale cappella di interesse pubblico.

Un altro fattispecie che ha coinvolto il giudice amministrativo nella (domanda di) tutela della libertà individuale in ambito religioso è il celebre caso Cordero, il docente universitario rimosso dall'insegnamento presso l'Università cattolica di Milano, in ragione dell'intervenuto ritiro del nulla osta delle autorità ecclesiastiche, a tal fine richiesto dai Patti lateranensi. Fu infatti il Consiglio di Stato a dubitare che in tal modo fosse compromesso, tra l'altro, il supremo principio di laicità dello Stato, conseguendo tuttavia una risposta negativa da parte della Corte costituzionale (sentenza n.198 del 1972), giacchè "la libertà dei cattolici sarebbe gravemente compromessa" ove un'Università a vocazione confessionale fosse obbligata a mantenere in essere un rapporto con un docente che ha cessato di dividerne le fondamentali finalità. Più recentemente, il Tar Lombardia (sentenza n. 7027 del 2001, confermata dalla sentenza n. 1762/05 del giudice di appello) ha aggiunto, decidendo un'analoga fattispecie, che non compete al giudice nazionale neppure il sindacato esterno sul procedimento di formazione del gradimento (e del suo ritiro) da parte delle autorità ecclesiastiche, quand'anche se ne deduca il difetto di motivazione, l'illogicità, la carenza di istruttoria, trattandosi di atto non sindacabile da parte della Repubblica (su tale caso si è in attesa di una pronuncia della Corte di Strasburgo, chiamata in causa alla luce degli artt. 6, 9, 10 e 14 della Convenzione).

Si tratta senza dubbio di decisioni che comprimono fortemente i diritti individuali del docente, specie se si considera che il carattere immotivato della decisione assunta dall'autorità ecclesiastica comporta il rischio che quest'ultimo possa essere colpito a ragione non già di un insegnamento non conforme al magistero cattolico (ciò che soltanto dovrebbe comportare l'incompatibilità segnalata dal giudice costituzionale), ma a causa di condotte prive di rilievo ai fini della docenza, quand'anche espressive di libertà fondamentali. Vi sarebbero allora da chiedersi se davvero siano incensurabili da parte del giudice amministrativo le modalità di

formazione del gradimento ecclesiastico, non già in sé, ma quale presupposto, sia pure proveniente da altro ordinamento, al quale è condizionata l'adozione di un atto nazionale di costituzione o dissoluzione del rapporto di impiego, quest'ultimo certamente soggetto a controllo giurisdizionale. Forse solo attraverso un simile correttivo le disposizioni pattizie tra Stato e Chiesa sul punto in questione possono interpretarsi in un senso davvero conforme ai principi supremi dell'ordine costituzionale, che su di esse prevalgono incondizionatamente (e, si noti, si tratterebbe di un correttivo tutto affidato alla sensibilità sui diritti fondamentali del giudice amministrativo).

Peraltro, la giurisprudenza amministrativa ha sempre escluso di poter esercitare un sindacato di tal genere (ad esempio, Tar Basilicata, sentenza n. 42 del 1981; Tar Liguria, sentenza n. 559 del 1978).

La questione ha potenzialmente un largo campo di applicazione, nonostante sia venuta meno (ma non con riguardo ai docenti universitari) il carattere esclusivo della giurisdizione amministrativa sul pubblico impiego; infatti il giudice amministrativo conserva giurisdizione sulle procedure concorsuali per l'assunzione dei pubblici dipendenti: la legge n. 186 del 2003 stabilisce l'immissione in ruolo degli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche (si tratta di insegnamento facoltativo) a seguito di concorso per titoli ed esami, condizionato dal rilascio dell'idoneità da parte dell'autorità ecclesiastica.

Giudicando sulla legittimità di analoga disciplina normativa alla luce dei Patti lateranensi e delle successive modifiche, il Tar di Trento (sentenza n. 391/03) ha ritenuto inconferente il richiamo al principio di laicità, in quanto "riferito alla scelta dell'insegnamento della religione cattolica da parte delle famiglie e non anche alla posizione giuridica dei docenti": si potrebbe aggiungere però che le deroghe al principio costituzionale di assunzione del pubblico impiego mediante concorso in tanto appaiono tollerabili alla luce del principio di laicità, in quanto il giudizio ecclesiastico di idoneità sia confinato all'apprezzamento della sola conformità dell'insegnamento al magistero cattolico.

Gli esempi così' tratteggiati abbozzano il ruolo svolto dal giudice amministrativo in materia religiosa, ma appaiono in ultima analisi il segno discontinuo di una giurisprudenza non particolarmente abbondante: si tratta ora di chiedersi se la laicità sia destinata a restare argomento marginale nel giudizio amministrativo, oppure sia suscettibile anche in questa sede di nuovi sviluppi.

2. I filoni giurisprudenziali finora esplorati, pur significativi, non dissipano l'idea che gli interventi operati dal giudice amministrativo italiano in applicazione del principio di laicità siano stati pur lungo tempo sporadici e probabilmente non paragonabili all'azione della giurisdizione amministrativa in quegli Stati che non conoscono i criteri di riparto degli affari tra plessi giurisdizionali imposti dall'art. 103 della Costituzione repubblicana.

Dall'altro canto, la sfera dei rapporti tra Stato e confessioni religiose delineata dagli artt. 7 ed 8 della Costituzione per un verso pare implicare un contenuto di spiccata politicità ontologicamente estraneo alla cognizione del giudice; per altro verso viene consegnata, perlomeno nelle intenzioni del Costituente, ai Patti lateranensi e alla legge adottata sulla base di intese, con un'aspirazione alla compiuta disciplina legislativa che avrebbe dovuto lasciare poco spazio alla discrezionalità della pubblica amministrazione.

Si può ben comprendere le ragioni per le quali, sulla base di tale premessa, principio di laicità e libertà religiosa da un lato, e giudizio amministrativo dall'altro fossero destinati a fugaci e non sistematici incontri.

Tuttavia, tale quadro di riferimento pare in rapida evoluzione, al punto che, come si accennato, una controversia tra le più significative per la materia di cui ci occupiamo è stata recentemente risolta proprio dal giudice amministrativo: si tratta del ben noto caso dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, al quale dovremo dedicare in seguito una certa attenzione. Le

peculiarità del sistema giuridico italiano impongono, pertanto, di riflettere anzitutto sulle ragioni giustificatrici dell'espansione della giurisdizione amministrativa in materia tradizionalmente connotata dall'esercizio di libertà fondamentali di pertinenza del giudice ordinario.

In via generale, si tratta di un fenomeno che esula dalla sfera delle libertà connesse alla religione per abbracciare l'intero fascio dei diritti soggettivi, via via che il legislatore rinuncia all'ambizione di disciplinarne compiutamente l'esercizio, aprendo invece più larghi spazi all'azione conformatrice della pubblica amministrazione: interi e delicati settori della vita civile ed economica del Paese vengono assoggettati ad Autorità indipendenti, cui sono affidati parallelamente ampie potestà regolamentari; la legge si ritrae dalla disciplina di talune materie, a favore di regolamenti governativi indipendenti e di delegificazione; il principio di legalità in senso sostanziale è soggetto a continue fibrillazioni (vorrei citare a tal proposito il caso piuttosto eclatante dell'art. 6 del decreto legge n. 92 del 2008, con cui si sono attribuiti ai sindaci amplissimi poteri di intervento atipici a tutela di incolumità pubblica e sicurezza urbana, senz'altro destinati ad incidere sull'esercizio di primarie libertà individuali). Tali tecniche legislative si prestano a dilatare i casi, per così dire, di contatto diretto, in difetto di una tassativa interposizione legislativa, tra l'azione regolamentare e persino provvedimentale della pubblica amministrazione e i diritti soggettivi: fin qui, tuttavia, si potrebbe obiettare che il riparto di giurisdizione non ne dovrebbe venire alterato, poiché, secondo il tradizionale insegnamento della dottrina amministrativistica italiana, il diritto *fondamentale* non si affievolisce in interesse legittimo per il solo fatto che sia oggetto di un provvedimento, sicché permarrebbe comunque integra la giurisdizione del giudice ordinario.

In realtà, i casi cui si è ora accennato sono accompagnati e connotati, proprio in virtù delle finalità che muovono il legislatore, da un significativo incremento del tasso di discrezionalità dell'azione amministrativa, del tutto evidente, ad esempio, ove si affidi, sia pure parzialmente, la disciplina di una materia alla potestà regolamentare; ed è ben noto agli studiosi italiani che la natura discrezionale, ovvero vincolata delle attribuzioni della pubblica amministrazione serve anch'essa da criterio risolutore dei conflitti di giurisdizione. La discrezionalità è, in altri termini, il pertugio per il quale il giudice amministrativo può passare per attrarre a sé la cognizione di atti della pubblica amministrazione, quand'anche essi si riflettano sui diritti e sulle libertà degli individui (si pensi, ad esempio, al cedimento della tradizionale riserva di competenza al giudice ordinario delle controversie relative al diritto alla salute: ad esempio, Consiglio di Stato, sentenza n. 2077 del 2000).

Si tratta, come è ovvio, di un processo non univoco e non incontrastato, di cui si ha eco proprio nella materia oggetto delle nostre riflessioni: su di essa sono infatti intervenute pronunce dei Tribunali amministrativi di diverso contenuto.

L'orientamento più "classico" ha trovato ad esempio applicazione da parte del Tar Marche (sentenza n. 94 del 2006): a tale Tribunale si era rivolto un magistrato, nella propria veste di pubblico impiegato obbligato a celebrare udienza in un'aula ove, per effetto di una circolare ministeriale, si trovava esposto il crocifisso; il giudice, cui era chiesto di ordinare la rimozione del simbolo religioso, ha ritenuto che il carattere fondamentale della libertà religiosa invocata dal ricorrente imponesse la devoluzione della controversia al giudice ordinario, non potendo in tal caso l'amministrazione agire "in veste di autorità" (decisione, si badi, assunta nell'ambito di una materia, quale il rapporto di impiego con i magistrati, su cui il Tar gode di una giurisdizione che si estende ai diritti soggettivi).

Al contrario, in una fattispecie del tutto estranea all'ambito della giurisdizione esclusiva (impugnazione della decisione di un consiglio scolastico di mantenere affisso il crocifisso nelle aule della scuola) il Tar Veneto, come si vedrà, non ha esitato ad affermare la propria giurisdizione (poi ribadita in appello), in quanto oggetto del ricorso sarebbe un atto amministrativo *discrezionale*, espressivo della potestà organizzativa dell'amministrazione. Le incursioni del giudice amministrativo in fattispecie che coinvolgono le libertà sembrano poi trovare un terreno particolarmente fecondo, almeno in potenza, con riguardo al fenomeno religioso, ove lo Stato, agendo nell'osservanza del principio di laicità, si può trovare a

sviluppare un'azione di sostegno per la quale talvolta sarà necessario far entrare in campo la pubblica amministrazione. Anzi, il progressivo allargamento della società contemporanea a gruppi etnici che rinvergono in una religione non cristiana un forte tratto identitario fa sì che sempre con maggior evidenza la religione, da esercizio, sia pure in forma collettiva, di una libertà individuale divenga, nella prospettiva dell'ordinamento, un importante fattore al quale parametrare le proprie politiche inclusive ed integratrici.

In tale ottica, il profilo del governo attivo, seppur neutrale delle religioni e delle confessioni religiose implica un coinvolgimento dell'apparato amministrativo di Stato, Regioni ed enti locali, verso il quale la giurisdizione amministrativa si offre con naturale inclinazione: coinvolgimento, appare opportuno precisare, che ancora una volta è acuito dalla latitanza del legislatore sia a definire una cornice comune entro cui collocare l'azione delle confessioni religiose, sia persino a stipulare le intese di diritto speciale previste dall'art. 8 della Costituzione.

Ecco quindi che spetterà all'amministrazione, sotto il controllo giurisdizionale del giudice amministrativo, decidere se ed in che misura elargire finanziamenti alle confessioni religiose, affinché esse possano perseguire i propri obiettivi di culto; come conformare le norme urbanistiche alle esigenze dei fedeli di edificare luoghi di preghiera; se tollerare, o persino imporre, l'esposizione di simboli religiosi in luoghi ove si eserciti una pubblica funzione, ovvero da parte dei dipendenti pubblici che vi operano, o infine da parte di coloro che li frequentano; quale rilievo attribuire alle convinzioni religiose di un individuo con riguardo all'esercizio di poteri pubblici largamente discrezionali, quale ad esempio la concessione della cittadinanza.

Quest'ultimo tema si presta ad alcune brevi considerazioni fin da ora, poiché dimostra le difficoltà di governo amministrativo e giudiziario di fattispecie che coinvolgono principi posti a cardine della nostra società: la pratica ha conosciuto un provvedimento ministeriale di diniego della concessione della cittadinanza, poiché l'aspirante cittadino, a parere dell'amministrazione, non prestava adesione al principio di laicità dello Stato: tale atto è stato annullato dal Tar Piemonte (sentenza n. 863/04) in quanto basato "su scelte e considerazioni di natura personale del richiedente" che avrebbero ecceduto la valutazione discrezionale rimessa al Ministro dell'Interno circa l'avvenuta integrazione dello straniero in Italia.

Che dire? Certamente, se il rifiuto della cittadinanza si fonda sulla sola astratta considerazione che l'individuo aderisce ad una religione "sospetta" di integralismo, esso apparirebbe incompatibile con la Costituzione; ma è arduo decidere fino a che punto la comunità statuale sia obbligata ad ignorare le convinzioni di chi ne rinneghi i presupposti vitali (e tra essi la laicità), fino al punto da costituire con costui il legame più intimo e definitivo tramite il riconoscimento dello *status* di cittadino (a ben vedere, si tratta di una manifestazione particolare del classico dubbio del costituzionalismo novecentesco se la tolleranza debba spettare agli intolleranti).

Tornando ad un piano più generale, nel complesso si tratta a tutt'oggi di una produzione giurisprudenziale piuttosto limitata quantitativamente, ma vi è ragione di credere, per quanto appena osservato, che essa possa incrementarsi nel prossimo futuro.

3. La vicenda dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche ha dunque recentemente segnato l'ingresso più eclatante del giudice amministrativo nell'ambito della materia oggetto delle nostre riflessioni (7)

Essa merita anzitutto di venire richiamata per sommi capi: in Italia l'affissione di tale simbolo non è imposta da alcuna norma di legge, ma è invece prevista da due norme regolamentari concernenti l'arredo scolastico, l'art. 118 del R.d. n. 965 del 1924 e l'art. 119 del R.d. n. 1297 del 1928, rispettivamente quanto alle scuole medie e ad alle scuole superiori; è significativo porre in rilievo fin da ora che una materia di indubbio impatto sulla sfera della libertà religiosa venga normata da una fonte secondaria, anziché dalla legge: in tal caso si tratta, evidentemente, di un retaggio storico, espressivo del principio di confessionarietà che informava di sé l'Italia fascista, ma che non poteva neppure culturalmente essere avvertito in termini

problematici, a fronte della decisa preponderanza del culto cattolico presso gli italiani della prima metà del secolo scorso. Nel contempo, tali contingenze ci permettono di cogliere quali effetti possano prodursi, su scala più vasta, in seguito all'inerzia del legislatore nel farsi carico direttamente di tali oggetti, spogliandosene invece a favore dei poteri regolamentari e persino di autorganizzazione della pubblica amministrazione.

Il TAR del Veneto si è trovato a giudicare di un ricorso proposto dal genitore (finlandese) di due minori iscritti ad una scuola media, il cui consiglio di istituto aveva deciso, respingendone un'espressa richiesta, di non rimuovere il crocefisso dall'aula scolastica. Anziché porsi direttamente il problema della conformità delle norme regolamentari concernenti la croce al principio di laicità (sindacato che, nel nostro ordinamento giuridico, senza dubbio gli compete), il giudice ha preferito sollecitare l'intervento della Corte costituzionale, sostenendo che le suddette disposizioni regolamentari facessero corpo così intimamente con le norme *di legge* in tema di arredo scolastico da determinarne il contenuto. Tuttavia, la Corte ha ritenuto diversamente, sancendo l'inammissibilità della questione (ordinanza n. 389 del 2004): non si trattava di una decisione inevitabile alla luce degli stessi precedenti del giudice costituzionale. Con essa la Corte ha in ultima analisi allocato il compito di provvedere sulla tutela di una libertà fondamentale in capo al giudice amministrativo.

Quest'ultimo si è dovuto perciò pronunciare su di una fattispecie direttamente attinente alla libertà religiosa: depotenziamento della legislazione, discrezionalità amministrativa, bilanciamento dei diritti secondo le peculiarità del caso concreto da parte del giudice e della stessa amministrazione, esitazioni processuali della Corte costituzionale, tutto ciò concorre a intestare in capo al giudice amministrativo una forma, per ora allo stato embrionale, di giurisdizione delle libertà innanzi alla pubblica amministrazione (si può pensare, ad esempio, al caso della disciplina legislativa sulla fecondazione assistita, ove una delle prime decisioni rese indirettamente a tutela del diritto alla salute della donna si deve al TAR del Lazio, avendo quest'ultimo potuto sindacare la legittimità delle cd. linee guida di natura regolamentare concernenti la diagnosi preimpianto degli embrioni; ovvero alla decisione assunta dal Tar di Milano sul caso, noto anche a livello internazionale, di Eluana Englaro, per l'accoglimento della quale in una struttura sanitaria pubblica al fine di interrompere uno stato di alimentazione ed idratazione artificiale si è reso necessario ricorrere, innanzi al rifiuto del servizio sanitario lombardo, proprio al giudice amministrativo in sede esecutiva).

L'assunzione in carico di una tale delicata incombenza comporta, tuttavia, il rischio cui si è accennato in precedenza: un giudice ontologicamente attento alla dimensione pubblica degli interessi coinvolti dalla decisione può lasciarsi più facilmente indurre a privilegiare nel proprio *iter* motivazionale la dimensione obiettiva degli interessi in gioco, quand'anche la fattispecie incida sui diritti; sarà invece necessario, per mostrarsi degni del compito, tenere a mente che l'allargamento della giurisdizione a fattispecie che coinvolgono le libertà fondamentali impone, proprio per tale ragione, di prestare ad esse "una preminente forza", tale da opporsi «ad una ricostruzione del sistema che si tradurrebbe in una lesione» delle stesse (sentenze n. 232 del 1998 e n. 219 del 2008 della Corte costituzionale).

In materia religiosa potrà forse giovare, a tale proposito, il rinvio alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata ad applicare una disposizione (l'art. 9 della CEDU) non dissimile dall'art. 19 della nostra Costituzione: in un caso (*Metropolitan Church of Bessarabia vs Moldavia*, sentenza n. 45701/99) i giudici di Strasburgo si sono giustamente mostrati insensibili alla linea difensiva dello Stato moldavo, secondo cui il rifiuto pubblico di riconoscere la Chiesa di Bessarabia poteva trovare giustificazione nel superiore interesse nazionale alla pace e all'ordinata convivenza civile ("*one factor conducive to stability was religion; (...) if the applicant Church were to be recognised, that tie was likely to be lost*"): nelle società laiche la religione non può divenire strumento di governo, o comunque di politiche che, pur mosse da finalità integratrici, infrangano la libertà di coscienza degli individui; si tratta, in ultima analisi, di quella *funzione oppositiva* del giudice comune, alla quale si è accennato in precedenza.

Di essa, in verità, si trova un limpido esempio nella sentenza n. 1274 del 1987 del Tar Lazio,

con la quale, precorrendo quanto poi sarà deciso dalla Corte costituzionale, si ritenne che coloro che non intendevano avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole non avessero l'obbligo di seguire alcun'altra lezione alternativa.

Bisogna invece riconoscere che l'applicazione, da parte del giudice amministrativo, del principio di laicità nel caso del crocefisso pare a chi scrive ben lungi dall'essere soddisfacente, se valutata alla luce delle precedenti premesse.

Nuovamente investito della questione, dopo la pronuncia di inammissibilità della Corte costituzionale, il Tar del Veneto, in altra composizione rispetto alla sezione che aveva sollevato il dubbio di legittimità costituzionale, respinge il ricorso finalizzato alla rimozione del simbolo dall'aula scolastica, affermando che le norme regolamentari oggetto del giudizio per un verso impongono in termini doverosi l'esposizione del simbolo, e per altro verso non possono ritenersi abrogate dall'entrata in vigore della Costituzione, alla luce del principio di laicità dello Stato (sentenza n. 1110 del 2005).

Formalmente, il Tribunale non manca di riconoscere il primato costituzionale del principio "supremo" di laicità; tuttavia, per non giungere alla conclusione che l'imposizione, da parte dello Stato, di un simbolo delle religioni cristiane sia lesiva di tale principio, è indotto per un verso a mitigarne il carattere esclusivo ("va evidenziato come la croce vada intesa come simbolo del cristianesimo, non già semplicemente del cattolicesimo"), per altro verso ad esaltarne la natura inclusiva nei riguardi anche di coloro che professano altra fede o che non ne professano alcuna ("il crocefisso (deve) essere considerato non solo come simbolo di un'evoluzione storica e culturale, e quindi dell'identità del nostro popolo, ma quale simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, eguaglianza, dignità umana e tolleranza religiosa e quindi anche della laicità dello Stato, principi questi che innervano la nostra Carta costituzionale"; pertanto, esso può servire a "trasmettere quei principi di apertura alla diversità e di rifiuto di ogni integralismo religioso o laico" di cui necessitano i "numerosi allievi extracomunitari" che frequentano la scuola dell'obbligo).

Ora, pur dovendosi dare atto della ricchezza delle reazioni giustamente critiche che hanno seguito tale decisione nel dibattito dottrinale italiano, ai fini del nostro discorso preme soprattutto evidenziare che il giudice amministrativo pare caduto nella trappola, cui si accennava in precedenza, di risolvere la controversia sulla base di una convinta valorizzazione della dimensione obiettiva del fenomeno religioso, in quanto capace di elaborare valori fondanti per le società contemporanee e di sintetizzarli tramite simboli che, asseritamente secolarizzati, si offrono alla politica statuale di integrazione delle minoranze; per contro, la sfera di tutela della libertà individuale dell'alunno che trovi vessatoria l'imposizione di un simbolo cristiano in aula, poiché ritenuto a valenza religiosa, viene liquidata nei termini di un'"opinione rispettabile, ma in fondo non rilevante nella causa in esame", che va decisa "senza cadere nel soggettivismo" (nel parere reso il 15 febbraio 2006 dal Consiglio di Stato su analoga questione si dirà analogamente che la protezione della libertà religiosa dell'individuo "non può estendersi anche alla sfera psicologica, cioè alle dimensioni delle coscienze e dei sentimenti individuali") (8).

Ed invece, a parere di chi scrive: a) lo Stato e per esso i suoi giudici non possono decontestualizzare e laicizzare un simbolo religioso, poiché con ciò si offende la coscienza dei credenti che in esso si riconoscono proprio in forza di valenza; b) parimenti, lo Stato in nessun caso potrà servirsi della religione e dei simboli che essa esprime per promuovere le proprie politiche ed i propri valori, persino quando essi abbiano origine in un processo storico cui quella religione abbia apportato un contributo, giacché la laicità non cessa di ripudiare la convinzione che la religione sia *instrumentum regni* per il solo fatto che si abbia a che vedere, nel caso di specie, con un regno democratico e tollerante (varrà ricordare, a tale proposito, la sentenza n. 334 del 1996 della Corte costituzionale, ove l'imposizione di una formula sacramentale di giuramento nel processo civile, *anche con riguardo ai credenti*, è stata ritenuta incostituzionale, "in conseguenza dell'appartenenza della religione ad una dimensione che non è quella dello Stato").

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sentenza n. 556 del 2006) ha invece concordato sia con la motivazione, sia con la conclusione del giudice veneto ("il crocifisso potrà svolgere, anche in un orizzonte laico, diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni").

Tuttavia, vi è da augurarsi che il dibattito all'interno del plesso giurisdizionale amministrativo su tale questione non sia definitivamente sopito, giacché esso accoglie certamente più variegate sensibilità (la stessa ordinanza con cui il Tar del Veneto rimise alla Corte costituzionale il dubbio di costituzionalità ne dovrebbe essere garanzia).

In particolare, merita di venir segnalata la pronuncia resa dal Tar di Brescia (sentenza n. 603 del 2006) in una controversia promossa stavolta da un docente elementare contro l'ordine impartitogli dal direttore scolastico di affiggere in aula il crocifisso, che egli aveva in precedenza rimosso.

In questa occasione, il giudice amministrativo non esita a considerare abrogate le norme regolamentari sull'esposizione del crocifisso in forza del superamento del carattere confessionale dello Stato italiano: "le istituzioni pubbliche e in particolare quelle scolastiche non possono quindi scegliere di rendersi identificabili attraverso simboli religiosi, i quali anche quando esprimono messaggi universali appartengono pur sempre alla sfera della coscienza e delle libere scelte individuali"; nonostante ciò, il ricorso viene respinto, poiché, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, la comunità scolastica con "ampia maggioranza" ha optato per l'esposizione del simbolo in aula: si tratta della forma italiana della cd. soluzione bavarese, in quanto rimette a ciascuna istituzione scolastica la decisione ritenuta opportuna (né si può escludere l'apertura delle aule a simboli di più e diverse religioni, a seconda delle aspirazioni degli studenti e delle loro famiglie).

Tale pronuncia mostra di muovere da una nozione di laicità aderente al dettato costituzionale, ma in ultima analisi si rileva anch'essa discutibile, poiché nuovamente allenta la funzione, che si è definita oppositiva, propria del giudice nella tutela della libertà religiosa di ciascun individuo, ivi incluso il diritto di ignorare il fenomeno religioso e di rifuggire il confronto pubblico che si alimenti a partire dai simboli che ne sono l'articolazione icaistica. Può ben ammettersi la fecondità culturale di un libero dibattito tra credenti di fedi diversi, e tra costoro e i non credenti, ugualmente incoraggiati ad esporre i propri simboli, ma non si può obbligare alcun individuo a soggiacervi, tanto più se la decisione su quali elementi identitari ammettere nello spazio pubblico comune spetti ad una maggioranza, per quanto qualificata. Il giudice amministrativo risponde, in questo caso, all'intento propositivo della laicità repubblicana di favorire lo sviluppo del confronto religioso, ma pone in ombra l'invalidabile limite negativo costituito dal rispetto della libertà individuale.

Si era in precedenza accennato al valore non negoziabile della libera formazione della coscienza di ciascun essere umano: esso pare chiamato in gioco innanzi all'obbligo, imposto da una norma dello Stato, ovvero da una decisione delle istituzioni scolastiche, di appropriarsi dello spazio pubblico destinato all'insegnamento con un simbolo religioso. Persino l'imposizione al singolo alunno dell'onere di reazione avverso l'esposizione di tale simbolo assumerebbe un contenuto coercitivo di dubbia compatibilità con la stessa CEDU, posto che la *Grande Chambre* di Strasburgo ha ritenuto che "*le fait d'obliger les parents à communiquer à l'école des renseignements détaillés sur leurs convictions religieuses et philosophiques peut entraîner une violation de l'article 8 de la Convention, voire aussi de l'article 9*" (Folgero vs Norvegia, n. 15472/02).

Tutt'altre considerazioni andrebbero svolte, viceversa, a fronte della decisione individuale di recare sulla propria persona e di esibire nello spazio pubblico un simbolo religioso. Ritenere, insieme alla nota sentenza della *Grande Chambre* Sahin vs Turchia sul velo islamico, che la difesa della laicità, ove posta in pericolo da "movimenti politici estremisti", possa consentire alle autorità pubbliche l'interdizione di tale condotta comporta l'effetto, appena stigmatizzato, di strumentalizzare a fini di politica secolare l'esercizio di una libertà che germoglia nella sola coscienza dell'individuo, e si sviluppa su un piano cui tale politica è tenuta a rimanere estranea.

Il diritto di professare e “fare propaganda” della propria fede, enunciato dall'art. 19 della Costituzione italiana, reagisce alla pretesa di “chiudere” *tout court* la dimensione pubblica alle manifestazioni individuali di fede, purchè rispettose delle libertà altrui.

Indubbiamente problematica, invece, è l'ipotesi in cui l'esibizione di un simbolo sia dovuta ad un pubblico funzionario nell'esercizio delle proprie attribuzioni: riterrei che la sola enunciazione del principio di imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione repubblicana non sia sufficiente a giustificare eventuali divieti imposti al dipendente in via gerarchica, ma non mi sentirei di escludere la legittimità costituzionale di una norma di legge che operasse un ragionevole bilanciamento tra gli interessi contrapposti, anche individuando settori nevralgici (ad esempio, l'insegnamento) ove applicare regole precauzionali più severe.

4. Se davvero le applicazioni del principio di laicità da parte del giudice amministrativo dovessero rendersi più frequenti, vi è da credere che uno dei punti nevralgici sarà costituito dal controllo di legittimità sulla decisione della pubblica amministrazione di erogare finanziamenti a confessioni religiose, o comunque per agevolare il perseguimento di finalità di culto. Quanto al finanziamento delle scuole private, la tematica appare finora scarsamente rilevante nella produzione giurisprudenziale amministrativa, anche in ragione dell'art. 33, terzo comma, della Costituzione, che riconosce il diritto ai privati di istituire scuole ed istituti di educazione “senza oneri per lo Stato” (disposizione che si è autorevolmente ritenuto recare un espresso divieto in tal senso) (9). Tuttavia, il giudice amministrativo ha reagito innanzi alla legislazione della Regione Emilia-Romagna (L.R. n. 52 del 1995), che prevedeva un meccanismo di finanziamento pubblico sulla base di convenzioni stipulate tra Comuni e scuole di infanzia private, sollevando una questione di costituzionalità dichiarata poi inammissibile dalla Corte costituzionale (ordinanze nn. 67 del 1998 e 346 del 2001): giova in ogni caso rilevare che in tale occasione il Tribunale (con decisione sul punto solo parzialmente modificata in appello: sentenza n. 880 del 2002 del Consiglio di Stato) ha riconosciuto alle confessioni religiose ricorrenti (Chiesa evangelica, Chiesa avventista e Comunità ebraica) l'interesse qualificato ad opporsi al finanziamento pubblico delle scuole private (per larga maggioranza di fatto cattoliche) a tutela della laicità delle istituzioni, aprendo in tal modo la via ad un controllo giurisdizionale più efficace circa la compromissione del valore della neutralità statale in materia religiosa.

Il tema in oggetto potrebbe invece assumere maggiore consistenza, ove trovasse conferma (e non fosse smentita dalla Corte costituzionale) la tendenza dei legislatori regionali a prevedere forme di finanziamento pubblico diretto delle scuole private, sulla base di una lettura dell'art. 33 della Costituzione in termini non già di divieto, ma di mera esclusione di un obbligo (spunti in questo senso possono trarsi ad esempio dalla sentenza n. 3914 del 2006 del Tar di Bari a proposito del finanziamento delle scuole materne private nella Regione Puglia): in un tale contesto, è certo da escludere che l'eventuale vocazionale confessionale dell'istituzione scolastica (quale che sia la fede in gioco) possa assumere, in sede di riparto dei contributi, un qualsivoglia rilievo positivo (oltre che, va da sé, negativo), giacchè il valore ugualitario dell'istruzione nell'ambito del sistema scolastico assume carattere assorbente e costituisce il solo parametro al quale rapportare la politica di sovvenzione pubblica. Più in generale, però, è possibile che tali contributi intervengano in aree, diverse dall'istruzione, ove la Costituzione non preclude l'assunzione in conto della finalità religiosa dell'ente o dell'attività sovvenzionata, la quale, anzi, ben può costituire la ragione stessa del finanziamento: in tali casi, il giudice amministrativo potrebbe trovarsi a valutare della legittimità dell'operato della pubblica amministrazione alla luce del principio di neutralità religiosa (in via generale, l'art. 12 della L. n. 241 del 1990 obbliga l'amministrazione all'imparzialità nell'erogazione di “vantaggi economici”, tramite la predeterminazione dei criteri e delle modalità cui attenersi, ma, nel caso specifico, è evidente che venga direttamente in gioco il supremo principio di laicità: un rinvio all'art. 12 in tema di finanziamenti alle scuole private si può leggere in Tar Napoli, sentenza n. 11703 del 2004). Potrà, ad esempio, un'amministrazione comunale, nell'esercizio delle proprie competenze di politica sociale, erogare un generoso contributo ad una parrocchia cattolica perché vi si realizzi un campo di calcio, ignorando la necessità della contigua comunità musulmana di edificare un luogo di culto? E quale intervento il giudice amministrativo potrà ritagliarsi in ipotesi analoghe?

In primo luogo, appare opportuno riconoscere l'interesse ad impugnare simili provvedimenti, segnati dall'effetto obiettivo di agevolare una particolare confessione religiosa, sia pure per il compimento di attività di utilità sociale, a tutte le altre confessioni di siffatta natura radicate sul territorio, abbiano o non abbiano esse stipulato un'intesa con lo Stato. In secondo luogo, sarà necessario esigere una rigorosa applicazione dell'art. 12 della l. 241/90, verificando che i criteri preventivi per l'attribuzione di un contributo economico non siano stati formulati in termini tali da preconstituire una posizione di vantaggio a favore di un gruppo religioso particolare.

In tale contesto preliminare, bisognerà aggiungere che il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio della discrezionalità amministrativa dovrà rendersi particolarmente stretto: le giurisprudenze costituzionali non ignorano tecniche di controllo più rigorose a fronte di interventi legislativi (ad esempio, le leggi provvedimento) che siano intrinsecamente caratterizzate dal rischio di violare i principio di uguaglianza; in materia religiosa, interventi pubblici diretti a favore di una confessione, in ragione dell'impatto che essi possono produrre sulle libertà fondamentali degli individui e sui principi supremi dell'ordine costituzionale, debbono accompagnarsi ad un sospetto di illegittimità, che renderà stringente il controllo sull'atto erogativo (10).

In particolare, l'attenzione del giudice, se in tal senso sollecitato dalla parte ricorrente, non potrà concentrarsi esclusivamente sulla singola vicenda a giudizio, ma dovrà estendersi a valutare la complessiva condotta assunta in un ragionevole arco di tempo dall'amministrazione, al fine di verificare, sotto il profilo dell'imparzialità e del vizio di eccesso di potere, se essa abbia univocamente ed obiettivamente indirizzato le proprie iniziative di sostegno a vantaggio di talune confessioni, ignorandone sistematicamente altre: il compito dello Stato "organizzatore neutrale" del fenomeno religioso non potrà in nessun caso deviare verso politiche che, a prescindere dagli intenti del caso di specie e sul solo piano oggettivo, abbiano per effetto diretto o indiretto di alterare la parità delle confessioni religiose sia nell'esercizio del culto, sia nella legittima aspettativa di farne propaganda, realizzando le condizioni materiali a ciò necessarie.

La migliore dottrina italiana ha ipotizzato su questo piano, con riguardo anzitutto al giudice costituzionale, il ricorso ad una sorta di clausola di parità delle *chances* (*Chancengleichheit*) (11): bisogna precisare, peraltro, che essa non potrà operare con riferimento alla sola consistenza obiettiva delle confessioni religiose (numero dei fedeli, radicamento della loro presenza sul territorio, rilievo "sociologico"), così da permettere una distribuzione dei contributi pubblici rigidamente proporzionale rispetto a tali fattori.

Certamente, se da un lato lo stesso giudice costituzionale ha escluso qualsiasi rilievo del criterio numerico e sociologico in rapporto all'esigenza di "pari protezione della coscienza di ciascuna persona" (sentenze nn. 925 del 1988; 440 del 1995; 329 del 1997), dall'altro lato non appare manifestamente irragionevole che la quota di contributi pubblici possa in parte determinarsi, se erogata per il compimento di una particolare utilità di interesse collettivo, anche con riguardo alle finalità obiettive che debbano conseguirsi, quando esse siano influenzate dai numeri in gioco (altro è finanziare un edificio di culto le cui dimensioni dovranno accogliere un'imponente comunità di fedeli, altro riservare i fondi a vantaggio di un esiguo gruppo religioso, che necessita di spazi certo meno vasti).

Tuttavia, il criterio fissamente proporzionale che tale considerazione potrebbe suggerire andrebbe compensato con un *fattore correttivo*, che si renda sensibile alla necessaria condizione di pluralismo religioso beneficamente imposta alla nostra società dal principio costituzionale di laicità: si potrebbe ipotizzare che l'effettiva instaurazione di un regime pluralistico, con riguardo alle minime condizioni materiali di base per l'esercizio del culto da parte di ciascuna confessione religiosa presente sul territorio, sia il presupposto che legittima l'impiego del denaro pubblico secondo criteri proporzionali (12). In caso contrario, le risorse finanziarie, se disponibili, dovrebbero venire precipuamente indirizzate a realizzare la condizione basilare di pluralismo, che agisce da fine e presupposto per le azioni pubbliche positive in materia religiosa (tornando all'esempio del campo di calcio, da cui si era partiti,

forse vi sarebbe modo per sindacare la legittimità di un simile contributo, quando altre confessioni religiose di minoranza non siano in grado di operare dignitosamente sul territorio, in assenza di una pur minime struttura di culto).

Naturalmente, il giudizio di uguaglianza che tali rilievi comporta appare di estrema difficoltà e non potrà che modellarsi, di volta in volta, sulle peculiarità del caso concreto: su questo piano, il giudice amministrativo è ancora atteso alla prova.

NOTE

1) Sul medesimo tema, J. Pasquali Cerioli, *La laicità nella giurisprudenza amministrativa: da principio supremo a "simbolo religioso"*, in www.statoechiese.it. Inoltre, C. Sicardi, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in Dir. pubbl. 2007, 501 ss.

2) C. Schmitt, *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica* (a cura di G. Miglio e P. Schiera) 1972, 185.

3) Sul punto, anche per riferimenti bibliografici, da ultimo B. Randazzo, *Diversi ed eguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, 98 e ivi nota 9. Sulla contestata applicazione del principio di uguaglianza alle confessioni religiose resta fondamentale lo studio di G. Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo*, 1974, 144 ss e 169. Inoltre, P. Rescigno, *Interesse religioso e formazioni sociali*, in *Individuo, gruppo, confessioni religiose nello Stato democratico*, 1973, 51 ss. Più recentemente, si vedano i contributi contenuti nel volume *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo 21. Convegno annuale dei costituzionalisti*, 2007.

4) A. Di Giovine, *Laicità e democrazia*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

5) F. Rimoli, voce *Laicità*, in Enc. Giur. Treccani, 1995, favorevole a "forme di deciso separatismo" che riconducano il fenomeno religioso "nell'alveo del diritto comune". In senso contrario, tra i molti, C. Cardia, voce *Stato laico*, in Enc. Dir. 1990, 874 ss ed in particolare 889; S. Ferrari, *Libertà religiosa individuale ed eguaglianza delle comunità religiose nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in Giur. cost. 1997, 3085 ss.

6) L'idea che vi possa essere una normativa generale comune per le confessioni religiose, da determinarsi per mezzo di legge delega, si rinviene ad es. in V. Onida, *Le intese tra Stato e confessioni religiose* (a cura di C. Mirabelli), 1978, 33. Sul punto, anche N. Colaianni, voce *Confessioni religiose*, in Enc. Dir. 2000, 379 e B. Randazzo, *Diversi ed eguali* cit., 418 ss.

7) Ampi contributi sulla questione si rinvengono in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La Laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, 2004.

8) G. Gigante, *Principio di laicità e giudice amministrativo*, in Giorn. dir. amm. 2006, 866.

9) V. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in Riv. Trim. dir. pubbl. 1956, 88; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1969, 1184.

10) G. Casuscelli, *Il crocefisso nelle scuole: neutralità dello Stato e regola della precauzione*, in Dir. eccl. 2005, 504 ss.

11) B. Randazzo, *Diversi ed eguali* cit., 232.

12) *Contra*. F. Finocchiaro, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), 1975, sub art. 8, 398.

(31 luglio 2009)