

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Indice

- *Presentazione*
- *Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 12 luglio 2024, n. 6264*
(Immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico – Appartenenza indistinta al demanio ex artt. 822 e 824 c.c.- Complesso comprendenti edifici ecclesiastici sottoposto a vincolo di tutela - Appartenenza al demanio accidentale)
- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Sez. III di Bari, sentenza 19 luglio 2024, n. 878*
(Cappelle private – Obbligo del Comune di vigilare sull’uso delle stesse)
- *Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, Sez. II di Ancona, sentenza 10 ottobre 2024, n. 793*
(Insegnante di religione – Composizione del Consiglio di classe – Numero pari di componenti - Prevalenza del voto del Dirigente, e non di quello dell’insegnante di religione, in caso di parità di voti)
- *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I Stralcio di Roma, sentenza 15 ottobre 2024, n. 17818*
(Costituzione associazione religiosa tra militari – Preventivo assenso da parte del Ministero del Difesa – Legittimo)
- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, sez.II di Catanzaro, sentenza 2 dicembre 2024, n. 1699*
(Idoneità insegnamento religione cattolica – Revoca idoneità – impugnazione - difetto di giurisdizione del tribunale amministrativo)
con nota di
PAOLO PALUMBO
La revoca dell’idoneità all’insegnamento della religione cattolica. Il TAR affronta (e risolve) la questione della giurisdizione competente
- *Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 9 dicembre 2024, n. 9823*
(associazioni culturali islamiche – edilizia di culto - mutamento di destinazione d’uso dell’immobile – assenza di un aggravamento del carico urbanistico)
- *Consiglio di Stato, Sezione Seconda, sentenza 18 marzo 2024, n. 2567*
(Simboli religiosi negli edifici pubblici - Ordinanza sindacale contingente ed urgente di affissione del crocifisso - Illegittimità per difetto di attribuzione)
con nota di
MARCO CROCE
Potere di ordinanza del Sindaco e ostensione istituzionale del crocifisso. Il Consiglio di Stato si allinea alle Sezioni Unite?

Administrative Jurisprudence and Legislation

Index

- *Presentation*
- *Council of State, Fifth Section, judgment 12 July 2024, no. 6264*
(Property recognised as being of historical, archaeological and artistic interest - undistinct belonging to State property/"*demanio*" pursuant to Articles 822 and 824 of the Civil Code – listed complex comprising ecclesiastical buildings - belonging to the so called "*demanio accidentale*").
- *Puglia Regional Administrative Tribunal, Third Section of Bari, judgment 19 July 2024, no. 878*
(Private chapels – Obligation of the Municipality to supervise their use)
- *Marche Regional Administrative Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, Sez. II di Ancona, judgment 10 ottobre 2024, no. 793*
(Religious education teacher - Composition of the class council - Even number of members - Prevalence of the Director's vote, and not that of the religious education teacher, in the event of a tie)
- *Latium Regional Administrative Tribunal, Fifth Section Expert of Roma, judgment 15 October 2024, no. 17818*
(Establishment of religious association between soldiers - Prior consent from the Ministry of Defense - Legitimate)
- *Calabria Regional Administrative Tribunal, Second Section of Catanzaro, judgment 2 December 2024, no. 1699*
(Eligibility for teaching Catholic religion - Revocation of eligibility - Appeal - lack of jurisdiction of the Administrative Court)
annotated by
PAOLO PALUMBO
The revocation of eligibility to teach the Catholic religion. The TAR addresses (and resolves) the question of competent jurisdiction
- *Council of State, Third Section, judgment 9 December 2024, no. 9823*
(Islamic cultural associations - religious buildings - change of use of the property - absence of an aggravation of the urban planning burden)
- *Council of State, Second Section, judgement of 18 March 2024, no. 2567*
(Religious symbols in public buildings - Contingent and urgent union order for the posting of the crucifix - Illegitimacy due to lack of attribution)
annotated by
MARCO CROCE
Mayor's ordinance power and institutional display of the crucifix. Does the Council of State follow the Court of Cassation?

Presentazione

In questo numero la sezione di “Legislazione e giurisprudenza amministrativa” accoglie quattro pronunce dei Tribunali Amministrativi Regionali e due sentenze del Consiglio di Stato.

La sentenza del *Consiglio di Stato n. 6264 del 12 luglio 2024* concerne una vertenza tra Roma Capitale e Roma Capitale Investment Foundation circa il rilascio di un immobile concesso in comodato d'uso alla Fondazione per sei anni. Alla scadenza del contratto, il Comune ha avviato un procedimento di sgombero. Il Consiglio di Stato, confermando la sentenza di prime cure, ha affermato *incidenter tantum* che gli immobili sottoposti a vincolo di tutela in quanto beni “di interesse storico, archeologico e artistico”, nel caso un complesso comprendente una chiesa e un convento, appartengono al c.d. “demanio accidentale”.

La sentenza n. 878 del 19 luglio 2024 del *Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia*, Sez. III di Bari è intervenuta in tema di gestione delle cappelle private, affermando che i Comuni debbono attivare i propri poteri di polizia demaniale e mortuaria e di autotutela esecutiva, al fine di vigilare sull'uso delle cappelle private o di famiglia e di reprimere eventuali utilizzi difformi dalle concessioni dallo stesso rilasciate, a fronte di segnalazione o di denunce di privati.

Il *Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche*, Sez. II di Ancona, sentenza 10 ottobre 2024, n. 793 si è pronunciato sulla prevalenza da accordare al voto dell'insegnante di religione o del Dirigente nei Consigli di classe, distinguendo a seconda che il numero dei componenti del Consiglio sia pari o dispari. Nel primo caso, in caso di parità di voti, il voto decisivo spetta al Dirigente e non all'insegnante di religione; nel secondo il voto dell'insegnante di religione diventa determinante (quando l'ammissione o la non ammissione viene decisa con la maggioranza della metà più uno, raggiunta grazie al voto del primo, al quale, in tal caso, viene richiesto di esprimere un giudizio motivato)

In tema di associazioni religiose istituite da appartenenti alle Forze Armate, con la sentenza del 15 ottobre 2024, n. 17818 il *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio*, Sez. I Stralcio di Roma, ha ritenuto legittimo, in considerazione della specificità del loro *status*, il preventivo assenso del Ministro della Difesa ai fini della costituzione di associazioni o circoli fra militari.

La sentenza del 2 dicembre 2024, n. 1699 del *Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria*, sez. II di Catanzaro, con nota di Paolo Palumbo, si è pronunciata, invece, in ordine alla inammissibilità di un'impugnativa promossa da una ricorrente contro il decreto dell'Ordinario diocesano di revoca dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica. Il TAR ha infatti affermato che l'attribuzione e la revoca dell'idoneità all'insegnamento della Religione Cattolica costituiscono un atto interno all'ordinamento della Chiesa Cattolica che produce effetti nell'ordinamento nazionale in forza dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense. Il ricorso promosso avverso il provvedimento di revoca innanzi al giudice statale deve, pertanto, ritenersi inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione, potendo il ricorrente rivolgersi ai competenti organi di giustizia previsti all'interno della Chiesa Cattolica per ottenere il sindacato sul provvedimento dell'ordinario diocesano.

La pronuncia del 9 dicembre 2024, n. 9823 della III sez. del *Consiglio di Stato*, in tema di edilizia di culto, ha infine stabilito, in aderenza alla richiamata giurisprudenza sulla liceità di un mutamento d'uso solo funzionale, che non sussiste abusivo cambio di destinazione d'uso di un immobile a fini religiosoculturali in assenza di un effettivo aggravamento del carico urbanistico. Difatti, il diritto di libertà religiosa non può essere legittimamente compresso in assenza di una giustificata e proporzionale tutela di interessi urbanistici, che verrebbero in rilievo esclusivamente in caso di modifica del carico urbanistico.

Si ripropone, infine, la sentenza della Seconda Sezione del *Consiglio di Stato* del 18 marzo 2024, n. 2567, già pubblicata nel precedente numero, con nota di Marco Croce.

Presentation

In this issue, the "*Legislation and Administrative Jurisprudence*" section features four rulings from the Regional Administrative Courts (TAR) and two judgments from the Council of State.

The ruling of the Italian Council of State No. 6264 dated 12 July 2024, concerns a dispute between Rome Capital and the Rome Capital Investment Foundation regarding the release of a property granted to the Foundation under a gratuitous loan agreement for six years. Upon the contract's expiration, the Municipality initiated eviction proceedings. The Council of State, upholding the first-instance judgment, incidentally stated that listed buildings as goods of historical, archaeological and artistic interest – in this case, a complex comprising ecclesiastical buildings – belong to the so-called "*demanio accidentale*".

Judgment no. 878 of 19 July 2024, by the Regional Administrative Court for Puglia, Section III of Bari, established that municipalities must exercise their powers of demanial and mortuary police as well as executive self-protection to oversee the use of private or family chapels and to address any uses deviating from the concessions they have granted, in response to reports or complaints from private individuals.

The Regional Administrative Court for the Marche, Section II of Ancona, sentence 10 October 2024, n. 793 instead ruled on the precedence to be given to the vote of the religious education teacher or the School Head in class councils, distinguishing according to whether the number of council members is even or odd. In the first case, in the event of a tied vote, the decisive vote is cast by the School Head and not the religious education teacher; in the second case, the religious education teacher's vote becomes decisive (when admission or non-admission is decided by a majority of half plus one, achieved thanks to the vote of the former, who, in that case, is asked to give a reasoned judgement).

Judgment no. 17818 of 15 October 2024, by the Regional Administrative Court for Lazio, Section I Stralcio of Rome, deemed lawful, given the specificity of their status, the prior consent of the Minister of Defense for the formation of associations or clubs among military personnel.

Judgment no. 1699 of 2 December 2024, by the Regional Administrative Court of Calabria, Section II of Catanzaro, annotated by Paolo Palumbo, ruled on an appeal filed by a petitioner against a diocesan decree revoking her qualification to teach Catholic religion. The TAR affirmed that the granting and revocation of the qualification to teach Catholic Religion is an internal act of the Catholic Church's legal system, which has effects in the national legal system by virtue of the Agreement revising the Lateran Concordatin 1984. Therefore, an appeal against the revocation order brought before the state court is inadmissible due to an absolute lack of jurisdiction, and the petitioner must turn to the competent judicial bodies within the Catholic Church for a review of the diocesan decree.

Finally, judgment no. 9823 of 9 December 2024, by Section III of the Council of State, in the context of religious building practices, ruled, in line with established jurisprudence on the legality of mere functional changes, that no unlawful change of use for religious purposes occurs in the absence of an actual increase in urban planning burdens. Indeed, the right to religious freedom cannot be legitimately restricted without justified and proportionate protection of urban planning interests, which would come into play only in the event of changes to urban planning burdens.

Finally, the ruling of the Second Section of the Council of State of March 18, 2024, no. 2567, already published in the previous issue, is reiterated also in this issue with the note by Marco Croce.

Consiglio di Stato, sez. V
sentenza 12 luglio 2024, n. 6264

Immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico – Appartenenza indistinta al demanio ex artt. 822 e 824 c.c.- Complesso comprendenti edifici ecclesiastici sottoposto a vincolo di tutela - Appartenenza al demanio accidentale

Gli immobili sottoposti a vincolo di tutela in quanto beni "di interesse storico, archeologico e artistico", nel caso un complesso comprendente una chiesa e un convento, appartengono al c.d. "demanio accidentale".

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, Roma Capitale Investment Foundation impugnava il provvedimento con il quale Roma Capitale aveva disposto lo sgombero dell'immobile - di sua proprietà - sito in Roma alla Via (omissis).

Detto immobile era stato precedentemente concesso in comodato d'uso alla ricorrente con delibera della Giunta Capitolina n. 216 del 25 luglio 2012 per la durata di anni sei, con la precisazione che *"resta espressamente pattuito che il Concessionario è obbligato a riconsegnare l'immobile alla scadenza della concessione o in caso di revoca, libero da persone e cose e in buono stato di manutenzione entro sessanta giorni dalla richiesta"*.

Dopo un primo tentativo di revoca della suddetta concessione antecedentemente alla sua naturale scadenza, annullato dal giudice amministrativo a seguito di impugnazione, Roma Capitale comunicava alla ricorrente, con nota dell'11 settembre 2017, l'avvio del procedimento finalizzato a *"rientrare nella disponibilità dell'immobile alla scadenza dello stesso [ndr: del comodato], in particolare alla data del 26 luglio 2018. Resta inteso che, ai sensi del punto G) del dispositivo della suddetta deliberazione n. 216/2012, l'immobile dovrà essere riconsegnato, alla scadenza, libero da persone e cose e in buono stato di manutenzione"*.

Successivamente a tale comunicazione, Roma Capitale ribadiva la propria intenzione di procedere al recupero dell'immobile con ulteriori note e stabiliva l'ammontare dell'indennità d'uso che la ricorrente avrebbe dovuto versare dalla scadenza della concessione sino alla formale riconsegna dello stesso.

Dopo una serie di comunicazioni e di infruttuosi tentativi di interlocuzione volti a concordare il rilascio bonario dell'immobile da parte della ricorrente, Roma Capitale adottava infine la determina di sgombero impugnata.

A sostegno delle proprie ragioni, la ricorrente deduceva le seguenti censure:

- 1) *Violazione di legge per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 7 della legge 241/90.*
- 2) *Violazione e falsa applicazione artt. 21 ter L. 241/1990; Violazione e falsa applicazione degli artt. 822,823,824,826 c.c. Illegittimità del ricorso all'esercizio della c.d. potestà di autotutela esecutiva; Eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà e illogicità manifesta.*
- 3) *Violazione e falsa applicazione artt. 1 e 3 L. 241/1990; Violazione e falsa applicazione degli artt. 7,8,21 quinquies L. 241/1990; Violazione e falsa applicazione artt. 10 e ss. L. 241/1990; Violazione e falsa applicazione lettera F), del dispositivo della deliberazione di Giunta, n. 216, del 25 luglio 2012, con cui sono stati assegnati in comodato d'uso a Roma Capitale Investment Foundation i locali de quibus. Violazione dell'art. 6 del TUE e della Convenzione dei Diritti dell'Unione Europea. Eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà e illogicità manifesta.*

Costituitasi in giudizio, Roma Capitale concludeva per l'infondatezza del gravame, chiedendone il rigetto.

Con sentenza 30 giugno 2021, n. 7781, il giudice adito respingeva il ricorso, sul presupposto che, in mancanza di riconsegna spontanea da parte dell'occupante, legittimamente Roma Capitale avesse azionato l'autotutela esecutiva per rientrare nella disponibilità del bene immobile, in quanto appartenente al demanio accidentale dell'ente territoriale.

Avverso tale decisione Roma Capitale Investments Foundation interponeva appello, affidato ai seguenti motivi di doglianza:

- 1) *error in iudicando; violazione del c.p.a. ed errata applicazione dei poteri cognitivi e decisorii; contraddittorietà ed*

insufficienza della motivazione; Violazione di legge per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 7 della legge 241/90.

2) *Error in iudicando; errore di fatto; violazione e falsa applicazione artt. 21 ter L. 241/1990; violazione e falsa applicazione degli artt. 822,823,824,826 c.c. illegittimità del ricorso all'esercizio della c.d. potestà di autotutela esecutiva; eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà e illogicità manifesta.*

3) *Error in iudicando; omesso esame e decisione sul terzo motivo di impugnazione vertente sulla violazione e falsa applicazione artt. 1 e 3 L. 241/1990; violazione e falsa applicazione degli artt. 7,8,21 quinquies L. 241/1990; violazione e falsa applicazione artt. 10 e ss. L. 241/1990; Violazione e falsa applicazione lettera F), del dispositivo della deliberazione di Giunta, n. 216, del 25 luglio 2012, con cui sono stati assegnati in comodato d'uso a Roma Capitale Investments Foundation i locali de quibus. Violazione dell'art. 6 del TUE e della Convenzione dei Diritti dell'Unione Europea. Eccesso di potere per difetto di motivazione, contraddittorietà e illogicità manifesta.*

Costituitasi in giudizio, Roma Capitale contestava la fondatezza delle deduzioni avversarie, chiedendone la reiezione; quindi, all'udienza del 18 aprile 2024 la causa veniva trattenuta in decisione.

Con il primo motivo di appello viene contestata l'illegittimità (*sub specie* di nullità) del provvedimento di sgombero dei locali a suo tempo affidati in comodato alla Fondazione ricorrente, in considerazione della mancata comunicazione, nei confronti della Fondazione medesima, dell'avvio del relativo procedimento ai sensi dell'art. 7 l. n. 241 del 1990. Ciò in quanto la concessione del bene immobile alla Fondazione (ente a suo tempo creato dallo stesso Comune di Roma per lo svolgimento di attività di tipo istituzionale) *in re ipsa* costituirebbe un ampliamento della sua sfera giuridica: in quanto tale, potrebbe quindi essere oggetto di successiva rivisitazione solo alla luce di una ponderata valutazione degli interessi contrapposti.

Erroneamente il primo giudice avrebbe infatti presunto che, una volta venuto a scadenza il termine di durata della concessione, la restituzione degli immobili precedentemente concessi si configurasse *de plano* quale atto vincolato, in tal modo non essendo prescritta la comunicazione di apertura del procedimento per il recupero forzoso.

In questi termini, l'appellante contesta che il semplice decorso del tempo (sino alla scadenza prevista nell'atto concessorio) possa di per sé determinare (automaticamente) il venire meno anche dell'interesse pubblico presupposto al rilascio della concessione medesima, laddove la pretesa di Roma Capitale di rientrare in possesso del compendio avrebbe necessariamente comportato:

1) una previa valutazione ponderata e motivata, soggetta al sindacato giudiziale, sull'assenza di un interesse pubblico alla prosecuzione dell'affidamento alla Fondazione;

2) una ulteriore valutazione ponderata e motivata, soggetta a sindacato giudiziale, sull'esistenza, consistenza e preminenza di un (eventuale e diverso) interesse pubblico ad adibire il compendio ad altra attività o funzione istituzionale di spessore pari, o superiore, a quella svolta dalla Fondazione.

Sarebbe stato dunque onere dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 21-*octies* della l. n. 241 del 1990, dimostrare che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato.

Né le comunicazioni in passato inoltrate alla Fondazione appellante costituirebbero un valido atto di partecipazione relativamente all'apertura di un procedimento ablativo, non essendo stati seguiti da effettivi procedimenti amministrativi che abbiano valutato, nei tempi e nei modi stabiliti per legge, gli eventuali presupposti per il recupero del bene a suo tempo concesso.

Il motivo non può essere accolto.

Risulta dagli atti che, contrariamente a quanto dedotto dall'appellante, la stessa è stata a più riprese messa a conoscenza dell'avvio del procedimento volto a tradurre in atto l'intenzione di Roma Capitale di riacquisire il bene immobile a suo tempo concessole in comodato: *in primis*, la nota prot. n. QC24206 dell'11 settembre 2017, con cui Roma Capitale formalizzava il proprio intendimento di non prorogare la durata del comodato d'uso in scadenza al 26 luglio 2018, precisando che "*la presente vale quale comunicazione di avvio del procedimento, finalizzato alla riacquisizione forzosa del bene, nel caso di non rilascio bonario dello stesso nei termini [...] ai sensi e per gli effetti degli artt. 7 e seguenti della legge 241/90*"; quindi, la successiva nota (sempre di Roma Capitale) prot. n. QC32778 del 6 novembre 2018, di analogo tenore.

Al riguardo, la circostanza che con tali comunicazioni (seguite poi da ulteriori scambi di note tra le parti) fosse stata formalizzata e resa palese l'intenzione dell'amministrazione di recuperare il bene impedendo la proroga del titolo concessorio è di per sé soddisfacente del fine cui tende la comunicazione

prevista dall'art. 7 l. n. 241 del 1990, non rilevando in senso contrario l'eventualità che tali comunicazioni non fossero seguite "*da effettivi procedimenti amministrativi*", nel caso di specie non necessari.

Invero, una volta giunto a scadenza il titolo sulla cui base la Fondazione legittimamente aveva esercitato la detenzione del bene in questione, la stessa era inevitabilmente tenuta a restituirlo, non potendo certo accampare un generico *ius retentionis*, non previsto da alcuna norma di legge; per contro, in caso di mancata cooperazione della Fondazione l'amministrazione titolare del suddetto bene non sarebbe stata tenuta a far altro che adottare (nel rispetto delle forme di legge) il provvedimento di riacquisizione.

Quest'ultimo, peraltro, non necessitava a sua volta di essere preceduto da una (ulteriore) comunicazione di avvio, essendo fondato sull'occupazione *sine titulo* del bene, non potendosi in tal caso ragionevolmente ipotizzare un'utile cooperazione del destinatario dello stesso (*ex multis*, Cons. Stato, V, 2 ottobre 2020, n. 5779; VI, 10 febbraio 2020 n. 1035).

Con il secondo motivo di appello la sentenza del TAR viene quindi censurata nella parte in cui assume che l'immobile soggetto a sgombero sia sottoposto a vincolo, sulla base del decreto del Ministero dei beni culturali n. 5906 del 1952, laddove non risulterebbe alcun provvedimento di vincolo interessante il compendio in oggetto.

In particolare, rileva l'appellante, nel decreto di vincolo del 1952 viene dichiarato quale immobile oggetto di vincolo la "*Chiesa di Santa Maria del Popolo*", bene diverso e distinto dalla sede della Fondazione; quindi, ad escludere ogni possibilità di equivoco in merito a possibili rapporti di accessorietà e/o di pertinenzialità, lo stesso decreto, nel descrivere e delineare i limiti ed i confini del bene sottoposto a vincolo, precisa che il bene sottoposto a tutela, ossia la Chiesa, è confinante, tra l'altro, con l'immobile distinto al mappale (omissis), estremo che identifica, a sua volta, proprio il bene di cui al presente contenzioso.

Dal decreto di cessione al Comune di Roma del 1876 risulterebbe inoltre che la porzione di immobile attualmente situata in Via D'Annunzio n. 100 fosse all'epoca contraddistinta con il mappale (omissis) del Rione Campo Marzio ("*Art. 3. L'immobile di cui trattasi è quello che nel Catasto urbano di Roma si trova descritto al n. (omissis) del Rione IV Campo Marzio ed ha per confine a ponente la Chiesa (n. (omissis) di mappa) e la proprietà Demaniale per la casa delle Guardie daziarie, a mezzogiorno la Piazza del Popolo, a levante la strada pubblica del Pincio, ed a tramontana il Piazzale di Villa Borghese*").

Da quanto sopra conseguirebbe l'illegittimità dell'adozione della procedura di autotutela esecutiva in relazione all'immobile.

Né, in subordine, tale procedura potrebbe giustificarsi in ragione della riconducibilità dell'immobile *de quo* al novero dei beni patrimoniali indisponibili, essendo tutt'altro che scontato proprio quest'ultimo aspetto: non rileverebbe infatti a tal fine la previsione dell'art. 20 del r.d. 7 luglio 1866, n. 3036, a mente del quale "*I fabbricati dei conventi soppressi da questa e dalle precedenti Leggi, quando sieno sgombri dai religiosi, saranno concessi ai Comuni ed alle Provincie, purché ne sia fatta dimanda entro il termine di un anno dalla pubblicazione di questa Legge, e sia giustificato il bisogno e l'uso di scuole, di asili infantili, di ricoveri di mendicanti, di ospedali, o di altre opere di beneficenza e di pubblica utilità nel rapporto dei Comuni e delle Provincie*", posto che l'attribuzione di beni ecclesiastici agli enti locali sarebbe stata sì collegata al perseguimento di un pubblico interesse, ma tale effetto doveva considerarsi puramente eventuale e non automatico.

Nel caso di specie, prosegue l'appellante, proprio il verbale di consegna agli atti prevedeva sì che il bene *de quo* fosse adibito al pubblico interesse, "*ma tale circostanza viene proiettata nel futuro a livello di generico impegno della amministrazione recipiente e nulla è dato di sapere sulla effettiva adozione di atti idonei a soddisfare le prescrizioni per la classificazione del bene nel patrimonio indisponibile piuttosto che nel patrimonio disponibile*". In particolare, il bene non sarebbe asservito ad uso pubblico, facendo difetto proprio l'atto amministrativo che lo destina al soddisfacimento di un bisogno di interesse generale il suo utilizzo.

Neppure questo motivo può essere accolto.

Le considerazioni esposte, in termini ipotetici ed astratti, dalla Fondazione appellante, infatti, vengono superate dal contenuto specifico della nota della Sovrintendenza capitolina ai beni culturali - Direzione interventi di edilizia monumentale che, prot. RI20210029010 del 27 settembre 2021, prodotta in atti, che evidenzia come "*con decreti 7 novembre 1952, l'allora Soprintendenza ai Monumenti di Roma notificava ai proprietari:*

- con prot. 5904/1952 al Ministero degli interni (all. 1) e prot. 5906/1952 al Fondo Edifici di Culto (all. 2) l'apposizione del vincolo sulla Chiesa e sul Convento di S.Maria del Popolo.

- con prot. 5908/1952 (all. 3) notificava, inoltre, al Sindaco di Roma che la porzione di edificio contraddista al catasto con il numero 1347/2, era sottoposta ai vincoli di legge (L. 1089/1939) in quanto "importante edificio del principio del secolo XIX costruito su disegno di G. Valadier" (cfr allegati 1-3)".

Sulla scorta di tali dati, "Appare, pertanto di tutta evidenza che si tratti di un unico vincolo, notificato ai proprietari del complesso dal Soprintendente, che indicava con precisione le particelle e le caratteristiche delle due componenti architettoniche ai rispettivi proprietari: ora come allora, il FEC -Fondo Edifici di Culto (mappale (omissis)) e il Comune di Roma (mappale (omissis)), ora il NCEU foglio (omissis)).

Il decreto di vincolo, pertanto, contempla l'intero complesso monumentale come documentato negli archivi della Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma. L'attuale identificazione catastale (foglio (omissis)) è da considerarsi, pertanto, relativa all'intero immobile e comprende cioè la chiesa di Santa Maria del Popolo, l'ex convento degli Agostiniani, nonché (al piano superiore indicata come sub3) la porzione di edificio al civico (omissis). Tale edificio venne infatti realizzato da Giuseppe Valadier nei primi decenni del XIX sec., dopo la demolizione di gran parte del convento degli Agostiniani, nell'ambito della creazione della Passeggiata del Pincio e si sovrappone esattamente ai sottostanti ambienti di Santa Maria del Popolo".

Tale circostanza, peraltro, era in realtà nota all'appellante, come si desume dalla nota trasmessale - nell'anno 2013 - dalla Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici per il Comune di Roma a riscontro di un'istanza da questa precedentemente inoltrata per lo svolgimento di lavori di restauro, ribadendo che si trattava di "immobile sottoposto a tutela diretta con lettera n. 5906 del 7.11.1952".

Appartenendo al demanio, indistintamente, tutti gli "immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico" (ex artt. 822 e 824 Cod. civ.), il bene in questione, in quanto sottoposto a tutela, deve ritenersi "appartenente al demanio accidentale dell'ente", come condivisibilmente ritenuto dal primo giudice.

Infine, con il terzo motivo di appello si deduce la "radicale carenza di motivazione a sostegno della Deliberazione impugnata, la quale prospetta una presunta necessità di urgente accesso e sgombero dell'immobile, fondata su non meglio enunciati motivi di pubblica utilità", laddove il mero decorso del termine della concessione non varrebbe a sostituire con un automatismo l'indispensabile valutazione dell'interesse pubblico.

Il motivo non è fondato.

Come già evidenziato in ordine ai motivi che precedono, l'occupazione dell'immobile anche successivamente alla scadenza del termine di durata del comodato d'uso doveva considerarsi *sine titulo*, tanto più a fronte del reiterato annuncio dell'amministrazione di non voler rinnovare alla scadenza il titolo concessorio onde rientrare nella piena disponibilità del bene: tali ragioni sono state puntualmente evidenziate nella sentenza appellata, che dunque non può ritenersi carente sotto il profilo motivazionale, fermo restando che "una volta scaduta la concessione il concessionario che rimanga nella detenzione del bene è mero occupante abusivo, per cui l'Amministrazione non ha alcun obbligo di giustificare la sua decisione di recuperare il possesso dell'immobile di sua proprietà" (ex multis, Cons. Stato, VI, 17 marzo 2010, n. 1566).

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque respinto.

Le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Sez. III di Bari, sentenza 19 luglio 2024 n. 878

Cappelle private – Obbligo del Comune di vigilare sull'uso delle stesse

Il Comune deve attivare i propri poteri di polizia demaniale e mortuaria e di autotutela esecutiva, al fine di vigilare sull'uso delle cappelle private o di famiglia e di reprimere eventuali utilizzi difformi dalle concessioni dallo stesso rilasciate, a fronte di segnalazione o di denunce di privati.

Omissis (...)

FATTO

1.- L'istante è familiare ed erede diretto del concessionario della cappella di famiglia "(...)" nel cimitero della Città di (...); indi, avvedutosi dell'avvenuta tumulazione nella predetta di salme di due persone estranee alla famiglia del concessionario, chiedeva e diffidava l'Ente territoriale, quale soggetto concedente e titolare del demanio cimiteriale, con due atti-diffida motivati e datati ad agosto 2022, di provvedere all'estumulazione dei resti dei soggetti estranei, nel rispetto della concessione rilasciata e risalente al 5 settembre 1956, il cui art. 5, ultimo periodo, impone: "[...] è fatto assoluto divieto di tumulare persone estranee alla famiglia".

A fronte di tale richiesta, il Comune rimaneva silente, tant'è che veniva proposto ricorso avverso il silenzio-rifiuto dell'Amministrazione, deciso con sentenza della Sezione del 30 maggio 2023, n. 832, che accoglieva il ricorso e ordinava al Comune di ... di provvedere.

Indi, con il provvedimento espresso del 10 agosto 2023, il Comune, sebbene, da un lato, prendesse atto *pro futuro* della espressa "*volontà del sig. (...) di negare l'autorizzazione alla tumulazione di salme di defunti estranei alla propria famiglia nella cappella funebre*", dall'altro lato, non riteneva tuttavia di dover assumere alcun altro atto *pro praeterito*, in presenza dell'acquisizione *illo tempore* di, ritenute sufficienti, dichiarazioni sostitutive di atto notorio, ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con le quali taluni esponenti della famiglia del ricorrente avevano acconsentito alla tumulazione di salme di soggetti estranei alla propria famiglia; pur poste ulteriori ferme rimostranze, in ordine al disconoscimento della stessa autenticità delle predette dichiarazioni sostitutive, invero reperite soltanto in fotocopia, irreperibili essendo invece gli originali, il Comune ribadiva di non poter adottare altro provvedimento. L'istante impugnava tale atto censurando, con unito motivo, la violazione e malgoverno dell'art. 5 della concessione del 5 settembre 1956, repertorio n. 130, la violazione e malgoverno dell'art. 130 della delibera consigliare del 8 giugno 2015, n. 39 recante "*Regolamento comunale di polizia mortuaria*", la violazione e malgoverno dell'art. 94 del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 ("*Regolamento di polizia mortuaria*"), abrogato e sostituito dall'art. 93 del d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285 ("*Approvazione del regolamento di polizia mortuaria*"), nonché deduceva l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, per sviamento e ingiustizia manifesta.

2.- Si costituiva inoltre il controinteressato, il quale evidenziava come il d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285, avesse introdotto la possibilità per l'amministrazione, su richiesta dei concessionari, di consentire "*la tumulazione di salme di persone che risultino essere state con loro conviventi, nonché di salme di persone che abbiano acquisito particolari benemerienze nei confronti dei concessionari, secondo i criteri stabiliti nei regolamenti comunali*", di tal modo il divieto posto al concessionario di cappelle gentilizie o di famiglia di tumulazione di soggetti estranei alla famiglia, contenuto nella richiamata concessione risalente all'anno 1956, sarebbe stato mitigato dalla normativa sopravvenuta.

3.- Si costituiva l'intimato Comune, il quale depositava gli atti del procedimento, nonché resisteva, evidenziando in via successiva: *i)* che, al tempo, fu acquisita una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, corredata dai relativi documenti, di assenso da parte del ricorrente e di suoi familiari alla tumulazione di persone terze; *ii)* che la titolarità al consenso alla tumulazione all'interno delle cappelle

gentilizie è questione tra privati; *iii*) che null'altro è tenuto l'Ente a fare, in presenza di dati formali legittimanti (ossia le dichiarazioni sostitutive di atto notorio), segnalando infine che, nella controversia, non risulta essere stata presentata alcuna istanza di "querela di falso", circa l'addotto contenuto apocrifo degli atti di assenso *ex parte* consegnati agli uffici competenti.

4.- Rinunciata la domanda cautelare, depositati ulteriori documenti, memorie e repliche, alla fissata udienza pubblica, dopo ampia discussione, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1.- La controversia impone di rammentare i principi generali e la normativa primaria e secondaria in materia di disciplina del demanio cimiteriale, di polizia mortuaria e di autotutela-polizia demaniale.

Va considerato *in primis* che il cimitero comunale è bene demaniale (art. 824 c.c.), in ordine al quale, dato il connaturato carattere della inalienabilità, i possibili utilizzi dello stesso "non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano" (art. 823, comma 1° c.c.); mentre spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni, che fanno parte del demanio, anche a mezzo di poteri di polizia demaniale (art. 823, comma 2° c.c.), atti a garantire il corretto uso degli stessi, mediante l'intimazione di ordini o di divieti e, se del caso, di autotutela, idonei a darne esecuzione coattiva, anche in danno dei soggetti inottemperanti.

Di conseguenza, l'uso non diretto del bene demaniale è possibile, per principio generale, solo in via d'eccezione e previa concessione, alla stregua della legge vigente, nella quale sono stabiliti, in modo tassativo, modalità e limitazioni, che consentono, per l'appunto, il c.d. *uso eccezionale* del demanio.

La manutenzione, l'ordine e la vigilanza sanitaria dei cimiteri sono di competenza del Sindaco (art. 51 del d.P.R. 10 settembre 1990, n. 285; nello stesso senso disponevano pure i previgenti d.p.r. 21 ottobre 1975, n. 803, e r. d. 21 dicembre 1942, n. 1880); l'art. 16 (*Attività di vigilanza*), comma 2, della legge della Regione Puglia 15 dicembre 2008, n. 34 ("*Norme in materia di attività funeraria, cremazione e dispersione delle ceneri*") prevede che "*Il comune vigila sulla correttezza dell'esercizio dell'attività funebre*".

In via d'eccezione al principio generale di seppellimento di tutti i cadaveri nei cimiteri comunali, è, per l'appunto, prevista la possibilità di edificare «*cappelle private o gentilizie*» previa concessione; attualmente è l'art. 90 del d.P.R. n. 285 del 1990 a contemplare la possibilità, per il comune, di concedere a privati l'uso di aree per la costruzione di sepolture (a sistema di tumulazione individuale) "*per famiglie*". In base all'art. 92, comma 3, del d.P.R. n. 285 citato "*Con l'atto della concessione il comune può importare ai concessionari determinati obblighi [...]*"; mentre, alla stregua dell'art. 92, comma 4, d.P.R. n. 285 citato, viene precisato che "*Non può essere fatta concessione di aree per sepolture private a persone [...] che mirino a farne oggetto di lucro e di speculazione*" (e, nello stesso senso, si esprimevano l'art. 70, commi 2° e 3°, del r.d. 21 dicembre 1942, n. 1880, e anche l'art. 93, comma 4°, del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803).

Gli appellativi di cappelle "private" o "famigliari" o "gentilizie" sono evocativi della natura di simili piccole strutture, edificate sul cimitero demaniale, in base ad atti concessori in favore di soggetti privati, volte essenzialmente ad accogliere le spoglie di coloro che siano appartenuti alla "*famiglia*" o alla "*gens*", ossia in senso generale ai discendenti o ai parenti di una famiglia legata ad un antenato comune, al fine di serbare il *culto* dei defunti, che sono appartenuti appunto ad un'unica famiglia.

La «*cappella*» di famiglia o gentilizia è dunque quella eminentemente destinata dal fondatore – sulla scorta della tradizione romanistica e del diritto intermedio – a persone legate fra loro da rapporti di sangue o di affinità; talché, in assenza di una volontà espressa del fondatore, la cappella si presume familiare o gentilizia e riservata *in primis* ai familiari più prossimi e, via via, agli altri; indubbiamente, la c.d. tomba di famiglia trova il suo fondamento nell'esigenza di conservazione e trasmissione del *culto* nell'ambito della *famiglia*. L'individuazione dei familiari, titolari del diritto d'uso del sepolcro, non può che essere effettuata, secondo il modello di famiglia racchiuso in norme civilistiche, quali l'art. 230-*bis*, comma 3°, o l'art. 1023 (*Ambito della famiglia*) del codice civile oppure in norme penalistiche, come l'art. 307, comma 4°, del codice penale, che usualmente richiamano il coniuge o il convivente, i discendenti, gli affini, gli ascendenti, in via ulteriore i parenti collaterali, semmai coloro che hanno prestato servizi nella famiglia. Particolarmente significativa è la disposizione normativa di cui all'art. 1023 del codice civile, che "nella famiglia" comprende anche "*le persone che convivono con il titolare del diritto per prestare a lui o alla sua famiglia i loro servizi*".

La concessione di un'area cimiteriale è, come tutte le concessioni amministrative, un atto che conferisce una posizione giuridica soggettiva predeterminata nel contenuto, che si atteggia a diritto nei confronti dei soggetti privati terzi, ma anche nei riguardi della pubblica amministrazione (così per dottrina unanime; in giurisprudenza cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 1° aprile 1995, n. 119). La concessione di aree cimiteriali consta di un atto amministrativo unilaterale, con cui la pubblica amministrazione delibera di concedere l'area al privato, unito ad un coevo contratto, con cui si stabiliscono le condizioni della concessione e dal quale scaturiscono reciproci diritti e obblighi.

Il diritto di sepolcro nella cappella di famiglia si risolve nella deposizione della salma e si estingue, per tutti, o con l'esaurimento della cerchia familiare rilevante nel caso di specie, tenuto conto del termine di scadenza della concessione, o con l'esaurimento della capienza del sepolcro, quale stabilita nell'atto di approvazione del progetto. Dopo la morte del concessionario, il sepolcro «familiare» viene ereditato dai membri della famiglia del defunto, intesa l'espressione in senso molto ristretto, quindi il coniuge e i discendenti e ascendenti in linea retta: spettando il diritto solo a tali soggetti non tanto in quanto eredi, ma in quanto familiari del defunto; esso è, per principio, incommerciabile.

2.- Poste siffatte linee ermeneutiche generali, in verità di antica origine ma tutt'ora vigenti e attuali, la controversia fra le parti in causa va risolta in applicazione sillogistica delle disposizioni normative rilevanti nel caso di specie, alla luce del particolare contenuto precettivo dell'atto di concessione della cappella gentilizia *de qua*. Dette norme, per l'appunto, sono state richiamate dalla parte ricorrente, nel censurare d'illegittimità gli atti dell'Amministrazione comunale che hanno inteso denegare l'esercizio di alcun potere.

Come evidenziato, in virtù dell'art. 93, comma 1, del d.P.R. n. 285 citato: *“Il diritto di uso delle sepolture private concesse a persone fisiche è riservato alle persone dei concessionari e dei loro familiari [...] In ogni caso, tale diritto si esercita fino al completamento della capienza del sepolcro”*; tuttavia, ai sensi dell'art. 93, comma 2: *“Può altresì essere consentita, su richiesta di concessionari, la tumulazione di salme di persone che risultino essere state con loro conviventi, nonché di salme di persone che abbiano acquisito particolari benemeritenze nei confronti dei concessionari”*; tale facoltà è però espressamente prevista *“secondo i criteri stabiliti nei regolamenti comunali”*.

Orbene, il *“Regolamento comunale di Polizia Mortuaria”* del Comune di (...) (approvato con la deliberazione del Consiglio comunale n. 39 del 8 giugno 2015) ha previsto, all'art. 130, *expressis verbis* che, nella cappella gentilizia in concessione, *“è consentita la tumulazione di salme o di resti mortali di parenti ed affini del concessionario, in tutti i gradi e linee, sempre che l'atto di concessione non disponga diversamente”*; di conseguenza, pone la regola per la quale simili cappelle sono ad uso esclusivo della famiglia del concessionario (e di coloro cui in via ereditaria e sempreché appartengano alla stessa famiglia compete lo *ius sepulchri*), salvo che l'atto di concessione non contempli dunque altra disposizione più estensiva.

Nel caso di specie, però, la concessione rep. n. 130 del 5 settembre 1956 (prodotta agli atti) prevede, al *“Punto 1°”*, che la *“concessione, per quanto non previsto nel presente atto, è sottoposta alle norme regolamentari e legislative vigenti o che saranno emanate nonché ai principi generali del diritto pubblico che regolano le concessioni in oggetto e tutte le altre concessioni governative”*; al *“Punto 3°”* che il *“concessionario si obbliga di uniformarsi alle norme del regolamento generale e del regolamento comunale di Polizia Mortuaria [...]”* e – come in particolare censurato dal ricorrente – al *“punto 5°”* impone una previsione perentoria, dal chiaro contenuto precettivo, del seguente tenore: *“[...] È fatto assoluto divieto di tumulare persone estranee alla famiglia”*.

Tale previsione, oltreché coerente con il disposto di cui al vigente art. 93 del d.P.R. n. 285 del 1990, è in linea con quanto era previsto, al tempo, dall'art. 71, comma 2°, ultima parte, del r.d. 21 dicembre 1942, n. 1880 (ora abrogato), che ammetteva le (eventuali) previsioni più ampliative, solo laddove i regolamenti comunali e i singoli atti di concessione disponessero in tal senso, e poi dal successivo art. 94 del d.P.R. 21 ottobre 1975, n. 803 (parimenti ora abrogato), che, invece, più restrittivamente, contemplava: *“Il diritto di uso delle sepolture private è riservato alla persona del concessionario ed a quelle della propria famiglia”*, con esclusione di ogni altra possibilità.

A comprova di quanto finora esaminato, nota il Collegio che, al capo XV, recante *“Disposizioni generali e transitorie”* del *“Regolamento comunale di Polizia Mortuaria”* della Città di ..., l'art. 130 (*Disciplina delle concessioni perpetue*) ribadisce eguale concetto e cioè che *“le concessioni [...] rilasciate anteriormente all'entrata in vigore del D.P.R. n. 803/1975 [ora abrogato], restano perpetue ed è consentita la tumulazione di salme o di resti mortali di parenti ed affini del concessionario, in tutti i gradi e linee”* pure in tal caso *“sempre che l'atto di*

concessione non disponga diversamente"; dunque, nel Comune di ..., quanto alle cappelle cimiteriali (di famiglia o gentilizie), è affidata eminentemente al contenuto dell'atto di concessione la disciplina del loro possibile utilizzo.

In merito, può *ad abundantiam* osservarsi in linea generale che un simile assetto normativo è quello di consueto rintracciabile nei regolamenti di polizia mortuaria di molti comuni, volti ad assegnare all'atto di concessione-contratto la *disciplina in concreto* della possibile fruizione della c.d. cappella gentilizia o di famiglia.

Infine, l'art. 132 (*Norma di rinvio*) del "Regolamento comunale di Polizia Mortuaria" della Città di ..., con norma di chiusura, stabilisce che "Per quant'altro non previsto nel [...] regolamento comunale di Polizia mortuaria, si fa rinvio al regolamento nazionale di polizia mortuaria introdotto con D.P.R. n. 285/1990, e alla legge regionale Puglia introdotta con deliberazione n. 34 del 15 dicembre 2008 [...]".

Coerentemente alla *ratio* dell'eccezionalità della concessione della cappella familiare e all'esigenza di vietare la commercializzazione (anche indiretta) di porzioni di aree demaniali, è dunque l'atto di concessione a stabilire quali siano i confini dei possibili utilizzi delle cappelle *de quibus*, nei limiti temporali di validità della stessa concessione.

3.- Ciò posto, non è ammissibile il persistente rifiuto dell'Amministrazione della Città di ... ad attivarsi nell'esplicazione dei propri poteri di polizia mortuaria, demaniale e di autotutela esecutiva, che impongono di vigilare sull'uso delle cappelle private o di famiglia e di reprimere eventuali utilizzi difformi dalle concessioni dallo stesso rilasciate, a fronte di segnalazione o di denunce di privati.

Nella fattispecie concreta, va rimarcato che il ricorrente, erede del concessionario della cappella in questione, ha esposto, con dovizia di particolari, nei confronti del Comune resistente, il constatato avvenuto utilizzo difforme dalla concessione della cappella di famiglia. Lo stesso ha disconosciuto l'autenticità delle (scarne) dichiarazioni sostitutive di atto notorio, al tempo acquisite dal Comune, che peraltro non recano nel testo alcuna motivazione o indicazione circa la "pregressa convivenza", oppure l'acquisizione di "particolari benemerienze" nei confronti del concessionario della cappella.

Le dichiarazioni sostitutive di atto notorio in discussione sono state rinvenute, presso il pubblico depositario costituito dal Comune, nel caso di specie, soltanto in fotocopia, pure prive di contrassegno alcuno, quanto a ricezione e protocollo ufficiale del Comune; non sono dunque documenti originali; in tal modo, costituiscono mere scritture private, che una volta disconosciute, non comportano alcun altro incumbente a carico del ricorrente (art. 214 del codice di procedura civile).

Ancor più, è stata prodotta altra "scrittura privata pro-forma", datata al mese di maggio 2017, che – sempre *in toto* estraneo rimanendo il Comune concedente – ad opera di soggetti privati "concede" al controinteressato, quale altro soggetto privato, l'uso non motivato di ben 6 nicchie e 12 loculetti della cappella di famiglia "Conteduca", da utilizzarsi per tumulare congiunti ed affini di quest'ultimo; soggetti che *per tabulas* sono estranei o in alcun modo legati per benemerienza al concessionario e, *a fortiori*, ai suoi eredi. Una tale scrittura privata, parimenti prodotta in sola fotocopia, invero, palesa un potenziale reiterato utilizzo della cappella in discussione contrario all'atto di concessione risalente al 1956 e tutt'ora vigente.

Un tal atto privato, qualificato "scrittura privata pro-forma", rispetto al quale il Comune di ... è *in toto* estraneo, prodotto nell'odierno processo, sottolinea vieppiù la necessità che l'Ente territoriale conduca ogni opportuno accertamento, al fine di scongiurare usi contrari alla concessione della cappella cimiteriale in discussione.

Infine, va ricordato che il disconoscimento fatto a pubblici ufficiali del Comune e/o l'insorgenza di dubbi in ordine all'autenticità di dichiarazioni sostitutive di atto notorio, rese ai termini del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, impone – come previsto dall'art. 71, comma 1 – alle amministrazioni di effettuare idonei controlli "*nei casi di ragionevole dubbio*", sulla veridicità delle dichiarazioni rese, "*anche successivamente all'erogazione dei benefici [...] per i quali sono rese le dichiarazioni*".

In ultima analisi, il Comune resistente, a fronte di specifica istanza o denuncia, fatta da parte del concessionario o di chi abbia successiva facoltà di utilizzo, per sé e per i propri familiari o congiunti, di una cappella privata, in base a valido atto di concessione, che preveda l'esclusività dell'utilizzo della stessa, di un probabile uso improprio o contrario a concessione, deve attivare i poteri di polizia demaniale, mortuaria e, nel caso, di autotutela esecutiva, nonché quelli inerenti al disconoscimento di

autenticità di dichiarazioni sostitutive di atto notorio, al fine di poter ripristinare l'osservanza della concessione, che pone diritti ed obblighi in capo ad entrambe le parti.

Va dunque assicurato da parte del Comune il precetto contenuto nell'atto di concessione, sul quale hanno interesse comune e speculare entrambe le parti (concedente e concessionario) a che sia fatto rispettare “[l] *assoluto divieto di tumulare persone estranee alla famiglia*”, in conformità alla *ratio* stessa della concessione dell'edificazione della cappella di famiglia, mai suscettibile di utilizzo *ad libitum* ad opera di terzi, data la natura demaniale del suolo su cui viene edificata.

4.- In conclusione, per le sopra esposte motivazioni, il ricorso proposto va accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

5. (...)

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei limiti dell'interesse e nei sensi in motivazione.

(...).

Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche
Sez. II di Ancona, sentenza 10 ottobre 2024, n. 793

**Insegnante di religione – Composizione del Consiglio di classe – Numero pari di componenti -
Prevalenza del voto del Dirigente, e non di quello dell'insegnante di religione, in caso di parità
di voti**

Nel caso in cui il Consiglio di classe sia composto da un numero pari di insegnanti, incluso il dirigente, in caso di parità di voti, il voto decisivo spetta al dirigente e non all'insegnante di religione. Al contrario, il voto dell'insegnante di religione diventa determinante solo nei Consigli di classe composti da un numero dispari di docenti, quando l'ammissione o la non ammissione viene decisa con la maggioranza della metà più uno, raggiunta grazie al voto dell'insegnante di religione. In tali circostanze, all'insegnante di religione viene richiesto di esprimere un giudizio motivato.

Omissis (...)

FATTO

Considerato che:

- la ricorrente non è stata ammessa al quinto anno del liceo linguistico con una decisione presa a maggioranza da parte del Consiglio di Classe della classe 4B del Liceo -OMISSIS- (cfr. verbale n. 7 del 15 luglio 2023);
- in particolare, la maggioranza è stata determinata sulla base della seguente votazione: hanno votato per la non ammissione sette docenti, tra cui quelli di matematica e fisica, materie in cui la ricorrente non ha recuperato le carenze per le quali il giudizio di ammissione era stato sospeso in sede di scrutinio finale; hanno votato per l'ammissione sei docenti, tra cui quello di religione, più il dirigente scolastico;
- con l'unico motivo di gravame, parte ricorrente censura il giudizio di non ammissione per l'evidente errore in cui sarebbe incorso il Consiglio di Classe nel calcolo della maggioranza, dal momento che, in caso di parità di voti (nella specie, sette contro sette), avrebbe dovuto prevalere quello del dirigente (ex art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 297 del 1994), con la conseguenza che l'esito avrebbe dovuto essere l'ammissione;

Ritenuto che il ricorso sia fondato e da accogliere e che la censura meriti condivisione;

Rilevato, infatti, che:

- come ormai chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, negli scrutini finali degli organi delle scuole statali e non, di primo e secondo grado, la previsione del d.P.R. 23 giugno 1990 n. 202 (punto 2.7) secondo cui, qualora sia prevista una delibera a maggioranza, il voto espresso dall'insegnante di religione cattolica, se determinante, diviene un giudizio motivato iscritto a verbale, non fa perdere al voto il suo carattere decisionale e costitutivo della maggioranza e non fa perdere all'insegnante di religione la partecipazione piena, effettiva ed incondizionata alle valutazioni di competenza dei docenti (T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 20 dicembre 1999, n. 1089). La norma, cioè, richiede solo che il voto dell'insegnante di religione, se determinante, sia motivato con un giudizio che viene trascritto a verbale, fermo restando che esso concorre sempre nel calcolo delle maggioranze ai fini dello scrutinio finale degli alunni che si avvalgono dell'insegnamento della religione cattolica;
- inoltre, ai sensi dell'art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 297/1994 (testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), "*Le deliberazioni sono adottate a maggioranza assoluta dei voti validamente espressi, salvo che disposizioni speciali prescrivano diversamente. In caso di parità, prevale il voto del presidente*";
- in applicazione delle suddette disposizioni, qualora il Consiglio di Classe sia formato da un numero pari di insegnanti compreso il Dirigente (come nella fattispecie), in caso di parità di voti, il voto determinante non è quello dell'insegnante di religione ma è quello del Dirigente, che prevale in ogni caso. Pertanto, qualora questi abbia votato per l'ammissione, prevale quest'ultima, viceversa, qualora abbia votato per la non ammissione, il giudizio conclusivo sarà di non ammissione;

- il voto dell'insegnante di religione, invece, diventa determinante solo nei Consigli di Classe formati da un numero dispari di docenti, in cui l'ammissione o meno sia stata deliberata con la maggioranza della metà più uno raggiunta con il voto dell'insegnante di religione (ma non è questo il caso): in tale situazione, all'insegnante di religione andrà richiesto di esprimere un giudizio motivato;

- pertanto, poiché il Consiglio di Classe della classe 4B di cui faceva parte la ricorrente era formato da un numero pari di insegnanti compresi il Dirigente e la docente di religione, dei quali la metà ha votato per l'ammissione e l'altra metà ha votato per la non ammissione, in applicazione di quanto disposto dall'art. 37, comma 3, del d.lgs. n. 297/1994, avendo anche il Dirigente votato per l'ammissione, prevale quest'ultima;

Ritenuto, in conclusione, che il ricorso vada accolto. Per l'effetto, gli atti impugnati vanno annullati e va affermato il diritto della ricorrente ad essere ammessa alla classe quinta del Liceo Linguistico presso il Liceo Statale -OMISSIS-; in tal senso l'Istituto scolastico dovrà rideterminarsi;

Ritenuto, in considerazione dei profili peculiari della vicenda, che sussistano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra le parti;

PQM

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi precisati in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(...)

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
Sez. I Stralcio di Roma, sentenza 15 ottobre 2024 n. 17818

Costituzione associazione religiosa tra militari – Preventivo assenso da parte del Ministero della Difesa – Legittimo.

L'ordinamento delle forze armate è soggetto ad una disciplina speciale, che lo distingue rispetto alle regole che disciplinano gli altri settori della collettività sebbene l'ordinamento militare debba comunque informarsi "allo spirito democratico della Repubblica" ai sensi dell'articolo 52 Cost. Pertanto, è legittimo che la costituzione di associazioni o circoli fra militari sia subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa; in considerazione, da un lato, del particolare status dei militari, dall'altro lato, delle peculiari mansioni e funzioni che essi sono chiamati, sia pure sotto aspetti tra loro diversificati, ad espletare nel superiore interesse della comunità nazionale, di fronte al quale interessi particolaristici - anche se di rilevante portata o valenza - debbono di necessità in ogni caso cedere.(3)

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

Con istanza, presentata in data 12 giugno 2017, il -OMISSIS- -OMISSIS- ha chiesto l'assenso del Ministero della difesa alla costituzione dell'associazione denominata "-OMISSIS- -OMISSIS-".

Tale associazione, non avente scopo di lucro, intenderebbe "...promuovere e favorire, nel rispetto delle normative vigenti, nella comunità militare, tra le forze di polizia e forze dell'ordine, in -OMISSIS- e all'estero, la diffusione della Bibbia e la testimonianza personale, in collaborazione con i Cappellani, con i Ministri di Culto e Membri di Chiese locali, che condividono i principi di Fede, etici e spirituali della -OMISSIS- -OMISSIS-;

- Promuovere e sostenere iniziative finalizzate alla promozione sociale e alla crescita spirituale di ogni persona, l'integrazione della sua dimensione umana e spirituale, della solidarietà e fratellanza, dell'equità e giustizia sociale, nella prospettiva cristiana e sostenere l'etica cristiana e militare, alla luce degli insegnamenti Biblici;

- Fornire assistenza spirituale ai propri Membri e a coloro che ne fanno richiesta...".

In data 14 giugno 2017, il Comando Marittimo Sud ha espresso parere favorevole al prosieguo dell'iter per l'acquisizione dell'assenso del Ministero della Difesa per la costituzione dell'associazione.

Analogo parere favorevole era espresso dal Comando Logistico della Marina Militare. Invece il Capo di Stato Maggiore della Marina, con nota prot. n. M_D MSTAT RG 18 0010406 del 9 febbraio 2018 ha espresso parere sfavorevole all'accoglimento della domanda di riconoscimento dell'associazione "-OMISSIS-" in quanto <<...L'istanza contiene una sommaria indicazione delle finalità perseguite dalla costituenda associazione...>>. Ed ancora <<...L'associazione, quindi, sembra avere come scopo prioritario diffondere un peculiario credo religioso, di cui peraltro non è possibile individuarne i contorni, tramite propri rappresentanti autorizzati ad agire all'interno delle installazioni militare a seguito dell'intervenuto riconoscimento. La richiesta, pertanto, appare porsi come un grimaldello per scardinare la legislazione di rilievo costituzionale vigente in materia di rapporti tra Stato e confessioni religiose...>>.

Il Capo di Stato Maggiore della Marina, quindi, con nota prot. n. M_D MSTAT RG 0016667 del 28 febbraio 2019, ha comunicato i motivi ostativi all'accoglimento della domanda ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/90.

In seguito il Ministero della Difesa, recependo i pareri espressi dal Capo di Stato Maggiore della Marina e dal Capo di Stato Maggiore della Difesa, sulla base dell'art. 1475 del Codice dell'Ordinamento Militare, con decreto del 4 febbraio 2020 respingeva l'istanza di autorizzazione alla costituzione dell'Associazione.

Avverso gli atti in epigrafe ha quindi proposto ricorso l'interessato deducendo i seguenti motivi:

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE ARTT. 2, 3, 7, 8, 18, 19 E 20 COST; ARTT. 1465, 1470 E 1471 DEL CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE EMANATO CON DECRETO LEGISLATIVO 15 MARZO 2010 N. 66; ART. 11 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO; ART. 12 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA UNIONE EUROPEA; ART. 20 DELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO; ART. 22 DEL PATTO INTERNAZIONALE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI. ECCESSO DI POTERE: TRAVISAMENTO DEI FATTI – ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI – INCONGRUITA' - INGIUSTIZIA MANIFESTA.

In base alle norme richiamate ogni organizzazione religiosa di tipo collettivo avrebbe diritto di esistere di fatto e il mancato riconoscimento (Istituzionalizzazione) non potrebbe impedirne l'esistenza e l'esercizio di diritti riconosciuti dall'ordinamento a tutte le formazioni religiose.

La mancata qualificazione giuridica di confessione religiosa non potrebbe ledere la libertà religiosa ovvero il diritto di culto, anche sulla base di quanto affermato dalla Corte costituzionale che avrebbe evidenziato il principio supremo della laicità dello Stato nella sentenza del 12 aprile 1989, n. 203.

In quanto formazioni sociali, le confessioni religiose di fatto si riconoscono anzitutto in base alla sussistenza dell'elemento materiale della plurisoggettività e dell'organizzazione, necessarie per la loro durata. Esse si connotano e si distinguono dagli altri gruppi, invece, per l'elemento teleologico, lo scopo religioso (di conseguenza per l'elemento psicologico, che implica la coscienza di perseguire quello specifico scopo) non per la istituzionalizzazione.

Al diritto delle confessioni religiose organizzate che vogliano attribuire carattere istituzionale alla loro organizzazione corrisponderebbe il dovere dello Stato di astenersi da qualsiasi ingerenza al riguardo.

La istituzionalizzazione della confessione religiosa comprimerebbe la libertà di culto e violerebbe l'art. 20 della Costituzione, secondo cui il carattere ecclesiastico ed il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, nè di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica ed ogni forma di attività.

La necessaria istituzionalizzazione della confessione religiosa violerebbe l'art. 2 Cost., l'art. 3 Cost. (perché violerebbe il principio d'eguaglianza e ragionevolezza, discriminando coloro che intendono costituire l'associazione a scopo di culto, rispetto alle altre istituite per altri scopi);

- l'art. 9 Cost. (limiterebbe la promozione dello sviluppo della cultura);

- gli artt. 18 e 19 Cost. (inciderebbe sul diritto di associarsi liberamente ed il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa e di esercitare in pubblico ed in privato il proprio culto);

- l'art. 20 Cost. (sul divieto di limitazioni legislative all'attività dell'associazione con fine di culto);

- l'art. 21 Cost. (inciderebbe sul diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero costituito anche dall'esercizio del culto).

Inoltre il Codice dell'ordinamento militare prevederebbe che lo Stato predisponga misure effettive volte a tutelare e promuovere lo sviluppo della personalità dei militari.

In particolare l'art. 1465 c.o.m. stabilisce che "Ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini" con la possibilità di prevedere dei limiti (ma non preclusioni) per garantire l'assolvimento di compiti propri della istituzione.

La "-OMISSIS- (-OMISSIS- -OMISSIS-)" ossia della "-OMISSIS-" tra il personale militare e civile del Ministero della Difesa, Ministero degli Interni, Ministero dell'Economia e delle Finanze e Forze di Sicurezza in generale, avrebbe lo scopo di svolgere attività prevalentemente religiosa, socio-ricreativa, assistenziale e culturale, al fine di promuovere e rinsaldare i vincoli sociali e religiosi nonché i principi etici tra i propri soci. Essa inoltre avrebbe una utilità sociale a carattere religioso, essendo di carattere apolitico, apolitico, senza scopo sindacale al fine di favorire la collaborazione tra i cappellani, i ministri di culto, e la diffusione della Bibbia.

la -OMISSIS- -OMISSIS- in definitiva avrebbe lo scopo di sostenere e promuovere attività volte alla crescita spirituale della persona, l'integrazione della persona all'insegna di valori di fratellanza, solidarietà, equità e giustizia sociale a sostegno della etica cristiana e militare.

Nonostante l'assenza di elementi ostativi alla costituzione della associazione, il Ministero avrebbe individuato un contrasto tra il perseguimento degli scopi istituzionali delle FFAA e la natura dell'ente,

ritenendo il mancato riconoscimento formale della confessione religiosa impeditivo alla costituzione della stessa associazione, violando il dettato costituzionale.

In base all'art. 1470 c.o.m. i militari che "i militari possono esercitare il culto di qualsiasi religione", ricevendo assistenza presso i loro ministri. Esso riconoscerebbe la libertà di culto e il diritto, sia singolarmente che collettivamente, di partecipare a iniziative proposte e dirette dal personale addetto alla assistenza spirituale alle Forze armate.

La costituenda associazione, dunque, sarebbe in linea con il quadro giuridico di riferimento anche sovranazionale.

In ragione delle suesposte considerazioni la costituzione di un'associazione ai fini di culto non eluderebbe la normativa relativa alle confessioni religiose nell'ambito delle Forze Armate.

Il Ministero della difesa nel negare l'autorizzazione avrebbe travisato la natura dell'associazione de qua che intenderebbe solo assicurare un sostegno spirituale a personale di fede protestante e la diffusione della lettura della bibbia.

La -OMISSIS- -OMISSIS- avrebbe solo lo scopo di sostenere le attività dei cappellani, senza sovvertire i principi costituzionali in materia.

Attraverso il riconoscimento della associazione non si sarebbero voluti acquisire i medesimi effetti di un'intesa (tra Stato e confessione religiosa) non ancora venuta alla luce e che, comunque, non potrebbe essere conclusa con la -OMISSIS- -OMISSIS-. Lo scopo unico dell'Associazione resterebbe la condivisione tra gli associati del messaggio evangelico.

Nello statuto e nell'atto di costituzione della -OMISSIS- -OMISSIS- sarebbe precisato che non avrebbe alcuna finalità propagandistica, politica o sindacale, come richiesto dalla normativa vigente e anche sottolineato nei pareri favorevoli espressi dal Comando Marittimo Sud-Taranto e dal Comando Logistico della Marina: a sostegno del fatto che l'istanza proposta in nulla contrasta con i limiti posti dal d.lgs. n. 66/2010 al diritto di associazione dei militari;

2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DI LEGGE. VIOLAZIONE ARTT. 2, 3, 7, 8, 18, 19 E 20 COST; ARTT. 1465, 1470 E 1471 DEL CODICE DELL'ORDINAMENTO MILITARE EMANATO CON DECRETO LEGISLATIVO 15 MARZO 2010 N. 66; ART. 11 DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO; ART. 12 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELLA UNIONE EUROPEA; ART. 20 DELLA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO; ART. 22 DEL PATTO INTERNAZIONALE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI. ECCESSO DI POTERE: TRAVISAMENTO DEI FATTI – ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI – INCONGRUITA' - INGIUSTIZIA MANIFESTA -

Il Ministero della Difesa ha negato l'assenso alla costituzione dell'Associazione de qua ritenendo, altresì, che "...l'istanza contiene una sommaria indicazione delle finalità perseguite dal sodalizio, con un'accezione particolarmente generica e onnicomprensiva che non consente la qualificazione delle effettive attività che verranno praticate...".

Dall'istanza di riconoscimento dell'associazione emergerebbero gli obiettivi e le finalità della -OMISSIS-: "...promuovere e favorire, nel rispetto delle normative vigenti, nella comunità militare, tra le forze di polizia e forze dell'ordine, in -OMISSIS- e all'estero, la diffusione della Bibbia e la testimonianza personale, in collaborazione con i Cappellani, con i Ministri di Culto e Membri di Chiese locali, che condividono i principi di Fede, etici e spirituali della -OMISSIS- -OMISSIS-;

- Promuovere e sostenere iniziative finalizzate alla promozione sociale e alla crescita spirituale di ogni persona, l'integrazione della sua dimensione umana e spirituale, della solidarietà e fratellanza, dell'equità e giustizia sociale, nella prospettiva cristiana e sostenere l'etica cristiana e militare, alla luce degli insegnamenti Biblici;

- Fornire assistenza spirituale ai propri Membri e a coloro che ne fanno richiesta...".

L'art. 3 dell'atto costitutivo prevederebbe che lo scopo dell'Associazione "...è quello di portare la buona notizia dell'evangelo per la salvezza delle persone mediante Cristo Gesù e fornire assistenza Spirituale...".

Al successivo punto 3.2 sarebbero indicate nel dettaglio le finalità dell'Associazione: "...a. Promuovere e favorire, nella comunità militare, tra le forze di polizia, forze dell'ordine, forze di sicurezza e nei luoghi

di detenzione, in -OMISSIS- e all'estero la diffusione della Bibbia in collaborazione con Cappellani, con i Ministri di Culto e Membri di chiese locali, che condividono la Confessione di fede e gli stessi principi etici e spirituali della -OMISSIS-;

b. Promuovere e sostenere, iniziative finalizzate alla libera professione della fede religiosa, alla testimonianza ed alla diffusione dell'Evangelo, alla promozione sociale e alla crescita spirituale di ogni persona;

c. Promuovere attività socio-culturali e sportive tra i Membri;

d. Promuovere e sostenere i valori della dignità dell'uomo, dell'integrazione della sua dimensione umana e spirituale, della solidarietà e fratellanza, dell'equità e giustizia sociale, del rispetto e della cura dell'ambiente naturale e civico nella prospettiva cristiana;

e. Promuovere e sostenere l'etica militare e cristiana alla luce degli insegnamenti Biblici;

f. Promuovere la formazione e l'istruzione cristiana tra i suoi Membri e coloro che ne fanno richiesta;

g. Facilitare la comunione fraterna nell'ambito dei suoi Membri;

h. Fornire un sostegno materiale e spirituale ai singoli Membri ed alle relative famiglie;

i. Manifestare e promuovere, sia privatamente che in pubblico, il proprio credo cristiano;

l. Fornire servizi di Cappellania per l'espletamento di servizi religiosi protestanti".

Anche l'art. 3 dello statuto espliciterebbe le attività socio-spirituali dell'associazione: indirizzate al raggiungimento dello scopo istituzionale di promozione e diffusione della coscienza evangelica in tutte le sfere dell'esistenza umana mediante la divulgazione della bibbia.

Né sarebbe fondato l'assunto dell'Amministrazione secondo cui non è possibile individuare i contorni del credo religioso professato dall'Associazione de qua, in quanto l'art. 4.4 dell'atto costitutivo elencherebbe (dalla lettera a alla lettera n) il credo della -OMISSIS- -OMISSIS-;

3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 DELLA LEGGE N. 241 DEL 7.08.1990; ART. 97 COST.. ECCESSO DI POTERE - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - DIFETTO ASSOLUTO DELLA MOTIVAZIONE.

Il diniego impugnato violerebbe i canoni amministrativi di imparzialità, proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza.

Il Ministero non avrebbe svolto una valutazione, approfondita ed imparziale di tutti i fatti e le circostanze attinenti alla costituenda associazione, né avrebbe tenuto in considerazione i pareri favorevoli resi sulla questione in esame rispettivamente dal Comando Marittimo Sud e dal Comando Logistico della Marina.

L'assenza di un'adeguata istruttoria da parte dell'Amministrazione si è riverberata sulla motivazione del provvedimento finale, risultando la stessa incongrua ed insufficiente.

Sussisterebbe inoltre una evidente contraddittorietà tra i primi pareri favorevoli resi dal Comandante del Comando Marittimo Sud ed il Comandante Logistico della Marina e quelli successivi negativi pronunciati dal Capo di Stato Maggiore della Marina e dal Capo di Stato Maggiore della Difesa (questi ultimi, condivisi dal Ministero della difesa).

Il Ministero della difesa si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

All'udienza del 20 settembre 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

1.- Con il ricorso in esame l'istante contesta il diniego emesso dal Ministero della difesa di costituzione di un'associazione tra militari denominata "-OMISSIS-", invocando la violazione delle norme dell'ordinamento militare nonché di principi costituzionali.

Gli argomenti sviluppati nella impugnazione tuttavia devono essere disattesi.

A tal riguardo si osserva, in via preliminare, che l'ordinamento delle forze armate è soggetto ad una disciplina speciale, che lo distingue rispetto alle regole che disciplinano gli altri settori della collettività sebbene l'ordinamento militare debba comunque informarsi "allo spirito democratico della Repubblica" ai sensi dell'articolo 52 Cost.-.

2.- La norma di riferimento nel caso di specie è costituita dall'art. 1475 del decreto legislativo n. 66 del 2010, recante il codice dell'ordinamento militare, secondo cui:

"1. La costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa.

2. In deroga al comma 1, i militari possono costituire associazioni professionali a carattere sindacale per singola Forza armata o Forza di polizia a ordinamento militari o interforze, secondo le disposizioni previste dal capo III del titolo IX del presente libro, e dal relativo regolamento di attuazione adottato con decreto del Ministro della difesa, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n 400.

3. I militari non possono aderire ad associazioni considerate segrete a norma di legge e a quelle incompatibili con i doveri derivanti dal giuramento prestato.

4. I militari non possono esercitare il diritto di sciopero.3. I militari non possono aderire ad associazioni considerate segrete a norma di legge e a quelle incompatibili con i doveri derivanti dal giuramento prestato.

4. I militari non possono esercitare il diritto di sciopero”.

Proprio in relazione a tale disposizione, la Corte costituzionale nel recente passato ha avuto modo di sottolineare che l'art. 52, terzo comma, della Costituzione nel citare l'”ordinamento delle Forze Armate” non ha inteso indicare una sua (inammissibile) estraneità all'ordinamento generale dello Stato, ma riassumere in tale formula l'assoluta specialità della funzione.

Più volte la Corte costituzionale ha “messo in luce le esigenze funzionali e la peculiarità dell'ordinamento militare (sent. n. 113 del 1997, sent. n. 197 del 1994, sent. n. 17 del 1991, ord. n. 396 del 1996), ribadendo che la normativa non è avulsa dal sistema generale delle garanzie costituzionali.

Nella sentenza n. 278 del 1987, in particolare, la Corte costituzionale ha osservato che “la Costituzione repubblicana supera radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare, giacché quest'ultimo deve essere ricondotto nell'ambito del generale ordinamento statale “rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini”. Il giudice delle leggi ha inoltre affermato che “La garanzia dei diritti fondamentali di cui sono titolari i singoli "cittadini militari" non recede quindi di fronte alle esigenze della struttura militare; sì che meritano tutela anche le istanze collettive degli appartenenti alle Forze Armate.....al fine di assicurare la conformità dell'ordinamento militare allo spirito democratico”, tuttavia rilevando che aver constatato che “la struttura militare non è un ordinamento estraneo, ma costituisce un'articolazione dello Stato che in esso vive, e ai cui valori costituzionali si informa”, non consente “di ritenere illegittimo il divieto posto dal legislatore per la costituzione delle forme associative di tipo sindacale in ambito militare. Se è fuori discussione, infatti, il riconoscimento ai singoli militari dei diritti fondamentali, che loro competono al pari degli altri cittadini della Repubblica, è pur vero che in questa materia non si deve considerare soltanto il rapporto di impiego del militare con la sua amministrazione e, quindi, l'insieme dei diritti e dei doveri che lo contraddistinguono e delle garanzie (anche di ordine giurisdizionale) apprestate dall'ordinamento. Qui rileva nel suo carattere assorbente il servizio, reso in un ambito speciale come quello militare (art. 52 della Costituzione, primo e secondo comma)”.

3.- Logico corollario dei principi appena richiamati è che la posizione del militare è connotata in modo del tutto peculiare rispetto a tutti gli altri cittadini, ed è tale da dover subire una limitazione dei propri diritti.

La specialità della fattispecie e della relativa disciplina è comprovata dal fatto che lo stesso legislatore ha stabilita al comma 1 dell'art. 1475 citato, che la costituzione di associazioni o circoli fra militari è subordinata al preventivo assenso del Ministro della difesa.

4.- Ne consegue che il provvedimento impugnato, nella parte in cui respinge la domanda di autorizzazione a costituire l'associazione denominata “-OMISSIS- -OMISSIS-”, si fonda legittimamente sul menzionato art. 1475, che ha natura di norma primaria, e subordina la costituzione di associazioni o circoli fra militari al preventivo assenso del Ministro della difesa; ciò, in considerazione, da un lato, del particolare *status* dei militari, dall'altro lato, delle peculiari mansioni e funzioni che essi sono chiamati, sia pure sotto aspetti tra loro diversificati, ad espletare nel superiore interesse della comunità nazionale, di fronte al quale interessi particolaristici - anche se di rilevante portata o valenza - debbono di necessità in ogni caso cedere.

5.- Ciò premesso, occorre considerare si osserva che il diniego richiama (condividendoli) i pareri negativi emessi dal Capo di Stato Maggiore della Marina e dal Capo di Stato Maggiore della Difesa nella parte in cui evidenziano che “l'istanza contiene una sommaria indicazione delle finalità perseguite dal

sodalizio, con un'accezione particolarmente generica e onnicomprensiva che non consente la qualificazione delle effettive attività che verranno praticate;

- considerano che il sodalizio intendendo colmare la mancanza di un servizio di assistenza spirituale per il personale di fede protestante e di altri che ne facciano richiesta sembra avere come scopo prioritario quello di diffondere un peculiare credo religioso, di cui peraltro non è possibile individuarne i contorni;

- ritengono che l'istanza presentata ai sensi del citato art. 1475 (del D.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 "Codice dell'Ordinamento Militare" n.d.r.) appare porsi come un tentativo per eludere la legislazione di rilievo costituzionale vigente in materia di rapporti tra Stato e confessioni religiose cercando di ottenere gli stessi effetti di un accordo con lo Stato "che richiede l'emanazione di una specifica legge ordinaria - tramite lo strumento semplificato del riconoscimento di un'associazione tra militari".

6.- Il diniego deve ritenersi sufficientemente motivato, tenuto conto della evidente discrezionalità che la norma sopra riportata riserva ai vertici dell'amministrazione militare.

Il provvedimento non solo indica i riferimenti normativi sui quali si fonda l'esercizio del potere di diniego, ma anche le ragioni di fatto che hanno impedito il riconoscimento della predetta associazione.

Si tratta di valutazioni, è bene precisare, che sfuggono al sindacato di questo giudice, riguardando il merito dell'azione amministrativa, salvo che il loro uso non sia caratterizzato da macroscopici vizi di eccesso di potere per irragionevolezza e arbitrarietà o travisamento del fatto, che nel caso di specie non è dato rilevare.

Il competente ministro, in particolare, è tenuto ad accertare, con valutazione espressione di lata discrezionalità, in quanto volta a tutelare e contemperare contestualmente la libertà di religione del militare e l'interesse pubblico al pronto ed efficace funzionamento della forza armata o della forza di polizia ad ordinamento militare:

- l'effettivo carattere democratico, neutrale ed aperto dell'assetto strutturale e delle modalità operative della costituenda associazione;

- la compatibilità del relativo apparato organizzativo e delle relative modalità di funzionamento con le particolarità ordinamentali dell'organizzazione militare;

- l'assoluta trasparenza del sistema di finanziamento (e, quindi, di contabilizzazione e rendicontazione) del medesimo organismo associativo.

7.- In ragione di quanto considerato, non solo quindi deve affermarsi la legittimità della determinazione avversata, ma rilevarsi anche la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale pure prospettata dal ricorrente.

Come sopra chiarito, infatti, pur essendo indubbio che ai militari spettano, in ogni caso, i diritti garantiti dalla Costituzione, è vero altresì che tali diritti possono trovare limitazione, in connessione alla necessità di garantire l'efficace assolvimento dei compiti spettanti alle forze armate.

In base ai principi sopra enucleati il servizio militare non può essere considerato la prestazione di una mera attività, giacché esso determina, in capo al soggetto che lo presta uno *status* assolutamente particolare che comporta l'assoggettamento dell'individuo medesimo ad un regime del tutto peculiare implicante, come tale, non solo l'obbligo di prestare determinate funzioni o attività, ma anche l'insorgere di una situazione che, sotto certi profili, incide su alcune libertà fondamentali (così, Cons. Stato, IV sez., 28 luglio 2005, n. 4012).

8.- In tal senso va interpretato l'art. 1465 del Codice dell'ordinamento militare –pure richiamato dal ricorrente- secondo cui "ai militari spettano i diritti che la Costituzione della Repubblica riconosce ai cittadini. Per garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate sono imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di alcuni di tali diritti, nonché l'osservanza di particolari doveri nell'ambito dei principi costituzionali."

Se è dunque certo e indubbio che "il militare è e rimane sempre un cittadino, al quale non possono essere conculcati in alcun caso i diritti fondamentali a lui garantiti dalla Carta costituzionale..." detti "diritti, tuttavia, ...possono soffrire limitazioni nel loro concreto esercizio solo ed esclusivamente in ragione del particolare status del militare" (cfr. Cons. Stato, IV Sez. cit.), limitazioni che discendono direttamente e traggono la loro origine dalla necessità di tutela del bene supremo, compito proprio delle forze armate cui esse sono chiamate, per espresso disposto della stessa Costituzione, a salvaguardare.

Non a caso, dette limitazioni non sono rimesse alla discrezionalità dell'esecutivo, ma, al fine della ottimale garanzia dei loro destinatari, possono essere poste solo da fonte di legge primaria.

9.- In tal senso non giova al ricorrente nemmeno il generico richiamo all'art. 11 e alla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo 14 CEDU.

Dispone, infatti, il citato art. 11 che "1. Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà d'associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione di sindacati e di aderire a essi per la difesa dei propri interessi.

2. L'esercizio di questi diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non osta a che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di tali diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato."

Il successivo art. 14 prevede, inoltre, che "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

Anche le invocate disposizioni della CEDU, al pari delle disposizioni sovranazionali innanzi richiamate, sono tuttavia utili a fondare e quindi rendere legittimo lo speciale e differenziato regime giuridico dettato sul punto dal legislatore nazionale.

La stessa CEDU, infatti, prefigura una disciplina più restrittiva, quanto all'esercizio del diritto alla libertà di associazione, per il personale delle forze armate. Secondo le indicazioni della stessa giurisprudenza della CEDU, affinché le restrizioni in via generale alla libertà di associazione siano ammissibili ai sensi del citato art. 11, par. 2, CEDU, esse debbono soddisfare tre requisiti. Il primo è quello della legalità. Che ricorre con ogni evidenza nella specie. È in sostanza necessario che il relativo provvedimento impositivo abbia sufficiente base legislativa, base legislativa che sia conoscibile e chiara. Soddisfatto il requisito della legalità, occorre valutare se la restrizione persegue uno degli scopi legittimi previsti dal medesimo par. 2. Orbene, anche a condividere l'assunto per cui le limitazioni, proprio perché tali, debbono essere interpretate restrittivamente, non si può non convenire sul fatto che con riferimento al personale delle forze armate la imposta restrizione persegue uno scopo legittimo, avuto riguardo agli scopi ed ai compiti delle forze armate, che è quello di tenere e garantire un meccanismo di coesione interna, sul quale peraltro si fonda lo stesso ordinamento gerarchico, che rischierebbe di essere altrimenti compromesso da contrapposizioni interne. Il terzo elemento è la proporzionalità, se cioè la restrizione imposta appare congrua ed adeguata. Parametro che nella specie risulta garantito dalla predisposizione normativa di un articolato sistema della cd. rappresentanza militare.

Rimane insuperabile il dato giuridico per cui la posizione del militare è connotata in modo del tutto peculiare rispetto a tutti gli altri cittadini ed è tale da dover subire una limitazione dei propri diritti.

10.- Del resto può essere considerato con valore assorbente e dirimente, come nella vicenda in esame non si controverta del legittimo esercizio della libertà di religione (che non risulta in alcun modo lesa o pregiudicata), ma che esso possa (meglio) esplicarsi mediante la costituzione di una specifica associazione in ambito militare, che secondo la prospettazione del ricorrente avrebbe una funzione agevolatrice.

Né dagli atti di causa è possibile evincere che gli scopi della costituenda associazione (sopra indicati) possano essere impediti o ostacolati dal diniego impugnato, potendo comunque essere perseguiti con modalità diverse rispetto a quelli di una associazione riconosciuta ai sensi del citato art. 1475.

11.- In conclusione per le ragioni esposte il ricorso deve essere respinto.

(...).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

(...).

Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
sez. II di Catanzaro, sentenza 2 dicembre 2024, n. 1699

Idoneità insegnamento religione cattolica – Revoca idoneità – Impugnazione - Difetto di giurisdizione del giudice amministrativo

L'attribuzione e la revoca dell'idoneità all'insegnamento della Religione Cattolica è un atto interno all'ordinamento della Chiesa Cattolica che produce effetti nell'ordinamento nazionale in forza dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense. Il ricorso promosso avverso il provvedimento di revoca innanzi al giudice statale deve, pertanto, ritenersi inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione, potendo il ricorrente rivolgersi ai competenti organi di giustizia previsti all'interno della Chiesa Cattolica per ottenere il sindacato sul provvedimento dell'ordinario diocesano.

Omissis (...)

a) -OMISSIS- ha impugnato d'innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale il provvedimento con cui l'Arcivescovo di Rossano-Cariati la ha revocato l'idoneità all'insegnamento della Religione Cattolica;

b) sul piano della giurisdizione, la ricorrente ha osservato che «*ancorché espressione delle Istituzioni di uno Stato Estero, nella fattispecie (l'Arcivescovo) adottava un atto il quale produceva i suoi effetti nello Stato Italiano, ed in particolare incideva direttamente sul rapporto di pubblico impiego che intercorreva tra il Ministero di Pubblica Istruzione, cointeressato, e la -OMISSIS-. Come tale (la revoca) è impugnabile essendo soggetto alla giurisdizione italiana, che è chiamata a verificare la legittimità dello stesso secondo l'ordinamento giuridico italiano*»;

c) nel merito, la ricorrente ha lamentato l'erronea percezione dei fatti presupposti e la finalità ritorsiva del provvedimento, che perpetrerebbe un abuso di potere;

d) l'Arcidiocesi di Rossano-Cariati si è costituita in giudizio, contestando la giurisdizione del giudice statale e, più in particolare, del giudice amministrativo sulla vicenda; ha difeso, comunque, la correttezza del proprio operato;

e) anche il Ministero dell'Istruzione e del Merito e l'Istituto scolastico intimati si sono costituiti in giudizio eccependo il difetto di giurisdizione di questo giudice; la difesa erariale ha altresì eccepito il difetto di legittimazione delle amministrazioni evocate in giudizio e ha dedotto l'infondatezza del ricorso;

Osservato, sotto il profilo della giurisdizione, che:

f) in tema di rapporto lavorativo dei docenti di Religione Cattolica presso la scuola pubblica - alla stregua degli artt. 5, comma I l. 5 giugno 1930, n. 824, della legge 25 marzo 1985, n. 121, protocollo addizionale, del d.P.R. 16 dicembre 1985 n. 751, dell'art. 309, comma II d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 - sono di esclusiva competenza dell'ordinario diocesano, non solo il riconoscimento dell'idoneità all'insegnamento (presupposto condizionante l'instaurazione del suddetto rapporto con il Ministero dell' Istruzione) ed il potere di una sua revoca, ma anche la scelta delle concrete modalità dell'espletamento dell'attività didattica che, senza incidere sull'organizzazione della scuola pubblica, risultino volte alla migliore funzionalità dell'insegnamento stesso; ne consegue che, a fronte dell'esercizio di tali poteri discrezionali da parte dell'autorità ecclesiastica, quella scolastica è tenuta ad aderire alle indicazioni dell'ordinario diocesano (Cass. Civ., Sez. Lav., 4 febbraio 2005, n. 2243);

g) l'insegnamento di religione nelle scuole statali è consentito esclusivamente agli insegnanti riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati dall'autorità scolastica d'intesa con essa (art. 9, comma secondo, dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense, ratificato con legge n. 121 del 1985, e punto 5 del protocollo addizionale), con incarico annuale, che si intende confermato qualora permangano le condizioni ed i requisiti prescritti; nel regime contrattuale, di diritto privato, del relativo rapporto di lavoro, la sopravvenuta revoca dell'idoneità all'insegnamento determina l'impossibilità giuridica della prestazione e la conseguente risoluzione del rapporto di lavoro *ex art.* 1463 c.c., in quanto, in considerazione del particolare *status* di detti insegnanti ad essi non possono essere attribuiti compiti diversi da quello dell'insegnamento della religione (Cass. Civ., Sez. Lav. 24 febbraio 2003, n. 2803);

h) l'attribuzione e la revoca dell'idoneità all'insegnamento della Religione Cattolica, pertanto, è un atto che avviene per intero all'interno dell'ordinamento della Chiesa Cattolica, indipendente e distinto dall'ordinamento della Repubblica italiana (art. 7 Cost.), che produce effetti nell'ordinamento nazionale in ragione dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense;

i) su tali atti, assunti dall'Ordinario diocesano, nella specie l'Arcivescovo di Rossano-Cariati, non si estende la giurisdizione del giudice italiano, trattandosi, come già sottolineato, di atti appartenenti ad un ordinamento diverso (cfr. TAR Sicilia – Palermo, Sez. II, 19 luglio 2010, n. 12602; TAR Molise 23 settembre 2009, n. 648);

j) in questi termini, il ricorso, che è rivolto specificamente avverso le determinazioni dell'Ordinario diocesano, deve essere dichiarato inammissibile per difetto assoluto di giurisdizione da parte del giudice statale, potendosi la ricorrente rivolgere ai competenti organi di giustizia previsti all'interno della Chiesa Cattolica, al fine di ottenere il sindacato sul provvedimento dell'ordinario diocesano;

k) inoltre, ove ne sussistano i presupposti, l'odierna ricorrente potrà perseguire una tutela giurisdizionale di tipo diverso, avanti al giudice ordinario, laddove, a fronte dell'esercizio dei poteri discrezionali da parte dell'autorità ecclesiastica, quella scolastica - aderendo alle indicazioni dell'ordinario diocesano - venga a ledere valori e principi di natura costituzionale (Cass. Civ., Sez. Lav., 4 febbraio 2005 n. 2243);

l) la peculiarità della vicenda giustifica l'integrale compensazione di spese e competenze di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(...)

La revoca dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica. Il TAR affronta (e risolve) la questione della giurisdizione competente

Revocation of eligibility for teaching the Catholic religion. The TAR addresses (and resolves) the question of competent jurisdiction

PAOLO PALUMBO

RIASSUNTO

Il contributo presenta un commento della recente sentenza del TAR Calabria in tema di revoca della idoneità all'insegnamento dell'IRC e giurisdizione competente, offrendo l'occasione per una riflessione sul ricorso esperibile in sede amministrativa/processuale canonica nonché sulle "procedure" diocesane in atto per il riconoscimento dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica.

PAROLE CHIAVE

Idoneità; ricorso gerarchico; insegnamento della religione cattolica

ABSTRACT

The article presents a commentary on the recent judgement of the Regional Administrative Court of Calabria (TAR) on the subject of revocation of eligibility for teaching the Catholic religion and the competent jurisdiction, offering an opportunity to reflect on the appeal that can be made in the administrative/processual canonical court and on the diocesan 'procedures' in place for the recognition of eligibility for teaching the Catholic religion.

KEYWORDS

Suitability; hierarchical recourse; teaching of the Catholic religion

SOMMARIO: 1. La recente sentenza TAR Calabria n. 1699/2024 - 2. La revoca della idoneità all'insegnamento dell'IRC: competenze e procedure - 3. Il riconoscimento della idoneità all'insegnamento dell'IRC: esperienze diocesane e tutele - 4. Conclusione.

1. La recente sentenza TAR Calabria n. 1699/2024

L'insegnamento della religione cattolica ed i docenti di tale disciplina sono, ultimamente, spesso al centro dell'attenzione mediatica. Ciò, non solo per questioni legate allo svolgimento del concorso straordinario a loro riservato¹ e dell'avvio delle attività della procedura concorsuale ordinaria², o per il dibattito recentemente acceso dalla proposta del Ministro dell'Istruzione e del

¹ Cfr. MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO, *Disposizioni concernenti le procedure concorsuali straordinarie riservate agli insegnanti di religione cattolica nella scuola dell'infanzia e della primaria e nella scuola secondaria di primo e secondo grado ai sensi dell'articolo 1-bis, comma 2, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n.126, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2019, n.159, come sostituito dall'articolo 47, comma 9, lett. b), del decreto-legge 30 aprile 2022, n.36, convertito con modificazioni dalla legge 29 giugno 2022, n.79, e successivamente modificato dall'articolo 20, comma 6, lett. b), del decreto-legge 22 giugno 2023, n.75, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 agosto 2023, n.112, reperibile sul sito www.mim.gov.it.*

² Cfr. *Intesa tra il Ministro dell'Istruzione e del Merito ed il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana per la procedura concorsuale per la copertura dei posti di insegnamento della religione cattolica ai sensi del comma 1 dell'art.1-bis del decreto-legge 29 ottobre 2019, n.126, convertito con modificazioni dalla legge 20 dicembre 2019, n. 159, 11 gennaio 2024, reperibile sul sito www.mim.gov.it.*

Merito di introdurre la lettura della Bibbia nei programmi didattici della scuola primaria³, richiamando indirettamente anche il ruolo ed il contributo del docente di religione cattolica di quel grado scolastico, o per le abituali polemiche circa l'“utilità dell'insegnamento confessionale”⁴ che si ripropongono in seguito all'annuale messaggio della presidenza della Conferenza Episcopale Italiana in vista della scelta di avvalersi dell'IRC⁵, ma anche per alcune questioni giudiziarie che, da angolature diverse, invitano a porre specifica attenzione alla tutela dei diritti del docente di religione cattolica⁶.

Nello specifico, la vicenda oggetto di commento riguarda la sentenza *ex art. 60 c.p.a.* del TAR per la Calabria sezione seconda di Catanzaro, pubblicata il 2 dicembre 2024, circa il ricorso presentato da un'insegnante di religione cattolica contro l'Arcidiocesi di Rossano-Cariati ed il Ministero dell'Istruzione e del Merito per l'annullamento del decreto di revoca dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica adottato dall'Arcivescovo della diocesi calabrese. Ricorrendo davanti al TAR, l'IdR lamentava l'erronea percezione dei fatti presupposti al provvedimento di revoca dell'idoneità all'insegnamento e la finalità ritorsiva del decreto episcopale di revoca, precisando, sul piano specifico della giurisdizione del TAR Calabria, che «ancorché espressione delle Istituzioni di uno Stato Estero, nella fattispecie (l'Arcivescovo) adottava un atto il quale produceva i suoi effetti nello Stato Italiano»⁷, incidendo direttamente sul rapporto di pubblico impiego che intercorreva tra il Ministero dell'Istruzione e la docente, e ritenendo, quindi, l'atto di revoca soggetto al sindacato della giurisdizione italiana, chiamata a verificarne la legittimità secondo l'ordinamento giuridico italiano. Di avviso contrario l'Arcidiocesi ed il Ministero che contestavano, in tema di concessione e revoca dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica, la giurisdizione del giudice statale. Il TAR, accogliendo le motivazioni delle parti resistenti, dichiarava il ricorso dell'IdR inammissibile per difetto di giurisdizione. I Giudici rilevavano, infatti, che, in tema di rapporto di lavoro dei docenti di

³ Cfr. *Bibbia a scuola: Fucillo, importante innovazione di Valditara*, reperibile sul sito www.ansa.it.

⁴ Sul superamento dell'insegnamento religioso, si condividono le parole critiche del Prof. Carlo Cardia: «Questa proposta vive continui *revival*, che vorrebbero cancellare ogni insegnamento religioso, e sostituirlo con i ipotesi o formule diverse, ad esempio con un corso di storia delle religioni, delle esperienze religiose, una trattazione dell'ecumenismo, del dialogo interreligioso, e via di seguito. Attenzione, siamo di fronte a proposte all'apparenza affascinanti, che possono attirare consensi di persone d'ogni tendenza e orientamento, perché si presentano con parvenza di obiettività, pluralismo, perfino con qualche venatura di storicismo che non dispiace a settori culturali importanti. [...] Io invito invece a riflettere bene su queste proposte, perché in realtà mi sembrano figlie di una sorta di assuefazione al banale, d'insignificanza, dell'insegnamento religioso», rinviando alle ulteriori riflessioni contenute nel contributo in tema di “orgoglio” (p. 27) ed attualità del tema della religione in contesto scolastico ed educativo (CARLO CARDIA, *L'esperienza italiana. Dalla tradizione risorgimentale alla libertà religiosa*, in CHIARA MINELLI (a cura di), *Scuola, religione, nuove generazioni. Esperienza giuridica e risorse del futuro*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 25-26).

⁵ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Messaggio della Presidenza CEI per la scelta dell'IRC – 2025/2026*, reperibile in www.chiesacattolica.it; cfr. PAOLO PALUMBO, *Insegnamento della Religione Cattolica ed educazione civica in una società interculturale*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2020, pp. 131-156. Rispetto alla situazione italiana, studi condotti in ben 31 paesi d'Europa rilevano che l'insegnamento della religione è obbligatorio con facoltà di esonero in paesi come l'Austria, il Belgio, Cipro, la Grecia, la Danimarca, l'Estonia, l'Ucraina, la Romania, la Finlandia, l'Inghilterra e il Galles, l'Irlanda cattolica, Malta, la Norvegia, la Svezia e la Turchia. In Francia e in Slovenia non è previsto alcun insegnamento religioso; in Germania sarebbe obbligatorio l'insegnamento della religione di maggioranza di ciascun Länd, ma, di fatto, si può richiedere l'insegnamento della religione a cui si è formalmente iscritti oppure aderire liberamente ad un corso di etica o di filosofia pratica o, talora, di storia delle religioni; nella Repubblica Ceca, in Spagna, in Russia e in Ungheria l'adesione all'insegnamento di una religione è facoltativa, mentre in Bulgaria, Croazia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Slovacchia l'insegnamento della religione è proposto come opzione alternativa a un corso di etica: Cfr. ANGELO LICASTRO, *Il Diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁶ Cfr. altresì la sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore del 23 dicembre 2024 con la quale è stata riconosciuta la condotta mobbizzante subita da un docente di religione a tempo determinato da parte della DS, scatenata dal fatto che il docente si fosse lamentato della mancata attivazione di attività alternative alla religione, venendo denigrato e ridicolizzato in sede di scrutini e collegio docenti, ricevendo sanzioni disciplinari pretestuose ed infondate, fino al tentativo di estromissione dal contesto lavorativo anche attraverso pressioni da parte della DS sulla diocesi di riferimento dell'IdR.

⁷ TAR Calabria, sez. II, sent. 1699/2024, p. 2.

religione cattolica⁸, devono ritenersi di «esclusiva competenza dell'ordinario diocesano, non solo il riconoscimento dell'idoneità all'insegnamento (presupposto condizionante l'instaurazione del [...] rapporto con il Ministero dell'Istruzione) ed il potere di una sua revoca, ma anche la scelta delle concrete modalità dell'espletamento dell'attività didattica che, senza incidere sull'organizzazione della scuola pubblica, risultino volte alla migliore funzionalità dell'insegnamento stesso»⁹, lasciando, così, all'autorità scolastica solo la possibilità di aderire alle indicazioni dell'ordinario diocesano¹⁰. L'attribuzione e la revoca dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica, infatti, sono atti che avvengono «per intero all'interno dell'ordinamento della Chiesa Cattolica, indipendente e distinto dall'ordinamento della Repubblica italiana (art. 7 Cost.), che produce effetti nell'ordinamento nazionale in ragione dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense»¹¹, atti sui quali, quindi, non si estende la giurisdizione del giudice amministrativo italiano¹². I giudici amministrativi precisavano, inoltre, che la ricorrente avrebbe potuto correttamente rivolgersi ai competenti Organi di giustizia ecclesiale o al giudice ordinario, «laddove, a fronte dell'esercizio dei poteri discrezionali da parte dell'autorità ecclesiastica, quella scolastica - aderendo alle indicazioni dell'ordinario diocesano - venga a ledere valori e principi di natura costituzionale (Cass. Civ., Sez. Lav., 4 febbraio 2005 n. 2243)»¹³.

2. La revoca della idoneità all'insegnamento dell'IRC: competenze e procedure

Varie sono le questioni giuridiche che ne conseguono e di non secondaria importanza, tenuto conto che in più casi, in tempi recenti, si è proceduto alla revoca di diverse idoneità all'insegnamento della religione cattolica, anche in ragione delle procedure concorsuali in corso, negando, a seguito di verifiche¹⁴, il rilascio della certificazione amministrativa dell'idoneità diocesana a cura del responsabile dell'ufficio diocesano competente, necessaria per la presentazione della domanda di partecipazione ai concorsi IRC, straordinario ed ordinario¹⁵.

⁸ Cfr. artt. 5, comma I l. 5 giugno 1930, n. 824; legge 25 marzo 1985, n. 121, protocollo addizionale, del d.P.R. 16 dicembre 1985 n. 751; art. 309, comma II d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297.

⁹ TAR Calabria, sez. II, sent. 1699/2024, p. 3.

¹⁰ Cfr. Cass. Civ., sez. lav., sent. 2243/2005.

¹¹ TAR Calabria, sez. II, sent. 1699/2024, p. 4.

¹² TAR Sicilia, sez. II, sent. 12602/2010; TAR Molise, sent. 648/2009. Di avviso diverso in dottrina, PIERLUIGI CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, giugno 2009, p. 11; PIERANGELA FLORIS, *Autonomia confessionale. Principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Jovene, Napoli, 1992, p. 165 ss.

¹³ TAR Calabria, sez. II, sent. 1699/2024, p. 4.

¹⁴ Nel *Promemoria* per gli Uffici diocesani IRC n. 2 (gennaio 2024) e n. 4 (novembre 2024) del Servizio nazionale per l'insegnamento della religione cattolica della Conferenza Episcopale Italiana, reperibili nel sito www.chiesacattolica.it, è specificato: «Viste le caratteristiche dell'idoneità, è diritto e dovere dell'Ordinario procedere a una verifica del possesso dei requisiti ogni volta che lo ritenga necessario, soprattutto nel caso in cui la persona non abbia insegnato per un certo periodo di tempo o non abbia curato il proprio aggiornamento professionale. Tale verifica dovrà concludersi con la conferma dell'idoneità o con la sua revoca, nel caso in cui si accertino gravi carenze rispetto ai requisiti previsti. L'emissione del decreto formale di revoca segue la procedura indicata dal §3 della delibera 41 della CEI (1990). In vista del concorso, l'Ordinario può prevedere una verifica per coloro che non insegnano in diocesi da un determinato periodo di tempo. In ogni caso, non è possibile negare il certificato di idoneità a chi attualmente insegna Religione Cattolica in diocesi: il fatto stesso che gli sia stato assegnato un incarico, infatti, implica la sua idoneità». In particolare, circa la richiesta di certificazione da parte di un docente non in servizio nelle scuole della diocesi ma che comunque in passato vi abbia insegnato, memori anche della giurisprudenza sul punto (Cfr. TAR Campania, sent. n. 6842/ 2007, confermata da Consiglio di Stato, sent. n. 6618/ 2007) e del carattere "permanente salvo revoca" della idoneità, si afferma nel *Promemoria*: «[...] è facoltà dell'Ordinario procedere o meno a una verifica del possesso attuale dei requisiti di idoneità, secondo le modalità che Egli vorrà stabilire, prima di rilasciare certificazione dell'idoneità diocesana. Qualora da tale verifica emergesse la non sussistenza di tali requisiti, andrà avviata una procedura formale di revoca dell'idoneità diocesana all'insegnamento dell'IRC. In assenza di verifica o in caso di esito positivo della stessa, non si potrà rifiutare il rilascio della certificazione».

¹⁵ Cfr. *Promemoria* per gli Uffici diocesani IRC n. 2 e n. 4 del Servizio nazionale per l'insegnamento della religione cattolica della Conferenza Episcopale Italiana. Sulla distinzione tra il certificato di idoneità richiesto per partecipare al

Trattasi di un discorso che si allarga agli stessi requisiti previsti e necessari per il rilascio o la revoca di detta idoneità, considerato che, proprio nell'occasione delle recenti procedure concorsuali, molte diocesi hanno revisionato i regolamenti o le procedure particolari sul tema.

Mentre il Concordato del 1984 (Protocollo addizionale n. 5) stabiliva che l'insegnamento della religione cattolica sarebbe stato impartito da docenti «riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica», l'Intesa tra il Ministro della Pubblica Istruzione e la Conferenza Episcopale Italiana del 14 dicembre 1985 (resa esecutiva con DPR 751/1985) precisava la necessità che tale idoneità non fosse stata revocata. L'accordo veniva parzialmente modificato con successiva intesa del 1990 (resa esecutiva con DPR 202/1990). La stessa legge 186/2003 sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica precisava che per l'accesso ai ruoli ciascun candidato dovesse essere in possesso del riconoscimento di idoneità rilasciato dall'ordinario diocesano competente per territorio¹⁶. Da ultimo, l'Intesa tra il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e la Conferenza Episcopale Italiana del 2012 (resa esecutiva con DPR 175/2012), nello specificare e riformare la necessità per l'IdR del possesso di una particolare qualificazione professionale, chiariva che il riconoscimento della idoneità all'insegnamento avesse effetto permanente, salvo revoca da parte dell'ordinario diocesano¹⁷.

Il can. 804 §2 del Codice di diritto canonico invita l'ordinario del luogo ad avere premura affinché «coloro, i quali sono deputati come insegnanti della religione nelle scuole, anche non cattoliche, siano eccellenti per retta dottrina, per testimonianza di vita cristiana e per abilità pedagogica»¹⁸. Tali requisiti vanno accertati dall'ordinario del luogo e la stessa Conferenza Episcopale Italiana, con diverse delibere nel corso degli anni (1987, 1990, 1991)¹⁹, ha suggerito l'opportunità di prevedere colloqui, prove scritte, documenti o testimonianze mediante cui accertare l'idoneità diocesana del candidato all'insegnamento, così da arrivare ad un decreto di idoneità per il singolo IdR, espressivo del «rapporto permanente di comunione e di fiducia»²⁰ tra ordinario e docente, tra docente e Chiesa particolare, finalizzato ad un genuino servizio nella scuola, revocabile - salvo il contraddittorio con il docente - solo nel caso in cui in capo all'IdR venga «[...] accertata una grave carenza concernente la retta dottrina o l'abilità pedagogica oppure

concorso ed il decreto di idoneità dell'ordinario, cfr. P. NASCENTI, *Un'intesa particolare: elementi procedurali non concordatari in vista del concorso per insegnanti di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 22, 2021, p. 64 ss. Come specificato dall'Ufficio nazionale per l'insegnamento della religione cattolica della Conferenza Episcopale Italiana (Promemoria 3 – giugno 2024): «Nel rilasciare la certificazione di idoneità, il Direttore dell'Ufficio diocesano non fa che attestare una situazione di fatto, ovvero la permanenza delle ragioni che rendono la persona idonea a insegnare IRC nella specifica Diocesi (in altre parole: che l'idoneità non è stata revocata)».

¹⁶ Cfr. l. 186/2003, art. 3 n. 4.

¹⁷ Cfr. n. 2.5; come ricorda la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 gennaio 2022 sulla causa 2828/19, l'idoneità diocesana e la conseguente revoca non costituiscono una ragione "obiettiva" per giustificare in modo indefinito i contratti a termine dei docenti di religione cattolica. Cfr. MARIA D'ARIENZO, *Carattere permanente della provvisorietà? La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla reiterazione degli incarichi annuali per l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana*, in *Diritto e Religioni*, 32/2, 2021, pp. 163-176.

¹⁸ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Delibera approvata a norma dell'articolo 18 dello statuto della CEI*, 1991, specifica: «2.1. Per quanto riguarda la conoscenza obiettiva e completa dei contenuti della rivelazione cristiana e della dottrina della Chiesa, l'Ordinario si accerta che il richiedente abbia acquisito la formazione adeguata per adempiere nel modo dovuto l'incarico cui aspira mediante il raggiungimento con merito dei profili di qualificazione previsti dalla normativa vigente. 2.2. Per quanto riguarda l'abilità pedagogica, l'Ordinario si accerta che nel corso degli studi il candidato abbia curato anche la propria preparazione pedagogica (p. es. seguendo il curriculum pedagogico didattico negli Istituti di Scienze Religiose), e determina ordine, grado e indirizzo scolastico in cui più fruttuosamente l'insegnante può esercitare la sua funzione sulla scorta della valutazione delle sue esperienze di servizio educativo, scolastiche e/o ecclesiali, e di eventuali colloqui o prove. 2.3. Per quanto riguarda la testimonianza di vita cristiana, l'Ordinario, oltre a verificare che non risulti da parte del candidato comportamenti pubblici e notori in contrasto con la morale cattolica, si accerta che il medesimo viva coerentemente la fede professata nel quadro di una responsabile comunione ecclesiale». Cfr. MARIA D'ARIENZO (a cura di), *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 101.

¹⁹ Le delibere sono reperibili nel sito www.chiesacattolica.it.

²⁰ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Nota pastorale sull'Insegnamento della Religione Cattolica nelle scuole pubbliche*, 19 gennaio 1991, n. 22, il cui testo integrale è edito in www.chiesacattolica.it.

risulti un comportamento pubblico o notorio contrastante con la morale cattolica»²¹. Sinteticamente, quindi, come disciplinato nel can. 805 del Codice di diritto canonico: «È diritto dell'Ordinario del luogo per la propria diocesi di nominare o di approvare gli insegnanti di religione, e parimenti, se lo richiedano motivi di religione o di costumi, di rimuoverli oppure di esigere che siano rimossi». Pertanto, nel caso specifico dell'ordinamento italiano «si esprime la regola, non suscettibile di deroga, secondo cui l'insegnamento di religione nelle scuole statali è assolutamente precluso al docente non ritenuto idoneo dalla competente autorità ecclesiastica»²². Diversamente, in tema di dotazioni organiche per i posti di ruolo da occupare nell'insegnamento della religione cattolica, sempre salva l'idoneità diocesana non revocata al docente, è, invece, compito esclusivo del dirigente dell'ufficio scolastico regionale provvedervi²³.

Quanto all'idoneità, come ha chiarito anche la dottrina, si deve, quindi, precisare che essa «non costituisce una pretesa liberamente esigibile dal fedele, e che una volta ottenuta non configura un diritto acquisito»²⁴. Ciononostante, il decreto di revoca dell'idoneità «non si configura come un atto che l'ordinario può assumere liberamente ed in assoluta discrezionalità»²⁵. La revoca, infatti, comporta anche la risoluzione del rapporto di lavoro²⁶, salvo i possibili casi di mobilità per i docenti di ruolo, *ex art. 4 comma 3 della legge 186/2003*²⁷.

Come specificano i giudici amministrativi calabresi nella sentenza in commento, competente a conoscere della sindacabilità del decreto di revoca della idoneità sono gli «organi di giustizia previsti all'interno della Chiesa Cattolica»; specificamente, nel caso, la ricorrente avrebbe potuto esperire un ricorso amministrativo gerarchico *ex cann. 1732-1739* del Codice di diritto canonico.

Il decreto di revoca dell'idoneità va inquadrato, infatti, tra i decreti singolari (can. 48), per l'emissione dei quali, come ricorda anche la Delibera n. 41 della C.E.I., l'autorità deve ricercare notizie e prove, ascoltando le ragioni della persona che potrebbe vedersi lesi i propri diritti (can. 50). Il decreto di revoca deve essere dato in forma scritta, deve essere sommariamente motivato (can. 51) e va intimato al destinatario nei modi previsti dal diritto (cann. 54-56). Infine, lo stesso ordinario del luogo, quando il decreto di revoca sarà divenuto definitivamente esecutivo, darà comunicazione all'autorità scolastica competente che l'idoneità è stata revocata, senza, però, essere tenuto a trasmettere il decreto di revoca o indicarne i motivi.

Trattandosi, quindi, di un atto amministrativo singolare, dato in foro esterno e fuori da un giudizio (can. 1732), contro di esso sarà anche possibile esperire ricorso, a meno che non venga emanato dal Romano Pontefice (o da lui approvato in forma specifica) o dal Concilio Ecumenico²⁸.

Prima di dare avvio ad una procedura amministrativa, la normativa canonica suggerisce il tentativo di un'equa soluzione della questione (can. 1733 §1), anche tramite strumenti informali e

²¹ Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Delibera* n. 41, 14-18 maggio 1990, il cui testo integrale è reperibile in www.chiesacattolica.it.

²² Corte Cass., sent. 2803/2003; Cfr. Corte Cass., sent. 2243/2005; TAR Veneto, sent. 1482/2007.

²³ Cfr. Corte Cass., sez. lavoro, sent. 343/2018.

²⁴ PIERLUIGI CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, cit., p. 9.

²⁵ *Ivi*, pp. 9-10.

²⁶ Comporta la privazione della possibilità di continuare ad insegnare religione cattolica se la revoca interessa un insegnante di classe di scuola primaria o dell'infanzia.

²⁷ Specifica Corte Cass., sent. 29790/2018: «Alla luce di un'interpretazione sistematica della sopra riferita disciplina, le disposizioni di cui della L. n. 186 del 2003, art. 4, comma 3, vanno lette nel senso che ha titolo a partecipare alle procedure di diversa utilizzazione e di mobilità collettiva previste dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 33, l'insegnante della religione cattolica con contratto di lavoro a tempo indeterminato che si trovi in situazione di esubero a seguito di contrazione dei posti di insegnamento, mentre l'insegnante della religione cattolica con contratto di lavoro a tempo indeterminato al quale sia stata revocata l'idoneità può fruire della mobilità professionale nel comparto del personale della scuola, con le modalità previste dalle disposizioni vigenti, subordinatamente al possesso dei requisiti prescritti per l'insegnamento richiesto».

²⁸ Cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *I ricorsi gerarchici*, G&BP Press, Roma, 2020; MIGUEL ANGEL ORTIZ, *I ricorsi gerarchici*, in *Ius Ecclesiae*, 11, 1999, pp. 683-737; ERMANNINO GRAZIANI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Libreria Editrice Vaticana. Città del Vaticano, 1997; AA. Vv., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1991.

formali²⁹, così da evitare o ricomporre sul nascere - e fuori di compromessi - la controversia³⁰. Fallito o non esperito il tentativo conciliativo, il ricorrente, prima di proporre il ricorso gerarchico *strictu sensu*, deve, sempre in spirito deflattivo del conflitto e quale presupposto necessario per il successivo ricorso, chiederne per iscritto, ed entro dieci giorni dall'intimazione dell'atto, la revoca o la correzione (rimostranza) al suo autore (can. 1734), nel caso specifico della sentenza in commento l'ordinario del luogo (*rectius* il Vescovo di Rossano-Cariati). Fatta la rimostranza, l'autorità autrice del decreto ha 30 giorni di tempo per correggere il decreto, emanandone uno nuovo, così accogliendo la petizione del rimostrante, o per respingere espressamente la domanda. Nel caso in cui entro i 30 giorni non decidesse nulla, tale silenzio³¹ dell'autorità ha di fatto significato di "rifiuto" della rimostranza. Da questo momento - ovvero dal momento del rifiuto "espresso" dell'autorità autrice del decreto oggetto di contestazione - il destinatario del decreto ha 15 giorni di tempo (can. 1737 §2) per ricorrere, «*propter quodlibet iustum motivum*» (can. 1737), al Superiore gerarchico di colui che ha emesso l'atto (can. 1737), tanto per profili di illegittimità (violazione di norme di legge *in procedendo* o *in decernendo*, lesione dei principi di giustizia sostanziale e di equità, eccesso/abuso di potere) quanto per profili di merito (inosservanza o non appropriata applicazione dei criteri di prudenza, opportunità, convenienza o, in generale, di buon governo)³², fondando il ricorso sul pregiudizio di una situazione giuridica soggettiva determinata dal provvedimento oggetto di contestazione.

Premesso che in generale il ricorso non sospende l'esecuzione dell'atto amministrativo (can. 1736), data la difficoltà che spesso si riscontra nell'individuare il Superiore gerarchico competente a cui indirizzare il ricorso, il can. 1737 §1 prevede la possibilità che il ricorso possa essere presentato avanti allo stesso autore del decreto, su cui graverà, quindi, l'onere di trasmetterlo al Superiore competente. Nel caso specifico della sentenza in commento, si deve ritenere, anche alla luce della specifica competenza attribuita per la promozione dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole (art. 160 §2 *Praedicate Evangelium*), che il ricorso possa essere indirizzato alla sezione per l'Educazione del Dicastero per la Cultura e l'Educazione. Nello stesso tempo, non è escluso che laddove il docente di religione cattolica fosse un sacerdote, il ricorso possa essere indirizzato al Dicastero per il Clero o, nel caso di un docente appartenente ad un istituto di vita consacrata, al Dicastero per gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica.

Tenuto conto che il ricorrente avrà il diritto di avvalersi di un avvocato o di un procuratore o che lo stesso dovrà essere costituito nel caso in cui il Superiore gerarchico lo ritenga necessario (can. 1738), il Superiore, nel termine ordinario di tre mesi (can. 57), giudicherà il ricorso. L'autorità superiore può confermare il decreto oggetto di ricorso gerarchico, dichiararlo invalido, rescinderlo, revocarlo, correggerlo, subrogarlo o abrogarlo (can. 1739), in sintesi può revisionare l'atto dell'autorità inferiore sotto tutti gli ambiti che siano potenzialmente lesivi e, di conseguenza, stabilire sia circa le conseguenze derivate dall'atto illegittimo, sia - anche dietro richiesta del ricorrente - circa la riparazione dei danni³³ ingiustamente derivati. Il silenzio del Superiore, a conclusione del periodo dei tre mesi, equivarrà a rigetto del ricorso. La decisione del Superiore andrà data per iscritto e dovrà essere sommariamente motivata.

Contro i provvedimenti o le decisioni del Superiore (Dicastero della Curia Romana) la parte che si ritenga ancora gravata, qualora intenda impugnarli, potrà presentare, entro dieci giorni, al medesimo Dicastero la richiesta di revoca o di modifica del provvedimento (art. 135, Regolamento Generale della Curia Romana).

²⁹ Cfr. can. 1731 § 1 e §§2-3.

³⁰ Cfr. ILARIA ZUANAZZI, *La conciliazione nel diritto della Chiesa Principi generali e applicazioni nella giustizia amministrativa*, Mucchi editore, Modena, 2024, p. 339 ss.

³¹ Cfr. ANDREA BETTETINI, *Il silenzio amministrativo nel Diritto Canonico*, Cedam, Padova, 1999.

³² Cfr. ILARIA ZUANAZZI, *Praesis ut Prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 642 ss.

³³ Cfr. MARIA D'ARIENZO, *L'obbligo di riparazione del danno in diritto canonico. Percorsi di ricerca*, Pellegrini, Cosenza, 2013.

Infine, entro 60 giorni, trattandosi di atti amministrativi singoli emanati o approvati dai Dicasteri della Curia Romana – *rectius* da Istituzioni curiali³⁴ – sarà possibile proporre ricorso innanzi al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (STSA), dando avvio ad un processo contenzioso amministrativo, contestando che l'atto impugnato abbia violato la legge, *in decernendo* o *in procedendo* (can. 1445 §2; *Lex propria* STSA, art. 34 §1; art. 135 §1, Regolamento Generale della Curia Romana; art. 197 §1 *Praedicate Evangelium*). Nel caso in cui, espletato il giudizio innanzi al Supremo Tribunale, la sentenza del STSA dichiari l'illegittimità dell'atto a motivo di un vizio nella procedura, l'autorità competente potrà emettere nuovamente lo stesso atto, purché a norma del diritto e secondo il modo e i termini eventualmente stabiliti nella sentenza. Laddove, invece, l'illegittimità dell'atto sia dichiarata a motivo della decisione, l'autorità competente potrà riesaminarla, purché a norma del diritto e secondo il modo e i termini eventualmente stabiliti nella sentenza. Nel caso in cui si stabilisca un risarcimento in denaro, il pagamento di quanto dovuto dovrà ordinariamente avvenire entro trenta giorni dalla notifica della sentenza. La sentenza del STSA, se non diversamente stabilito, dovrà essere eseguita dall'Istituzione curiale che ha emesso o approvato l'atto. Se essa rifiuta l'esecuzione, è negligente o la differisce oltre un tempo congruo o quello stabilito in sentenza, su istanza della parte interessata, l'esecuzione spetterà direttamente al STSA. Contro le sentenze del STSA, non essendo ammesso appello (can. 1629 §1), sono possibili solo i rimedi della *querela nullitatis* e della *restitutio in integrum* (*Lex propria* STSA, artt. 89-93)³⁵.

Non deve, poi, dimenticarsi che è sempre possibile il ricorso al Romano Pontefice.

3. Il riconoscimento della idoneità all'insegnamento dell'IRC: esperienze diocesane e tutele

Come *supra* anticipato, il tema della idoneità diocesana per l'insegnamento della religione cattolica, emergente anche dalla sentenza in commento, non assume contorni di rilevanza giuridica solo nella fase patologica della revoca, ma richiede di essere approfondito anche relativamente al momento del suo iniziale riconoscimento. Si tratta di un ambito in cui è abbastanza problematico districarsi, considerato che ancora oggi «non esistono criteri e procedure uniformi per il rilascio del decreto di idoneità»³⁶ e, come anticipato, in occasione delle recenti procedure concorsuali per la stabilizzazione dei docenti di religione cattolica, molte diocesi hanno provveduto a revisionare le cd. «prove di idoneità»³⁷ che, generalmente, per quanto è stato possibile ricostruire, prevedono - a mo' di procedimentalizzazione³⁸ degli atti finalizzati alla concessione o al diniego della idoneità come strutturatisi nel tempo - alla presenza di una commissione giudicatrice, un colloquio/prova orale e/o una prova scritta per la verifica dell'abilità pedagogica, rimettendo a verifiche documentali, autodichiarazioni o attestazioni di

³⁴ FRANCESCO, Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio *Munus Tribunalis*, 28 febbraio 2024, in cui testo integrale è edito nel sito www.vatican.va, art. 4.

³⁵ GIAN PAOLO MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, vol. IV, Lateran University Press, Roma, 2014, p. 135 ss.

³⁶ PASQUALE NASCENTI, *Un'intesa particolare: elementi procedurali non concordatari in vista del concorso per insegnanti di religione*, cit., p. 64.

³⁷ I decreti episcopali e le procedure sono reperibili in rete. Si prendono qui a riferimento le procedure, recentemente revisionate, in uso nelle diocesi di Bolzano-Bressanone, Milano, Bergamo, Como, Pistoia, Nola, Napoli, Oria, Giovinazzo-Terlizzi, Catania.

³⁸ Cfr. ILARIA ZUANAZZI, *La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze Giuridiche*, in AA.VV., *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia, 2008, pp. 123-124. Si ricorda che la Deliberazione riguardante i criteri per il riconoscimento dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche del 1991, specificando che la stessa sia giuridicamente non vincolante, ricorda che ad essa ogni Vescovo dovrà attenersi in vista dell'unità e del bene comune, a meno che ragioni a suo giudizio gravi ne dissuadano l'adozione nella propria diocesi (cf. art. 18 Statuto C.E.I.). La Delibera per quanti aspirano a incarichi di insegnamento della religione cattolica, specifica che in tema di abilità pedagogica, l'ordinario si accerta di ciò anche mediante «eventuali colloqui e prove».

sacerdoti/parroci degli aspiranti all' idoneità l'accertamento della retta dottrina e della testimonianza di vita cristiana. In casi rari, è prevista anche una prova preselettiva. Presupposto per partecipare alla procedura per l'accertamento dell' idoneità è il possesso (a volte anche *in itinere*) del titolo di qualificazione professionale (in alcuni casi anche con la previsione di un voto minimo di conseguimento del titolo per accedere alla procedura). In non pochi casi, le procedure richiedono oggi, oltre i contenuti previsti dalla normativa canonica universale, un colloquio/test psicologico, una prova psicologica o una dichiarazione attestante il profilo psicologico dell' aspirante. Molte procedure, ancora valicando i contenuti richiesti dalla normativa canonica universale, prevedono anche un necessario “ tirocinio diretto/ periodo di prova ” - ulteriore rispetto a quello espletato nel percorso di studi accademico in scienze religiose - che si sostanzia in vere e proprie “ supplenze scolastiche ” da realizzarsi necessariamente prima della concessione del decreto “ finale ” di idoneità³⁹. Trattasi, in quest' ultimo caso, di passaggi ridondanti che andrebbero evitati, in linea con quanto ancora recentemente l' Ufficio per l' insegnamento della religione cattolica della C.E.I. ha ricordato: « Essendo ogni nomina frutto di intesa con l' Ordinario, il quale “ propone i nominativi delle persone ritenute idonee e in possesso dei titoli di qualificazione professionale ” (Dpr 175/12, art. 2.5), ogni docente che abbia insegnato anche solo per una breve supplenza è ritenuto essere in possesso del requisito dell' idoneità, anche se non gli è stato rilasciato un formale decreto »⁴⁰ oppure « il fatto stesso che gli sia stato assegnato un incarico, infatti, implica la sua idoneità »⁴¹. Solo all' esito di queste “ prove e verifiche ”, di regola, l' ordinario diocesano emette i decreti singolari di idoneità ovvero viene comunicato al candidato il diniego della idoneità. Su questo ultimo e delicato punto, però, le procedure diocesane non dispongono nulla di preciso⁴², salvo prevedere, in alcuni casi, la possibilità di poter ripetere – e per un numero definito di volte – la prova di idoneità. La procedura in uso nell' Arcidiocesi di Milano stabilisce che « qualora l' Ordinario riconosca che il candidato non è idoneo all' insegnamento della religione cattolica, il servizio IRC provvederà a comunicarlo per iscritto all' interessato ». Altre diocesi si limitano a sottolineare l' insindacabilità/ inappellabilità del giudizio della commissione esaminatrice, del mancato riconoscimento dell' idoneità o l' inammissibilità di eventuali ricorsi. Anche in questo caso non si può non rilevare, pur ricordando che l' idoneità non è una “ pretesa ” del fedele, la ragionevole tutela da garantire al candidato che si veda negata l' idoneità. Da quanto emerge dalle procedure diocesane, infatti, la decisione dell' ordinario, che resta responsabile ultimo dell' accertamento dell' idoneità, di fatto dipende solitamente dai risultati delle diverse “ prove ” coordinate e sovrintese dalla commissione esaminatrice individuata. La commissione esaminatrice, sebbene investita di funzione non decisionale, risulterà comunque responsabile della condotta realizzata, rispondendo - insieme con l' ordinario - dell' attività svolta. Nella valutazione in vista della idoneità diocesana per l' insegnamento della religione cattolica, si esprime, infatti, un giudizio tecnico ed ampiamente discrezionale nello stabilire in concreto l' idoneità tecnica, pedagogica, morale e culturale dei candidati; tale giudizio deve, quindi, ritenersi sindacabile in sede di legittimità, certamente canonica⁴³, solo ed esclusivamente allorquando risulti

³⁹ Diverse procedure diocesane ricordano anche l' importanza della formazione e dell' aggiornamento degli IdR idonei all' insegnamento, specificando l' obbligatorietà della partecipazione ai corsi di aggiornamento periodicamente promossi dagli Uffici diocesani competenti, pena l' avvio della procedura di revoca dell' idoneità.

⁴⁰ Cfr. *Promemoria* per gli Uffici diocesani IRC n. 2 del Servizio nazionale per l' insegnamento della religione cattolica della Conferenza Episcopale Italiana, gennaio 2024, reperibile nel sito www.chiesacattolica.it.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Sul punto nessuna delle procedure analizzate, stabilisce che venga emesso un decreto di inidoneità da parte dell' ordinario del luogo.

⁴³ Cfr. Il Consiglio di Stato, sez. VI, con la sentenza 6133/2000, aveva, sì giustamente evidenziato che l' esercizio del potere di emettere il giudizio di idoneità da parte della autorità ecclesiastica non potesse essere sottratto, affinché potesse costituire valido presupposto per la legittimità dell' atto di nomina, ad un riscontro del corretto esercizio del potere secondo criteri di “ ragionevolezza e di non arbitrarità ”, ma giungendo a conclusioni non condivisibili, anche in ragione della consolidata giurisprudenza successiva e delle motivazioni della sentenza oggetto di questo commento, ritenendo competente il giudice statale per tale sindacato: « Se così non fosse, una interpretazione della normativa in riferimento che consentisse l' acritico recepimento di atti autorizzatori dell' autorità ecclesiastica

manifestamente viziato da eccesso di potere⁴⁴ per illogicità, irragionevolezza, arbitrarietà, travisamento dei fatti, sussistendo, pertanto, elementi idonei ad evidenziare uno sviamento logico o un errore di fatto, o ancora una contraddittorietà *ictu oculi* rilevabile nelle conclusioni di chi ha avuto il compito di esaminare il candidato all'idoneità⁴⁵.

4. Conclusione

La funzione amministrativa a tutela dei diritti dei fedeli, come giustamente è stato affermato, rappresenta «l'architettura giuridica alla dinamica di comunione all'interno del Popolo di Dio, costituendo la trama giuridica dell'ordito delle relazioni pubbliche tra fedeli e Gerarchia»⁴⁶, ed in questo senso contribuisce – nonostante le critiche che spesso investono il sistema della giustizia amministrativa canonica⁴⁷ – alla missione pastorale della Chiesa, al rafforzamento dei «rapporti di giustizia, ma anche a promuovere lo spirito di servizio e di carità che anima i rapporti di autentica solidarietà e favorisce effettivamente il bene delle persone»⁴⁸, non esclusi i docenti di religione cattolica che svolgono, come anche personalmente sto avendo l'occasione di verificare⁴⁹, un prezioso servizio «volto a formare personalità giovanili ricche di interiorità, dotate di forza morale e aperte ai valori della giustizia, della solidarietà e della pace, capaci di usare bene della propria libertà»⁵⁰, aiutando studenti e studentesse, in una corretta complementarità tra dimensione religiosa e culturale, a conseguire competenze utili per rispondere alle domande più profonde del vivere ed offrendo, con il metodo del dialogo, l'opportunità di conoscere quei valori che sono

palesamente abusivi e privi delle fondamentali caratteristiche che l'ordinamento riconduce all'atto amministrativo, comporterebbe un giudizio di non conformità della normativa medesima ai principi costituzionali».

⁴⁴ Cfr. FRANCESCO, Esortazione apostolica *Christus vivit*, 2 aprile 2019, il cui testo integrale è edito nel sito www.vatican.va, n. 98: «Si rende evidente il compito di sradicare le forme di esercizio dell'autorità su cui essi si innestano e di contrastare la mancanza di responsabilità e trasparenza con cui molti casi sono stati gestiti. [...] Il clericalismo è una tentazione permanente dei sacerdoti, che interpretano “il ministero ricevuto come un potere da esercitare piuttosto che come un servizio gratuito e generoso da offrire; e ciò conduce a ritenere di appartenere a un gruppo che possiede tutte le risposte e non ha più bisogno di ascoltare e di imparare nulla”. Indubbiamente, il clericalismo espone le persone consacrate al rischio di perdere il rispetto per il valore sacro e inalienabile di ogni persona e della sua libertà».

⁴⁵ Sul punto si ritiene che anche il riferimento alla giurisprudenza italiana possa essere di particolare ausilio al fine di inquadrare più puntualmente la questione giuridica, tenendo conto del rapporto che si è evidenziato, quantunque raramente, tra idoneità e abilitazione all'insegnamento (parere del Consiglio di Stato del 4 marzo 1958). Proprio su questo argomento, nel giugno 2024, l'Ufficio nazionale per l'insegnamento della religione cattolica della Conferenza Episcopale Italiana, con il *Promemoria* n. 3 (giugno 2024), ha affermato: «La finalità essenziale del concorso straordinario è la stabilizzazione di docenti che, da tempo, lavorano all'interno della pubblica amministrazione con contratti a tempo determinato. Questo spiega alcune caratteristiche particolari di tale concorso: - il peso notevole dato agli anni di servizio e ai titoli (150 punti su 250); - l'assenza di voto minimo per ottenere il superamento della prova; - il carattere della graduatoria: ad esaurimento, senza scadenze temporali. Tutto questo, inoltre, conferma che i docenti di IRC con idoneità diocesana equivalgono a docenti abilitati, altrimenti non sarebbe stato possibile tale trattamento».

⁴⁶ ILARIA ZUANAZZI, *Le contentiones ortae ex actu potestatis administrativae: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”*, in *Apollinaris*, 2, 2013, p. 524.

⁴⁷ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Retos actuales de la administración de Justicia en la Iglesia*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 78, 2021, p. 602 ss.

⁴⁸ ILARIA ZUANAZZI, *Le contentiones ortae ex actu potestatis administrativae: riflessioni critiche tra il “già” e il “non ancora”*, cit., p. 524.

⁴⁹ U.S.R. CAMPANIA, *Decreto di costituzione della Commissione esaminatrice per la procedura concorsuale straordinaria riservata agli insegnanti di religione cattolica nella scuola secondaria di primo e secondo grado, ai sensi del D.M. n. 9 del 19 gennaio 2024 e del D.D. n. 1327 del 29 maggio 2024, per la regione Campania*, reperibile nel sito www.miur-usr-campania.it.

⁵⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla XXIV Assemblea Generale della Conferenza Episcopale Italiana*, Roma 8 maggio 1991, il cui testo integrale è edito nel sito www.vatican.va.

essenziali per la loro formazione globale⁵¹ e per la costruzione di una cittadinanza inclusiva ed interculturale⁵².

⁵¹ La Commissione episcopale della C.E.I. per l'Educazione cattolica, la Scuola e l'Università, in data 1 settembre 2017, ha inviato una *Lettera* agli Insegnanti di Religione cattolica (reperibile in www.chiesacattolica.it) nella quale, partendo dalla constatazione che dopo oltre trent'anni si possa considerare acquisito il carattere insieme scolastico e confessionale della disciplina, la sua forma propriamente culturale e la sua finalità formativa a sostegno e completamento del percorso di maturazione umana e culturale che bambini, ragazzi e giovani compiono nella scuola, si sottolinea la necessità di potenziare gli elementi, già presenti nelle indicazioni scolastiche, di conoscenza delle religioni e delle culture diverse da quella cristiana e cattolica, allo scopo di favorire, a partire dalla scuola, i processi di incontro, di dialogo e di integrazione del numero ormai ampiamente significativo di immigrati nel nostro Paese. In questo senso, continua la *Lettera*, la proposta culturale cristiana e cattolica può assumere un ruolo rilevante di orientamento e di chiarificazione in ordine all'interpretazione del prepotente ritorno del fatto religioso, un religioso non sempre debitamente colto nei suoi profondi intrecci con la cultura e le culture e, non di rado, funzionale a visioni antropologiche che riducono l'uomo a un "io" chiuso in se stesso e nei propri desideri, proiettandolo in un orizzonte immanente e individualistico. Il Consiglio Permanente della Conferenza Episcopale Italiana in data 23 gennaio 2025 ha approvato il documento "*L'insegnamento della religione cattolica: opportunità di formazione e dialogo*", preparato dalla Commissione Episcopale per l'educazione cattolica, la scuola e l'università, che verrà portato all'esame definitivo della prossima Assemblea Generale della C.E.I. Il documento, si legge nel comunicato, «intende sottolineare e rilanciare il contributo dell'insegnamento della religione cattolica come occasione in cui si esprime il servizio della Chiesa alla comunità scolastica e l'alleanza educativa che è sottesa. Fra i temi che il testo approfondisce: l'attualità dell'insegnamento della religione cattolica, il profilo e l'impegno educativo dell'insegnante di religione, il ruolo della comunità ecclesiale».

⁵² Cfr. ANTONIO FUCCILLO, *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*; MARIA D'ARIENZO, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale. L'inclusione giuridica delle diversità*, Luigi Pellegrini editore, Cosenza, 2018, *passim*.

**Consiglio di Stato, sez. III,
sentenza 9 dicembre 2024, n. 9823**

Associazioni culturali islamiche – edilizia di culto - mutamento di destinazione d'uso dell'immobile – assenza di un aggravamento del carico urbanistico

Ai fini della valutazione dell'abusività del cambio di destinazione d'uso di un immobile a fini religioso-culturali occorre verificare l'eventuale sussistenza di un effettivo aggravamento del carico urbanistico. In aderenza alla richiamata giurisprudenza sulla liceità di un mutamento solo funzionale che non comporti incremento del carico urbanistico, infatti, il diritto di libertà religiosa non può essere compresso in assenza di una giustificata e proporzionale tutela di interessi urbanistici.

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 523/2020 il T.A.R. della Lombardia, sede di Milano, ha accolto il ricorso proposto dall'Associazione ANASR per l'annullamento del provvedimento a firma del Dirigente Area servizi per il territorio, lo sviluppo economico e la cultura del comune di Seregno, prot. 65905, ord. n. 307, notificato il 19 dicembre 2019 avente ad oggetto "ordinanza di ripristino della destinazione d'uso. Immobile ad uso laboratorio artigianale sito in Seregno, via (omissis), p.t."

L'indicata sentenza è stata impugnata con ricorso in appello dal Comune di Seregno.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'Associazione ricorrente in primo grado.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione all'udienza straordinaria del 23 ottobre 2024.

2. Il contenzioso oggetto della sentenza gravata concerne un immobile sito in Seregno, via (omissis), avente destinazione di "laboratorio artigianale".

L'Associazione appellata lo aveva acquistato nel luglio 2019, e ivi aveva allestito il proprio "nuovo centro culturale", prevedendone l'inaugurazione per il 21 settembre 2019.

Gli Agenti della Polizia Locale di Seregno eseguivano plurimi sopralluoghi presso l'immobile di via Milano, rilevando, in più occasioni, la presenza di adulti e bambini (di età ricompresa tra i 6 ed i 13 anni) dediti all'attività di studio.

Contestualmente, effettuavano alcuni rilievi fotografici constatando l'assenza, all'interno dell'immobile de quo, di qualsivoglia attrezzatura riconducibile ad attività produttiva o artigianale.

In data 18 dicembre 2019, il Dirigente dell'Area servizi per il Territorio del Comune adottava l'ordinanza n. 307, con la quale si contestava un abusivo mutamento di destinazione d'uso in assenza di opere edilizie e, per l'effetto, si intimava il ripristino della destinazione d'uso assentita ex art. 31 d.P.R. 381/2001.

La contestazione del mutamento di destinazione d'uso dell'immobile posta a fondamento di tale provvedimento muove dal rilievo che l'attività ivi svolta sarebbe "sintomatica dello svolgimento dell'attività tipica del centro culturale collegato alla diffusione della religione che l'art. 72 LR 12/2005 ammette solo previo rilascio dell'apposito permesso di costruire, a prescindere da fatto che non siano necessarie opere murarie".

L'Amministrazione comunale ha inoltre ritenuto che l'afflusso non sporadico di persone accertato dalla Polizia locale comporterebbe un aumento degli standards e, quindi, una diversa rilevanza urbanistica.

3. Come accennato, il T.A.R. della Lombardia, con la sentenza gravata nel presente giudizio, all'esito di una articolata ed approfondita motivazione ha annullato tale provvedimento.

3.1. Il T.A.R. osserva innanzitutto come l'azione amministrativa di governo del territorio concernente diritti di rilievo costituzionale - ivi compresa la libertà religiosa, da intendersi come attività di promozione ed insegnamento del culto - dovesse improntarsi ai principi di proporzionalità ed adeguatezza.

Afferma poi come la libertà religiosa - così come riconosciuta e garantita dall'art. 19 della Costituzione - non tutelasse la sola dimensione metafisica ed individuale del fenomeno religioso, ma salvaguardasse

anche la dimensione collettiva di tale libertà, avente per necessario presupposto non uno spazio metafisico bensì uno spazio fisico.

La sentenza osserva come - in relazione al caso di specie - l'azione amministrativa fosse venuta ad incidere su un bene (lo "spazio religioso") oggetto della libertà costituzionale ivi considerata, trattandosi appunto dell'aspetto presupposto per l'esplicazione della dimensione collettiva e sociale del fenomeno religioso.

Aggiunge, in proposito, come lo "spazio religioso" - da intendersi appunto non solo come circoscritto agli edifici di culto ma esteso anche a qualsiasi altro luogo funzionale all'esercizio, alla promozione e all'insegnamento del culto - non costituisse soltanto un bene preservato da indebite ingerenze dei pubblici poteri ma fosse altresì oggetto di un obbligo positivo della Repubblica, chiamata a rimuovere eventuali ostacoli di ordine economico o sociale, in linea con la previsione di cui all'art. 3, comma 2, Cost.

3.2. Il T.A.R. si sofferma poi sull'individuazione di presupposti e limiti del potere pubblico volto a regolare il c.d. "spazio religioso".

La sentenza richiama a tal fine i diversi livelli e profili involti nella nozione di "governo del territorio" di cui all'art. 117, comma 3, Cost., relativa a competenze legislative ed amministrative differenziate tra varie istituzioni della Repubblica, identificandosi in tale nozione anche il potere di delimitazione dello spazio religioso.

Si afferma così, al riguardo, come si trattasse di funzione che, osservata sotto il profilo amministrativo, si articolava attraverso i piani distinti della pre-pianificazione (intesa come il confronto preventivo alle decisioni urbanistiche e volta ad un governo "condiviso" del territorio che raccolga, componga e traduca le istanze degli interessati), della pianificazione, e, in ultimo, del potere comunale di controllo e verifica dell'utilizzo del territorio.

Un momento, quest'ultimo, di indubbia centralità, in quanto strumentale alla effettiva declinazione ed attuazione della libertà costituzionale in esame nel suo avvilupparsi con le altre situazioni soggettive che l'ordinamento riconosce e tutela.

3.3. Tanto premesso in termini generali, il T.A.R. ha ritenuto che l'articolo 52, comma 3-bis, della legge regionale della Lombardia n. 12/2005 (che richiede il rilascio del permesso di costruire in caso di mutamento della destinazione d'uso di un immobile finalizzato alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali) - che il Comune di Seregno ha invocato quale base normativa per l'esercizio del potere sfociato nel provvedimento impugnato - dovesse essere interpretato ed applicato non nel senso di ritenere il permesso di costruire necessario in ragione della sola attività religiosa esercitata nell'immobile: in tal caso, infatti, il potere amministrativo non sarebbe più risultato funzionale alle esigenze urbanistiche che legittimano e fondano l'intervento pubblico, ma sarebbe stato esercitato in funzione di controllo dell'attività religiosa, come tale contrario alla regola di cui all'art. 20 Cost.

Pertanto, al fine di ritenere rilevante tale previsione, era necessario che la fattispecie concreta imponesse effettivamente l'attivazione del potere di governo del territorio, ancorato al presupposto dell'incidenza e della rilevanza di una determinata attività sull'assetto territoriale di pertinenza.

In definitiva, doveva ritenersi condizione necessaria per l'operatività della norma e, di conseguenza, del potere amministrativo in esame, il riscontro di un effettivo e sostanziale incremento del carico urbanistico, e non già del mero mutamento c.d. funzionale della destinazione d'uso.

Per tali ragioni, si è ritenuto necessario un puntuale accertamento della situazione fattuale onde evitare che le esigenze urbanistiche astrattamente invocabili potessero divenire il viatico di indebite compromissioni delle libertà riconosciute sia ai singoli che alle formazioni sociali in situazioni nelle quali simili esigenze non fossero concretamente in discussione.

3.4. Di qui la necessità di prendere le mosse dall'accertamento istruttorio che il Comune aveva posto a sostegno del proprio provvedimento.

Sotto questo profilo la sentenza gravata ha rilevato che gli accertamenti compiuti dalla Polizia locale constatassero o la mancanza di attività in corso, o lo svolgimento di attività di studio ma non un effettivo incremento del carico urbanistico.

Ed invero, dalla disamina concreta delle relazioni di servizio, risultava chiara la sussistenza del deficit istruttorio lamentato dal ricorrente, irrilevante essendo la mera attività di promozione del centro svolta

sui social media, che in quanto tale esprime un dato meramente potenziale circa un possibile incremento urbanistico e non di un dato reale e concreto.

Del pari, i verbali del 19 ottobre e del 2 e 23 novembre avevano accertato la presenza di alcuni adulti e di bambini intenti in attività di studio.

Anche tale circostanza non poteva, da sola, considerarsi sufficiente per inferire una sicura incidenza sul carico urbanistico.

3.5. Alla stregua di tali considerazioni, il T.A.R. ha tracciato il fondamentale discrimine tra luoghi nei quali si esercita la libertà costituzionale di culto in modo individuale o finanche "occasionalmente" collettivo, ivi comprese attività di studio o formazione religiosa, prive di un impatto urbanistico sul territorio e luoghi di culto collettivo, intimamente connessi alla libertà di riunione di cui all'art. 17 Cost., idonei a generare strutturalmente un carico urbanistico e quindi l'esigenza di standard legittimanti l'esercizio dei poteri di controllo.

Si è così ritenuta irrilevante ai fini urbanistici la circostanza che nella sede dell'associazione fosse stata occasionalmente riscontrata la presenza di "persone raccolte in preghiera" o, comunque, intente all'esercizio di forme partecipative del culto (ivi comprese attività di formazione, educazione o studio).

Accogliendo una diversa interpretazione, sarebbe stata infatti compromessa la dimensione sociale della stessa libertà religiosa individuale, comprensiva anche della partecipazione ai riti e alle varie forme di celebrazione del culto, tra cui appunto l'insegnamento volto ad accrescere la formazione dei giovani credenti e alla complessiva crescita culturale dei membri della comunità.

Richiamando l'unanime indirizzo giurisprudenziale, il TAR ha rilevato come il mutamento non autorizzato di destinazione d'uso, attuato senza opere, comportasse una c.d. variazione essenziale sanzionabile soltanto se ed in quanto incidente sul connesso carico urbanistico, ritenuta sussistente nel caso di afflusso (anche potenziale) generalizzato e periodico di una moltitudine di persone per ragioni di culto.

3.6. La decisione gravata chiarisce poi che la richiamata previsione di cui all'articolo 52, comma 3-bis, l. r. n. 12/2005 rinvenisse il proprio fondamento nell'esigenza di consentire all'Amministrazione comunale di controllare (ex ante) la conformità alla disciplina urbanistica delle strutture che, essendo suscettibili di richiamare un notevole afflusso di persone, comportino un conseguente notevole aggravio di carico urbanistico sul territorio.

In definitiva, si è ritenuto che difettesse - nel caso di specie - "il presupposto eidetico del potere urbanistico", risultando quindi indebita la compressione delle attività svolte.

Parimenti, il TAR ha rilevato l'irrelevanza della circostanza - enfatizzata negli scritti difensivi finali dell'Amministrazione - relativa alla mancata iscrizione della ricorrente nell'elenco delle Associazioni del terzo settore, non potendo quindi beneficiare delle prerogative previste (in materia di compatibilità della destinazione urbanistica) per tali soggetti dall'art. 71 del d.lgs. n. 117/2017.

Sul punto, si osservava come l'iscrizione nel registro anzidetto avesse, salvo particolari ipotesi di iscrizioni, valenza meramente dichiarativa e non costitutiva della qualifica di parte ricorrente come associazione di promozione sociale.

4. Il Comune di Seregno ha impugnato la richiamata sentenza deducendo "Error in iudicando ed erronea, carente e contraddittoria motivazione in punto di: violazione e falsa applicazione degli artt. 2,3,19 Cost., violazione e falsa applicazione della l. r. Lombardia n. 12/2005 con particolare riferimento agli artt. 52, 71 e 72; violazione e falsa applicazione del d.lgs. 117/2017, con particolare riferimento agli artt. 4 e 71; violazione e falsa applicazione del D.P.R. 380/2001 con particolare riferimento agli artt. 23 bis e 31. Erronea e contraddittoria motivazione in punto di: travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, eccesso di potere, sviamento, difetto di istruttoria e di motivazione. Difetto di motivazione".

4.1. In primo luogo, l'appellante deduce che la motivazione adottata dal primo giudice risulterebbe gravemente contraddittoria, oltre che in aperto contrasto con la lettera dell'art. 52, comma 3-bis, l. r. n. 12/2005.

La disposizione de qua prevede infatti espressamente che "I mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali, sono assoggettati a permesso di costruire".

Contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, il gravame afferma che tale disposizione non limiti ex se il diritto costituzionale alla libertà di culto ma rimetta all'Amministrazione comunale - nell'esercizio della legittima e doverosa attività di governo del territorio - il compito di verificare preventivamente l'impatto di strutture destinate ad attrarre un numero (potenzialmente) rilevante di persone, con evidente impatto urbanistico.

4.2. L'appellante deduce altresì come la motivazione addotta dal T.A.R. risulti carente e contraddittoria anche in punto di "difetto di istruttoria".

Ed invero, si osserva come - sulla base dei plurimi elementi acquisiti dalla Polizia Locale - sia stato riscontrato l'abusivo mutamento di destinazione d'uso dell'immobile in oggetto in assenza di opere edilizie, appurando che "l'attività ivi svolta e riscontrata è sintomatica dello svolgimento dell'attività tipica di centro culturale collegato alla diffusione della religione", ammessa - ai sensi dell'art. 52, comma 3-bis, l. r. 12/2005 - solo previo rilascio di apposito permesso di costruire.

Si afferma pertanto che, una volta accertato l'utilizzo dell'immobile quale centro di aggregazione per servizi religiosi, il Comune abbia doverosamente contestato e sanzionato l'abusivo mutamento di destinazione già concretizzatosi in spregio alla disposizione anzidetta.

Si osserva, al riguardo, che il primo giudice avrebbe invece travisato e finanche trascurato la pluralità di elementi su cui il Comune ha basato il proprio accertamento.

La Polizia Locale ha effettuato plurimi interventi e - in più occasioni - ha avuto modo di constatare, presso l'immobile di cui si discute, la presenza di diversi adulti e numerosi bambini in attività di studio.

Contestualmente, gli agenti della Polizia Locale hanno accertato l'assenza di qualsivoglia attrezzatura riconducibile ad attività produttiva e/o artigianale.

Inoltre, le diverse notizie reperite su vari siti internet hanno ulteriormente confermato l'utilizzo non occasionale dell'immobile in oggetto per incontri di carattere religioso, aperti a un numero anche rilevante di persone.

4.3. L'appellante lamenta ancora che la sentenza gravata sarebbe carente, erronea e comunque manifestamente contraddittoria anche in ordine alla presunta applicabilità dell'art. 71 D.lgs. n. 117/2017.

La predetta disposizione ha infatti introdotto una norma di particolare favore per gli "Enti del Terzo Settore", statuendo che "le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica".

Si osserva, al riguardo, come lettera della norma presupponga espressamente, quale condizione per accedere al regime "agevolato" di cui all'art. 71 cit., l'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo Settore: con la conseguenza che - difettando nel caso di specie la predetta iscrizione - l'Associazione ANASR non avrebbe potuto legittimamente invocare la disposizione de qua (rilievo, quest'ultimo, che sarebbe stato del tutto pretermesso dal primo giudice).

4.4. Nel quarto punto del ricorso in appello, erroneamente rubricato come quinto, l'appellante deduce infine che il T.A.R. avrebbe omissso di considerare come l'attuale destinazione dell'immobile di Via Milano, oltre ad essere diversa da quella assentita, non sia ammessa dal vigente Piano di Governo del Territorio (PGT).

Ed invero, l'immobile di cui si controverte è collocato in zona classificata dal PGT come "tessuto di espansione" con destinazione "ad uso produttivo".

Si osserva sul punto come, in forza dell'art. 24 delle norme tecniche di attuazione del vigente PGT del Comune, nell'area in cui ricade l'immobile in esame - qualificata "micro tessuto produttivo" - non siano ammesse funzioni culturali e rappresentative.

Ciò nonostante, l'Associazione ha abusivamente mutato la destinazione d'uso dell'immobile, imprimendo allo stesso una destinazione non ammessa dal predetto Piano.

5. L'Associazione appellata ha resistito al gravame deducendone l'inammissibilità e comunque l'infondatezza nel merito.

6. Ritiene il Collegio che possa prescindere dall'esame, in via preliminare, delle eccezioni sollevate in rito dalla parte appellata, in ragione della radicale infondatezza, nel merito, del ricorso in appello.

6.1. Va anzitutto rilevato che è pacifico, in punto di fatto, che l'Associazione appellata abbia realizzato un mutamento di destinazione d'uso solo funzionale (id est, non accompagnato dall'esecuzione di alcuna opera) dell'immobile in questione.

Dal che discende l'irrelevanza ai fini che qui interessano dei richiami, tanto nella motivazione del provvedimento comunale impugnato che negli argomenti di difesa dell'amministrazione appellante, al fatto che nel locale in questione non sono stati rinvenuti elementi di arredo o macchinari tali da testimoniare lo svolgimento di attività artigianale.

6.2. Un primo profilo controverso riguarda gli effetti di tale mutamento: se esso abbia comportato, o meno, una apprezzabile o significativa modifica del carico urbanistico nell'area interessata.

Sul punto la decisione gravata è esente dai vizi dedotti con il ricorso in appello: una attenta e serena lettura dei verbali della Polizia Locale posti a fondamento del provvedimento impugnato non può infatti che confermare quanto osservato dal T.A.R. - all'esito di una ricognizione analitica di ciascun verbale - in merito al fatto che "gli accertamenti compiuti dalla Polizia locale constatano o la mancanza di attività in corso (cfr. i verbali del 15 ottobre 2019 e del 9 novembre 2019) o lo svolgimento di attività di studio (cfr. i verbali del 19 ottobre 2019, del 5 novembre 2019 e del 23 novembre 2019)" ma non testimoniano un effettivo incremento del carico urbanistico nei termini sopra indicati".

Rispetto a tale, obiettivo e fidefacente dato istruttorio i contrari rilievi dell'appellante poggiano su allegazioni in parte non rilevanti, e in parte non ricevibili.

Quanto al primo profilo, la circostanza che le attività ospitate presso la sede dell'Associazione siano state oggetto di pubblicizzazione allo scopo di invitare persone a parteciparvi non è evidentemente di alcun supporto rispetto alla dimostrazione dell'incremento di carico urbanistico, ove non sia stata accompagnata dall'effettivo rilievo di una reale partecipazione massiva conseguente a tali inviti: il che, come detto, non risulta essere avvenuto, posto che le risultanze e documentali obiettive acquisite agli atti lo escludono in modo inequivoco.

Quanto al secondo profilo, l'amministrazione appellante a supporto del gravame ha prodotto nel presente giudizio in data 12 settembre 2024 la Relazione di servizio della Polizia Locale di Seregno del 9 settembre 2024, che attesterebbe come la frequentazione del centro abbia in realtà tratti e caratteristiche da comportare un aumento del carico urbanistico.

Osta all'utilizzabilità di tale produzione - al di là della questione, di natura processuale, sollevata dalla parte appellata in relazione al divieto dei cc.dd. "nova" nel giudizio di appello: art. 104, comma 2, cod. proc. amm. - il rilievo che si tratta di attività istruttorie successive (peraltro, di circa cinque anni) all'adozione del provvedimento della cui legittimità si discute: e come tali del tutto irrilevanti, alla stregua del principio *tempus regit actum*, posto che detto scrutinio di legittimità va operato sulla base dello stato di fatto e diritto sussistente al momento della sua emanazione.

Il gravame non supera pertanto la coerente e documentata motivazione della sentenza gravata in punto di assenza di un incremento del carico urbanistico.

6.3. Oltre a tale - già dirimente e decisivo - rilievo, il Collegio non può fare a meno di rilevare un vizio logico nella prospettazione della parte appellata.

La giurisprudenza ha chiarito che l'accertamento del maggior carico urbanistico, che giustifica la necessità del permesso di costruire e la corresponsione dei relativi oneri di urbanizzazione, "assolve alla prioritaria funzione di compensare (...) la collettività "per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona, con la precisazione che per aumento del carico urbanistico deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelle già esistenti" (v. Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2294; id., 7 maggio 2018, n. 2694 e 29 agosto 2019, n. 5964)" (Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 5297/2022).

La nozione di cui si discute è dunque una nozione relazionale, e precisamente differenziale: l'incremento del carico urbanistico si accerta infatti in relazione ad un supposto aumento di esternalità negative, sull'area considerata, conseguente al mutamento di destinazione d'uso, rispetto agli effetti prodotti dalla destinazione precedente.

Nel caso di specie quest'ultima ha riguardo, come detto, ad un "laboratorio artigianale": gli argomenti della parte appellante danno per scontato che tale attività ha o avrebbe prodotto un carico urbanistico certamente inferiore rispetto a quello conseguente all'attività dell'associazione appellata, posto che

asseriscono la rilevanza differenziale di quelli registrati a seguito del nuovo uso in quanto tale, ma non in rapporto alla precedente (come accertata e documentata, o quanto meno anche solo oggettivamente valutata).

Sul punto il provvedimento impugnato in primo grado si limita ad affermare che "traspare una presenza di frequentatori costante e non sporadica nel tempo e non limitata ai soli membri dell'associazione": tale motivazione, oltre a risultare contraddetta dalle richiamate risultanze istruttorie, è comunque strutturalmente carente perché esamina uno soltanto dei due termini del rapporto relazionale su cui potrebbe in tesi poggiare un provvedimento di tal fatta.

In altre parole, non è affatto scontato che il mutamento funzionale produca di per sé una variazione del carico urbanistico (specie se non si ha adeguata contezza del dato iniziale di raffronto), e soprattutto che la produca in peius.

Anche la giurisprudenza che ritiene che un mutamento funzionale "tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee" (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 6562/2018) incida in quanto tale sul carico urbanistico, richiede infatti che il maggiore impatto così presunto sia comunque "da valutare in relazione ai servizi e agli standard ivi esistenti" (ferma restando, comunque, la difficoltà di qualificazione delle destinazioni che qui vengono in considerazione, in relazione alla disciplina portata dall'art. 23-bis del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nel testo vigente *ratione temporis*).

L'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, nella sentenza n. 22 del 2021, ha espressamente indicato alcuni indici di mutamento del carico urbanistico in elementi non presuntivi, ma differenziali: richiedendo che "l'aumentato carico urbanistico" si manifesti "in termini di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento, aumento del traffico".

La sentenza n. 7261/2023 della VI Sezione di questo Consiglio di Stato ha chiarito che "per aumento del carico urbanistico deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelli esistenti" (nello stesso senso sez. II, sentenza n. 235/2022).

La necessità di un simile accertamento, effettivo e in concreto, è stata del resto già affermata in fattispecie identica ("mutamento di destinazione d'uso dell'immobile da produttivo-artigianale a luogo di culto") da questo Consiglio di Stato, sez. VI, con la sentenza n. 1684 del 2016, che il Collegio condivide, la quale ha tra l'altro posto l'accento sulla necessaria verifica di elementi oggettivi di riscontro del "mutamento del carico urbanistico della zona conseguente all'attività esercitata all'interno del capannone dall'Associazione" (nello stesso senso, sempre nella medesima materia, Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 238/2020).

6.3.1. D'altra parte, sostenere - presuntivamente - che un mutamento categoriale disomogeneo importi di per sé una variazione del carico urbanistico, in assenza di una verifica della stessa (finanche nella sua dimensione incrementativa, o nel suo contrario), vanificherebbe il regime di liceità del mutamento senza opere, che può ritenersi inerente al diritto del proprietario (salvo che sia espressamente vietato dalla disciplina di piano: sul punto, con specifico riferimento al caso di specie, si rinvia all'esame dell'ultimo motivo) in quanto non incida negativamente sugli interessi della collettività ad un ordinato assetto del territorio ai quali è preordinata la disciplina urbanistica (verifica, quest'ultima, da compiersi attraverso un riscontro delle effettive conseguenze sul carico urbanistico, sorretto da adeguato supporto istruttorio e connotato da un non irrazionale confronto relazionale).

La richiamata giurisprudenza sulla liceità del mutamento funzionale che non comporti incremento del carico urbanistico si ispira infatti alla logica di contemperare l'esercizio delle facoltà edificatorie connesse al diritto dominicale, costituzionalmente tutelato, con la tutela degl'interessi pubblici ad un armonico sviluppo territoriale, che nel disegno costituzionale costituisce un limite al ridetto esercizio, proporzionato al corrispondente sacrificio: giacché laddove non venga "realizzata alcuna opera edilizia né alcuna trasformazione rilevante, il mutamento d'uso costituisce espressione della facoltà di godimento, quale concreta proiezione dello ius utenti, spettante al proprietario" (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 1684 del 2016, cit.).

Nello stesso senso la sentenza n. 3803/2020 ha chiarito che "ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. a), del D.P.R. n. 380 del 2001, il mutamento di destinazione d'uso non autorizzato e attuato (come nella specie) senza opere, dà luogo a una c.d. variazione essenziale sanzionabile, se e in quanto implichi una

modifica degli standards previsti dal D.M. 2 aprile 1968, ossia dei carichi urbanistici relativi a ciascuna delle categorie urbanistiche individuate nella fonte normativa statale in cui si ripartisce la c.d. zonizzazione del territorio. In caso contrario, non essendo stata realizzata alcuna opera edilizia né alcuna trasformazione rilevante, il mutamento d'uso costituisce espressione della facoltà di godimento, quale concreta proiezione dello ius utendi, spettante al proprietario o a colui che a titolo a godere del bene".

Il punto di equilibrio di tale delicato bilanciamento risiede proprio nella valutazione dell'impatto urbanistico del mutamento funzionale: ove si rimuovesse - su di un piano di effettività - tale elemento, dandolo per scontato per il sol fatto di un mutamento categoriale della destinazione, ovvero limitando acriticamente il relativo accertamento asseritamente incrementativo alla (sola) verifica della situazione ex post (priva di rilievo comparativo con le esternalità proprie della originaria destinazione), si finirebbe con il comprimere il diritto di proprietà edilizia in assenza di una giustificata e proporzionale tutela di interessi urbanistici.

Del resto ciò è confermato dalla struttura motivazionale dello stesso provvedimento del Comune di Seregno impugnato in primo grado: che risulta motivato non già in relazione al mero rilievo del cambio di destinazione, bensì con riferimento agli accertamenti della Polizia Locale che, in concreto, avrebbero accertato un consequenziale aumento del carico urbanistico (conclusione peraltro fondatamente esclusa, nel merito, dalla sentenza gravata).

6.4. Una volta acclarato che non risulta accertato che il mutamento funzionale della destinazione d'uso abbia ha prodotto alcun significativo (nei termini sopra precisati) mutamento di carico urbanistico sull'area interessata, si pone il problema del regime della relativa attività e del titolo della stessa.

Essa, com'è noto, in base alla pacifica giurisprudenza che si è poco sopra richiamata, è attività lecita, e non richiede alcun particolare titolo edilizio.

Nella specifica fattispecie dedotta non può avere un diverso rilievo l'applicazione della norma regionale di cui art. 52, comma 3-bis, l. r. Lombardia n. 12/2005, secondo la quale "I mutamenti di destinazione d'uso di immobili, anche non comportanti la realizzazione di opere edilizie, finalizzati alla creazione di luoghi di culto e luoghi destinati a centri sociali, sono assoggettati a permesso di costruire".

Questa, infatti, come esattamente colto dal primo giudice, ove interpretata nel senso ritenuto dal Comune appellante, attribuirebbe all'amministrazione un potere di controllo finalizzato in realtà non già alle esigenze urbanistiche, ma all'attività religiosa, in aperto contrasto con l'art. 20 della Costituzione, secondo l'esegesi che di tale disposizione ha reso la Corte costituzionale (in disparte l'ulteriore e concorrente profilo della possibile violazione del riparto di competenze legislative da parte del legislatore regionale).

Il Collegio ritiene preferibile tale interpretazione - peraltro già affermata dal T.A.R. per la Lombardia, sede di Milano, nella sentenza n. 1269 del 2020, passata in autorità di cosa giudicata a seguito della sentenza di questo Consiglio di Stato n. 1379 del 2023 - rispetto a quella più risalente, fatta propria da questo Consiglio di Stato, sez. IV, con la sentenza n. 5778 del 2011.

6.5. Il Comune appellante critica la sentenza gravata affermando che " la lettera della norma (...) - lungi dall'introdurre indebite limitazioni alle indiscusse libertà di culto - persegue, nell'interesse collettivo, finalità di matrice chiaramente urbanistica. (...), il "controllo preventivo" imposto dal Legislatore all'art. 52 comma 3 bis cit. non incide sulle libertà di culto consacrate dall'art. 19 della Costituzione ma risponde all'esigenza di garantire, nell'interesse pubblico, l'idoneità e l'adeguatezza dei luoghi destinati ad attrarre un numero rilevante di persone (con, potenziale, aggravio di carico urbanistico)".

Una simile prospettazione prova troppo: se, infatti, la finalità della norma regionale in questione fosse quella - urbanistica - di garantire che le attività di culto vengano allocate sul territorio comunale in modo da non produrre un aggravio del carico urbanistico, sarebbe sufficiente che le stesse rimangano soggette al regime ordinariamente previsto per i mutamenti funzionali della destinazione d'uso (come ha infatti statuito il T.A.R.).

In questi termini la ragionevole esigenza di regolare l'insediamento sul territorio dei luoghi di culto non è incompatibile con la libertà di culto costituzionalmente garantita: la frizione, con violazione del parametro costituzionale, si avrebbe invece laddove si pretenderebbe di interpretare tale disposizione nel senso di un regime penalizzante rispetto a quello generale, ordinariamente volto alla (reale ed

effettiva) verifica di compatibilità dell'esercizio della proprietà edilizia con gli interessi pubblici sottesi alla pianificazione urbanistica, in relazione al carico urbanistico generato.

Si tratterebbe di un'applicazione irragionevole, discriminatoria e lesiva del principio di uguaglianza.

Onde evitare un'applicazione della disposizione contrastante con i relativi parametri costituzionali, l'interpretazione adeguatrice ritenuta dal T.A.R. è l'unica praticabile, e comunque non risulta superata, per le indicate ragioni, dal relativo motivo di appello.

È fuori di dubbio che, come affermato in sede di discussione dal difensore del Comune appellante, la libertà religiosa deve potersi svolgere nell'osservanza anche degli adempimenti di natura urbanistica: ma è altrettanto incontestabile che non possono ipotizzarsi adempimenti ingiustificatamente penalizzanti e sproporzionati rispetto a quelli ordinariamente individuati come limite all'esercizio della proprietà edilizia.

7. Alla luce delle considerazioni che precedono i residui profili del ricorso in appello perdono di rilevanza: risulta infatti la fondatezza del ricorso di primo grado e l'inesistenza dei dedotti vizi della sentenza che lo ha accolto per la dirimente ragione che l'amministrazione appellante ha esercitato un potere in assenza dei relativi presupposti, secondo un'esegesi della norma attributiva di tale potere non consentita dalla necessità di praticare un'applicazione della stessa conforme a Costituzione.

In ogni caso può sinteticamente [art. 3, comma 2; art. 88, comma 2, lett. d), cod. proc. amm.] osservarsi:

- nessuna contraddittorietà affligge la sentenza gravata laddove ha rilevato il difetto di istruttoria del provvedimento comunale (che anzi risulta per tabulas): la contraria prospettazione dell'appellante muove infatti dalla rilevata erroneità del presupposto interpretativo relativo all'applicazione del citato art. 52, comma 3-bis, l.r. n. 12/2005, e dalla conseguente affermazione del rilievo ex se del mutamento di destinazione d'uso, per cui sarebbe bastato dimostrare una destinazione diversa da quella artigianale per legittimare l'adozione del provvedimento (affermazioni di cui si è chiarita l'infondatezza);

- l'iscrizione dell'associazione appellata nell'elenco delle Associazioni del terzo settore non ha rilevanza, posto che la stessa era stata invocata dal Comune di Seregno nel giudizio di primo grado per sostenere che la ricorrente non poteva "beneficiare delle prerogative previste per tali soggetti": in disparte il condivisibile rilievo del primo giudice circa la natura dichiarativa e non costitutiva di tale iscrizione, il primo comma dell'art. 71 del d. lgs. n. 117 del 2017 stabilisce che "Le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d'uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica", ancorando dunque la valutazione legale di compatibilità non già ad un requisito formale quale l'iscrizione, bensì all'elemento sostanziale della qualificazione dell'ente e dell'attività dallo stesso svolta; in ogni caso la censura è viziata da erroneità del presupposto interpretativo, in quanto muove dalla premessa - della cui infondatezza si è già detto - per cui "il comportamento contestato, urbanisticamente rilevante, nel caso di specie è l'abusivo mutamento di destinazione d'uso dell'immobile in difetto del permesso di costruire all'uopo prescritto";

- la questione della compatibilità o meno dell'attività in questione con il vigente Piano di Governo del Territorio non ha costituito oggetto della sentenza impugnata, essendo stata dichiarata assorbita; il relativo motivo di appello è inammissibile per carenza d'interesse, posto che gli elementi indicati nel senso dell'infondatezza degli altri motivi esaminati sono autosufficienti per la conferma della sentenza di annullamento del provvedimento comunale perché illegittimo; in ogni caso il mezzo risulta altresì infondato in quanto l'art. 24 delle norme tecniche di attuazione non ha espressamente escluso le attività culturali dal novero delle attività ammissibili: né tale incompatibilità può inferirsi - soltanto per implicito: come riconosciuto a pag. 19 del ricorso in appello - dal generico riferimento alle attività terziarie, che assume un significato propriamente legato ad attività suscettibili di rilevanza economica, e dunque tale da non includere le attività culturali o quelle legate al culto.

8. La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015, n. 5, nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda

sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339), con la conseguenza che gli argomenti difensivi non accolti e ciononostante non espressamente richiamati - in ossequio al principio di sinteticità di cui all'art. 3, comma 2, cod. proc. amm. - sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione, in ragione dell'economia della stessa, e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è infondato e che va pertanto respinto, con conferma della sentenza di primo grado qui gravata.

Sussistono, nondimeno, giusti motivi legati alla peculiarità della vicenda sottesa al presente contenzioso per disporre, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a, l'integrale compensazione delle spese del presente grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(...).

Consiglio di Stato, sez. II
sentenza 18 marzo 2024, n. 2567

Simboli religiosi negli edifici pubblici - Ordinanza sindacale contingente ed urgente di affissione del crocifisso - Illegittimità per difetto di attribuzione

È illegittima per difetto di attribuzione l'ordinanza contingibile e urgente adottata da un sindaco che ordina l'immediata affissione del crocifisso in tutti gli edifici pubblici con l'urgenza di "preservare le attuali tradizioni ovvero mantenere negli edifici pubblici di questo comune la presenza del crocifisso quale simbolo fondamentale dei valori civili e culturali del nostro paese", non ravvisandosi alcuno dei presupposti che giustificano l'adozione di tale tipologia di provvedimento.

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Omissis (...)

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha in parte dichiarato improcedibile e in parte rigettato il ricorso proposto dall'associazione odierna appellante avverso l'ordinanza del 23 novembre del 2009, n. 21/2998 con la quale il Sindaco del Comune di Mandas, provincia Sud Sardegna, ai sensi degli articoli 50 e 54 del d. lgs. n. 267 del 2000, ha ordinato l'immediata affissione del crocifisso in tutti gli uffici pubblici presenti nel territorio comunale, prevedendo al contempo la sanzione di euro cinquecento a carico dei trasgressori.

La declaratoria di improcedibilità è stata pronunciata, con riferimento ai lamentati vizi formali, in considerazione della sopravvenuta revoca dell'ordinanza impugnata in questo giudizio, disposta dal Sindaco con il provvedimento n. 3 del 22 gennaio del 2010.

Il parziale rigetto è stato invece motivato sul rilievo che, in base alla sentenza del 18 marzo del 2011 della Corte Edu in materia di simboli religiosi ogni stato membro è titolare di un margine di apprezzamento quanto al luogo della loro esposizione, dovendosi al contempo escludere che il crocifisso rappresenti un elemento di indottrinamento, incompatibile, in quanto tale, con la libera espressione del pensiero.

2. Avverso la decisione sono dedotti i seguenti motivi di appello:

a) Violazione degli art. 34 e 35 cod. proc. amm. e dell'art. 100 c.p.c., e del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.) con conseguente omessa pronuncia.

b) Contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Vizio di omessa pronuncia, in violazione dell'art. 112 c.p.c.

c) Violazione degli artt. 9, 14 e 53 della CEDU, ratificata e resa esecutiva con legge n. 848 del 1955, e violazione dell'art. 74 cod. proc. amm.

d) Riproposizione dei motivi di ricorso svolti nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado e non esaminati o rigettati dalla sentenza appellata.

3. Benché ritualmente citato, il Comune di Mandas non si è costituito in giudizio.

4. Il primo motivo d'appello contesta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, interesse che viceversa la parte ritiene tuttora attuale, evidenziando che: 1. la revoca, a differenza dell'annullamento, non opera retroattivamente, a maggior ragione nel caso di specie in cui non sono state riconosciute le ragioni dell'appellante, ma dove l'autorità ha giustificato l'autotutela sol perché la precedente ordinanza impositiva dell'obbligo aveva "esplicato i suoi effetti"; 2. comunque permane l'interesse ad avere una decisione giurisdizionale che accerti l'illegittimità del provvedimento, anche a fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., in relazione ai quali la parte si riserva di procedere con autonomo giudizio.

4.1. Il motivo è fondato non tanto e non solo per quanto osservato in merito alla diversità di effetti tra annullamento e revoca. Sotto questo profilo, infatti, essendo venuta meno l'originaria ordinanza, la violazione dell'obbligo è rimasta priva di sanzione, il che dimostra che l'originaria previsione ha perso la sua natura prescrittiva con conseguente dequotazione dell'interesse a gravarla autonomamente.

Piuttosto la fondatezza delle ragioni della parte si coglie con riferimento alla prospettata possibilità di chiedere il risarcimento dei danni, la cui preconditione è l'accertamento dell'originaria illegittimità del provvedimento.

Infatti (vedasi Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2022) “per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori posto che ai sensi dell'art. 30, comma 5, del codice del processo amministrativo la domanda risarcitoria è proponibile anche in seguito, nel termine previsto da quest'ultima disposizione. Di conseguenza, *“una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda”*”.

Or bene, alla luce della sopra richiamata dichiarazione dell'associazione ricorrente va senz'altro ritenuta l'attualità di un interesse della stessa ad una pronuncia di merito sulla legittimità del provvedimento impugnato, con conseguente riforma *in parte qua* della sentenza appellata.

5. Con il successivo motivo la parte appellante ha riproposto i mezzi di impugnazione già dedotti in primo grado. In particolare, ha nuovamente sollevato, col secondo mezzo di gravame, il vizio di incompetenza del provvedimento impugnato, per avere il Sindaco straripato dai poteri attribuitigli dagli articoli 50 e 54 del d. lgs. n. 267 del 2000.

5.1. Il motivo è fondato.

Nel nostro ordinamento, a garanzia della sfera giuridico-patrimoniale dei consociati, vigono il principio di legalità ed il principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi.

Per tale ragione, le fattispecie nelle quali la legge ammette che un atto amministrativo possa avere contenuto atipico sono da ritenersi eccezionali e, per tali motivi, di stretta interpretazione.

Nel caso dei poteri contingibili e urgenti attribuiti al Sindaco – che, presentando un contenuto atipico, rientrano in quest'ultima categoria – onde ulteriormente restringerne l'operatività, il T.U.E.L. prevede specifici requisiti per il relativo esercizio.

Il provvedimento impugnato si basa sugli articoli 50 e 54 comma 2 del d. lgs. n. 267 del 2000.

Il comma 5 dell'articolo 50 ora richiamato attribuisce al Sindaco, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, il potere di emettere ordinanze contingibili e urgenti quando vi sia un' *“urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche....”*

L'art. 54, dopo aver previsto al comma 2 che il sindaco agisce quale Ufficiale del Governo nell'esercizio di detti poteri, prevede al comma 4 che egli *“adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”*.

Il comma 4 bis del medesimo articolo 54 prevede infine che *“i provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare [le situazioni che favoriscono] l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti.”*

Il provvedimento impugnato ha giustificato la prescrizione con cui imponeva l'esposizione del crocifisso negli uffici pubblici con l'urgenza di *“preservare le attuali tradizioni ovvero mantenere negli edifici pubblici di questo comune la presenza del crocifisso quale simbolo fondamentale dei valori civili e culturali del nostro paese”*. All'evidenza la motivazione ora richiamata non rientra, neppure indirettamente, in alcuno dei presupposti di fatto che avrebbero legittimato l'esercizio del relativo potere.

E poiché oltre a quanto osservato, in tema di provvedimenti contingibili e urgenti, *“soltanto a fronte di una puntuale rappresentazione della situazione di grave pericolo attuale, suffragata da istruttoria e motivazione adeguate, si può giustificare l'eccezionale deroga al principio di tipicità degli atti amministrativi ed alla disciplina vigente, attuata mediante l'utilizzazione di provvedimenti "extra ordinem" (così Consiglio di Stato sez. V, 27 ottobre del 2022,*

n.9178), ne deriva che il provvedimento impugnato è stato emesso in difetto di attribuzioni e che pertanto, in accoglimento del gravame, deve ritenersi per tali ragioni illegittimo.

5.2. Declaratoria di illegittimità che a maggior ragione va affermata nel caso di specie – e dunque sono accoglibili anche gli altri motivi di appello che detta illegittimità deducono – dove non risulta che il sindaco, prima di emettere la misura, abbia effettuato alcun ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco coinvolti nella decisione amministrativa.

Per contro, come hanno affermato, sebbene con specifico riferimento al crocifisso affisso nelle aule scolastiche, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione tale valutazione andava esperita perché *“il R.D. n. 965 del 1924, art. 118, che comprende il crocifisso tra gli arredi scolastici, deve essere interpretato in conformità alla Costituzione e alla legislazione che dei principi costituzionali costituisce svolgimento e attuazione, nel senso che la comunità scolastica può decidere di esporre il crocifisso in aula con valutazione che sia frutto del rispetto delle convinzioni di tutti i componenti della medesima comunità, ricercando un "ragionevole accomodamento" tra eventuali posizioni difformi”*. (In questo senso la Suprema Corte, con la sentenza n. 24414 del 9 settembre del 2021 che ha dichiarato illegittima una circolare del dirigente scolastico che, nel richiamare tutti i docenti della classe al dovere di rispettare e tutelare la volontà degli studenti, espressa a maggioranza in una assemblea, di vedere esposto il crocifisso nella loro aula, non ricerchi un ragionevole accomodamento con la posizione manifestata dal docente dissenziente).

6. Questi motivi inducono all'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, a dichiarare l'illegittimità dell'ordinanza impugnata. Va tuttavia considerato che quest'ultima è stata revocata dopo soli pochi mesi dalla sua emanazione, dunque ha avuto un modesto impatto nella comunità locale, il che giustifica la compensazione integrale delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara l'illegittimità dell'ordinanza sindacale impugnata.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

(...).

Potere di ordinanza del Sindaco e ostensione istituzionale del crocifisso. Il Consiglio di Stato si allinea alle Sezioni Unite?

Mayor's ordinance power and institutional display of the crucifix. Does the Council of State follow the Court of Cassation?

MARCO CROCE

RIASSUNTO

Il contributo analizza la vicenda che ha portato alla decisione della Sezione seconda del Consiglio di Stato n. 2567 del 2024, che ha dichiarato illegittima l'ordinanza di un Sindaco che obbligava ad affiggere il crocifisso in tutti gli uffici pubblici comunali. Dopo aver ripercorso la sentenza di primo grado che è stata riformata e aver succintamente esposto le risultanze della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione sull'ostensione del crocifisso nei locali scolastici, il lavoro si conclude criticando il modo in cui il Consiglio di Stato ha utilizzato quanto detto dalla Sezioni Unite per dichiarare l'illegittimità dell'ordinanza del Sindaco.

PAROLE CHIAVE

Laicità; Simboli religiosi; Crocifisso; Accomodamento ragionevole; Potere di ordinanza

ABSTRACT

The contribution analyses the case that led to the decision of the Second Section of the Council of State no. 2567 of 2024, which declared unlawful the ordinance of a mayor imposing to display the crucifix in all municipal offices. After analysing the first-instance ruling and briefly setting out the findings of the ruling of the United Sections of the Supreme Court on the display of crucifixes in school premises, the work concludes by criticising the way in which the Council of State used the principles set forth by the United Sections in order to declare the unlawfulness of the mayor's ordinance.

KEYWORDS

Secularity; Religious symbols; Crucifix; Reasonable accommodation; Power of ordinance

SOMMARIO: *1. Il caso concreto e la stagione dei “sindaci sceriffi” – 2. La sentenza del T.A.R. Sardegna nel 2017 – 3. Intermezzo: la decisione delle Sezioni Unite della Cassazione nel Caso Coppoli – 4. La dichiarazione di illegittimità dell'ordinanza che obbligava all'ostensione del crocifisso: note critiche sulla motivazione nel merito del Consiglio di Stato*

1. Il caso concreto e la stagione dei “sindaci sceriffi”

La decisione oggetto di questo commento è l'esito finale di una vicenda piuttosto risalente, che affonda le sue radici in una stagione nella quale moltissimi sindaci avevano frainteso e i limiti del potere di ordinanza contingibile e urgente attribuito loro dagli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 2000⁵³.

⁵³ Tanto che autorevole dottrina non mancò di parlare di “sindaci sceriffi”: cfr. CORRADO CARUSO, *Da Nottingham a La Mancha: l'odissea dei sindaci nell'arcipelago dei diritti costituzionali*, in *Le Regioni*, n.1-2, 2010, p. 15 ss.

Non erano mancate, in quella stagione, prima che la Corte costituzionale ponesse un deciso freno all'interpretazione che era stata data da molti sindaci⁵⁴, ordinanze piuttosto bizzarre riguardanti un po' di tutto⁵⁵: ordinanze contro la prostituzione in strada, contro l'accattonaggio, contro il fumo nei parchi pubblici, contro il consumo di alcool, contro i bivacchi sui sagrati delle Chiese da parte dei turisti, contro i lavavetri ai semafori, contro i "kebabbari". Tanto per rimanere a quelle che ebbero maggiore eco mediatica.

Per quanto riguarda il settore dei rapporti fra "diritto e religioni" tale potere di ordinanza si "sfogò" invece ad esempio in ordinanze anti-burka e niqab, a volte addirittura in ordinanze anti Halloween, e, non ultime, ordinanze di affissione del crocifisso nei locali comunali⁵⁶.

Proprio a quest'ultima sottospecie appartiene l'ordinanza infine dichiarata illegittima dal Consiglio di Stato nella decisione n. 2567/2024 della Seconda sezione: il Sindaco del Comune di Mandas, il 23 novembre del 2009, aveva emanato l'ordinanza n. 21/2998 con la quale imponeva l'immediata affissione del crocifisso in tutti gli uffici pubblici del territorio comunale, prevedendo al contempo la sanzione di euro cinquecento a carico di chi non lo facesse, dando mandato ai Vigili urbani di verificare nei successivi quindici giorni l'ottemperanza al provvedimento⁵⁷.

A seguito dell'impugnazione dell'ordinanza di fronte al giudice amministrativo da parte dell'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti, il Sindaco aveva poi revocato l'ordinanza col provvedimento n. 3 del 22 gennaio del 2010. Nonostante ciò l'U.A.A.R. non aveva desistito dall'iniziativa giudiziaria, che si è protratta quindi per ben quindici anni prima di arrivare alla conclusione⁵⁸, che ha visto succedersi due decisioni di segno diverso, la prima che ha respinto il ricorso e la seconda che lo ha invece accolto ribaltando l'esito del giudizio di primo grado.

2. La sentenza del T.a.r. Sardegna del 2017

Si dovettero aspettare ben otto anni già solo per il responso del T.A.R. Sardegna, che fu tra l'altro assai discutibile: con la sentenza n. 383 del 2017 il giudice di prime cure dichiarò in parte improcedibile e in parte infondato il ricorso.

⁵⁴ La sentenza con la quale la Corte costituzionale ri-perimetrò con decisione il potere di ordinanza contingibile e urgente fu la n. 115 del 2011.

⁵⁵ Un'analisi ad ampio spettro su quella stagione è contenuta nel numero de *Le Regioni*, n. 1-2, 2010, dedicato interamente al tema.

⁵⁶ Secondo FABIO CORVAJA, *Esiste una libertà «innominata» da tutelare? Ordinanze sindacali «creative» e libertà individuale*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2010, p. 35, in nota 9, le ordinanze riguardanti l'ostensione istituzionale del crocifisso sarebbero state una reazione politica alla sentenza della II sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 3 novembre 2009 che aveva condannato l'Italia.

Tra l'altro ancora di recente provvedimenti di questo tipo continuano a essere emanati. Si veda ad esempio un'ordinanza anti Halloween di quattro anni fa: <https://www.comune.monopoli.ba.it/Novita/Notizie/Disposto-il-divieto-di-festeggiare-Halloween#>.

⁵⁷ Ancora oggi è possibile recuperare in rete articoli di giornale in merito: <https://www.lanuovasardegna.it/regione/2009/11/25/news/mandas-il-sindaco-ordina-crocifisso-in-tutti-gli-uffici-1.3317322>. È da rimarcare che corredare di sanzioni la violazione dell'obbligo di esposizione del crocifisso non sia affatto un tratto caratterizzante la storia normativa dello stesso: le fonti non primarie che prevedono l'esposizione del crocifisso nulla dispongono a riguardo; la legge regionale Lombardia n. 18 del 2011, *Esposizione del crocifisso negli immobili regionali* – solo atto normativo di rango primario oggi presente nel nostro ordinamento riguardo a questa problematica – neppure; viceversa la proposta di legge n. 387 del 26 marzo 2018, *Disposizioni concernenti l'esposizione del Crocifisso nelle scuole e negli uffici delle pubbliche amministrazioni*, all'art. 4 prevede l'ammenda da 500 a 1000 euro, per chi rimuova, vilipenda o rifiuti di esporre il crocifisso (identica proposta è stata ripresentata anche in questa legislatura). In tema cfr. SILVIA BALDASSARRE *Brevi considerazioni a margine della proposta di legge n. 387 del 2018 "Disposizioni concernenti l'esposizione del Crocifisso nelle scuole e nelle pubbliche amministrazioni"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statochiese.it), 12, 2019.

⁵⁸ Una durata non certo ragionevole.

Quanto alla procedibilità, essa fu esclusa – erroneamente, come sottolineerà invece il Consiglio di Stato – in ragione della avvenuta revoca dell’ordinanza che avrebbe privato l’U.A.A.R. dell’interesse al ricorso.

Quanto alla fondatezza, la decisione della Seconda Sezione del T.A.R. si era segnalata per un uso assai disinvolto della decisione della *Grande Chambre* della Corte europea dei diritti dell’uomo nel *Caso Lautsi*: secondo il giudice amministrativo, in ogni caso, l’ordinanza sarebbe stata legittima in ragione del fatto che la Corte EDU avrebbe affermato che “la cultura dei diritti dell’uomo non deve essere posta in contraddizione con i fondamenti religiosi della civiltà europea”, che “è doveroso garantire ad ogni Paese un margine di apprezzamento quanto al valore dei simboli religiosi nella propria storia culturale e identità nazionale e quanto al luogo della loro esposizione” e che il crocifisso non sarebbe “un elemento di indottrinamento, ma espressione dell’identità culturale e religiosa dei Paesi di tradizione cristiana”.

Un primo motivo di perplessità riguardo a questa decisione emergeva proprio dal punto di vista processuale: curiosamente, infatti, il T.A.R. dapprima dichiarava improcedibile la domanda, per carenza di interesse; poi, però, in luogo di una decisione meramente processuale affrontava pure il merito della causa e anche sotto questo profilo, piuttosto curiosamente, evitava di pronunciarsi sui vizi formali dell’ordinanza che erano stati avanzati nel ricorso⁵⁹, statuendo solamente sui vizi materiali, utilizzando nella motivazione proprio la sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, peraltro in maniera del tutto strumentale e apodittica⁶⁰.

Innanzitutto si poteva criticare come il giudice amministrativo avesse appoggiato la sua argomentazione solamente sul richiamo a *Lautsi c. Italia*: nell’ordinamento italiano esistevano almeno quattro sentenze della Corte di Cassazione che dicevano cose significative sul crocifisso nello spazio pubblico⁶¹ – tutte di segno diverso rispetto a ciò che si evince dalla giurisprudenza amministrativa – che

⁵⁹ Molto critica sul punto, con la consueta acutezza, la migliore dottrina amministrativistica: cfr. FULVIO CORTESE, *Il giudice crocifisso*, in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2017/06/13/il-giudice-crocifisso/>, secondo il quale dalla lettura della pronuncia e dalla sua sintetica motivazione “viene quasi da pensare che il giudice abbia ritenuto come attinente al novero degli irrilevanti «vizi formali» tutti i profili procedurali che consentirebbero, in ipotesi, di adottare un’ordinanza di questo genere e che, precisamente, permetterebbero di ricondurre a razionalità l’esercizio di un potere atipico: *in primis*, la motivazione sull’attinenza del tema religioso alla tutela della sicurezza urbana e sulle specifiche ragioni che puntualmente avrebbero dovuto sorreggere, in concreto, l’urgenza dell’intervento istituzionale del sindaco. La Corte costituzionale (sentenza n. 115/2011) ha evidenziato la necessità di rispettare rigorosamente questi limiti. Per non dire del fatto che, diversamente concepita, l’ordinanza si trasforma da strumento potenzialmente proporzionato e flessibile per emergenze specifiche in mezzo di propaganda politico-culturale e religiosa, incorrendo in un chiaro vizio di eccesso di potere. Si può davvero ammettere che – visto che per il fatto di prescrivere l’esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche l’Italia non è stata condannata – i sindaci possono farsi profeti? Secondo: ammesso che sia corretto sostenere, con la Corte europea dei diritti dell’uomo, che in materia di simboli religiosi gli Stati mantengono un proprio margine di apprezzamento, che fare, sul piano interno, del rispetto della riserva di legge, costituzionalmente prevista, in tema di libertà religiosa? E che fare, inoltre, del doveroso rispetto del principio di legalità sostanziale? L’impressione – ahimè disarmante – è che la lunga questione del crocifisso abbia ancora insegnato poco alla giurisprudenza nazionale, e che vi sia, anzi, una convinzione diffusa, specie nei giudici amministrativi, sulla possibilità che in proposito vi sia la più ampia discrezionalità amministrativa e che questa possa farsi tranquillamente fonte di valutazioni e decisioni orientate da presupposizioni culturali assai critiche”.

⁶⁰ Si era criticata la decisione sotto tale profilo in MARCO CROCE, *La decisione CEDU Lautsi c. Italia e la sua influenza come precedente nelle decisioni interne successive*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoe Chiesa.it), 3, 2019, p. 70 e ss., e in ID., *Sul significato costituzionale dell’atto di rimozione di un crocifisso da un seggio elettorale. Nota a Trib. Modena, 20 dicembre 2016*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2018, p. 931 ss.

⁶¹ Ora sintetizzate e sviluppate, come vedremo nel prossimo paragrafo, dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2021 nel *Caso Coppoli*. Ci si riferisce a Corte di Cassazione, IV sez. penale, s.n. 439/2000 nella quale si legge: “il principio di laicità (sotto forma di imparzialità) si pone come condizione e limite del pluralismo, nel senso di garantire che il luogo deputato al conflitto tra i sistemi indicati sia neutrale e permanga nel tempo”; Corte di Cassazione SS.UU., ord. n. 15614/2006, dove la Corte specifica che “Il crocifisso per il suo valore escatologico e di simbolo fondamentale della religione cristiana non può essere considerato alla stregua di qualsiasi componente dell’arredo scolastico” e che occorre “tenere presenti le sempre più pressanti esigenze di tutela delle minoranze religiose, etniche e culturali in un ordinamento ispirato ai valori della tolleranza, della solidarietà, della non discriminazione e del rispetto del pluralismo”; Corte di Cassazione, VI sez. penale, s.n. 28482/2009, in cui si sottolinea come “La circolare del Ministro di Grazia e Giustizia del 29/5/1926 è un atto

il T.A.R. Sardegna si guardò bene dal citare⁶², dal discutere e dal confutare nel suo scarno impianto motivazionale; un segno, questo, di poco rispetto nei confronti della Suprema corte e della volontà dei giudici amministrativi di affermare una propria dottrina ben poco compatibile con quella del giudice della nomofilachia. Ma ci si sarebbe pure potuti aspettare almeno un riferimento alla “dottrina” del Consiglio di Stato, il parere n. 63 del 1988 o alla decisione nel *Caso Lautsi* del 2006, o anche alla sentenza del T.A.R. Lombardia n. 603/2006, tanto per rimanere nel solco di precedenti forse più pertinenti e utilizzabili nel senso di voler salvaguardare la presenza del crocifisso nei luoghi dove si esercitano pubbliche funzioni.

Ma poi era proprio la “distorsione” del significato della decisione della *Grande Chambre* a far emergere la criticità di quanto disposto dal giudice amministrativo in primo grado: non si rintracciava nella decisione alcuna spiegazione del perché, nonostante la stessa Corte EDU avesse chiaramente sancito che il valore della propria decisione fosse confinato nell’ambito del giudizio di “convenzionalità” e riguardo alle sole aule scolastiche, questo precedente fosse utilizzabile in un caso totalmente diverso quale quello dell’obbligo di affissione sancito da un sindaco riguardo a tutti gli uffici comunali⁶³.

Così come si rimaneva sorpresi dall’utilizzazione ben disinvolta, al limite dell’invenzione, nel citarne il contenuto: secondo il T.A.R. la Grande Camera avrebbe affermato che “la cultura dei diritti dell’uomo non deve essere posta in contraddizione con i fondamenti religiosi della civiltà europea”, ma nel testo della sentenza è impossibile trovare questa frase o anche questo concetto espresso nella forma evocata dai giudici amministrativi⁶⁴; inoltre, i giudici di Strasburgo avrebbero stabilito che “è doveroso garantire ad ogni Paese un margine di apprezzamento quanto al valore dei simboli religiosi nella propria storia culturale e identità nazionale e quanto al luogo della loro esposizione”. Ma, anche sotto questo profilo, il significato della decisione *Lautsi c. Italia* pareva essere tutt’altro: non la necessità del margine di apprezzamento, ma la concessione dello stesso solo in virtù della presenza di ben circoscritte e determinate condizioni. Infine, per la Corte EDU il crocifisso non sarebbe “un elemento di indottrinamento, ma espressione dell’identità culturale e religiosa dei Paesi di tradizione cristiana”.

amministrativo generale, che appare però privo di fondamento normativo e quindi in contrasto con il principio di legalità dell’azione amministrativa (artt. 97 e 113 Cost.). Detta circolare, tenuto conto anche dell’epoca a cui risale, non sembra essere in linea con il principio costituzionale di laicità dello Stato e con la garanzia, pure costituzionalmente presidiata, della libertà di coscienza e di religione”. Per la Corte occorre “individuare l’eventuale sussistenza di una effettiva interazione tra il significato, inteso come valore identitario, della presenza del crocifisso nelle aule di giustizia e la libertà di coscienza e di religione, intesa non solo in senso positivo, come tutela della fede professata dal credente, ma anche in senso negativo, come tutela del credente di fede diversa e del non credente che rifiuta di avere una fede”; Corte di Cassazione SS.UU., s.n. 5924/2011 dove si afferma in via di *obiter dictum* che “sul piano teorico il principio di laicità è compatibile sia con un modello di equiparazione verso l’alto (laicità per addizione) che consenta ad ogni soggetto di vedere rappresentati nei luoghi pubblici i simboli della propria religione, sia con un modello di equiparazione verso il basso (laicità per sottrazione)” e che occorre “valutare una pluralità di profili, primi tra tutti la praticabilità concreta ed il bilanciamento tra l’esercizio della libertà religiosa da parte degli utenti di un luogo pubblico con l’analogo esercizio della libertà religiosa negativa da parte dell’ateo o del non credente, nonché il bilanciamento tra garanzia del pluralismo e possibili conflitti tra una pluralità di identità religiose tra loro incompatibili”.

⁶² Diversamente quindi da quanto fatto dal Consiglio di Stato nella decisione che si commenta, che richiama esclusivamente le Sezioni Unite della Cassazione, seppure in maniera problematica come vedremo.

⁶³ Negli stessi termini cfr. ANGELO LICASTRO, “A ognuno la sua croce”. *Notazioni sparse in tema di ostensione istituzionale dei simboli cristiani nella sfera pubblica europea (con particolare riferimento all’art. 28 della legge francese di separazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 1, 2018, p. 5 secondo il quale «il Tar avrebbe quantomeno dovuto chiarire in che senso ed entro quali limiti le argomentazioni del giudice europeo, dichiaratamente circoscritte alle scuole pubbliche, manterrebbero piena validità anche se riferite agli edifici pubblici diversi da quelli scolastici. Nulla di tutto ciò è dato, però, riscontrare nella stringata motivazione della sentenza dei giudici amministrativi». Nello stesso senso v. anche RICCARDO CONTE, *Principio supremo di laicità e abusi del sentimento religioso*, in *Questione giustizia*, 3, 2024, p. 3 (<https://www.questionegiustizia.it/data/doc/3884/principio-supremo-di-laicita-e-abusi-del-sentimento-religioso.pdf>).

⁶⁴ Come evidenziato con la consueta lucidità da ANGELO LICASTRO, “A ognuno la sua croce”, cit., p. 5, si trattava di «una lettura piuttosto “libera” e decontestualizzata» e di «un’affermazione in massima parte condivisibile, ma dai giudici, a onor del vero, non fatta o, comunque sia, non fatta in questi precisi termini».

Anche questa ultima asserzione era ben revocabile in dubbio, dal momento che in *Lautsi c. Italia* si riconobbe la natura di simbolo religioso del crocifisso, la sua appartenenza alla religione maggioritaria e la sua capacità di indottrinamento, ma la si “stemperò” sino a renderla convenzionalmente compatibile grazie alla asserita passività del simbolo e alla presunta organizzazione pluralistica dell’ambiente scolastico nel quale avveniva l’esposizione obbligatoria⁶⁵.

La decisione del T.A.R. Sardegna prestava dunque il fianco a numerosi profili possibili di impugnazione, che sono stati la base dell’ulteriore ricorso dell’U.A.A.R.

3. *Intermezzo: la decisione delle Sezioni Unite della Cassazione nel Caso Coppoli*

Nel lungo lasso di tempo che ha separato il primo dal secondo grado nel giudizio amministrativo (ben sette anni) c’è stato un avvenimento rilevante: la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite nel *Caso Coppoli*, su cui è necessario soffermarsi non solo per la sua importanza e per i numerosi profili di novità che ha introdotto riguardo alla problematica dell’ostensione istituzionale del crocifisso, ma anche e soprattutto perché essa è stata citata dal Consiglio di Stato nella parte della motivazione riguardante la dichiarazione di illegittimità dell’ordinanza del Sindaco di Mandas in punto di merito, come parametro a supporto della decisione. È quindi necessario innanzitutto ricordare che cosa tale sentenza abbia disposto per poter poi verificare se la citazione dei giudici di Palazzo Spada sia stata corretta o ne abbia invece proposto un significato distorto, come a chi scrive sembra.

Nel primo commento a caldo sulla decisione delle Sezioni Unite, Pierluigi Consorti sottolineava come la questione del crocifisso sia stata ‘sporcata’ da «strumentalizzazioni ideologiche e confessionali che rendono il tema più politico che giuridico» e, pur considerando “metodologicamente perfetta” la sentenza, si domandava se tuttavia «l’esito di questo esercizio sia giuridicamente efficace», riconoscendo infine che la direzione prospettata dalle Suprema Corte «non appare di facile soluzione pratica»⁶⁶. Pur essendo un’analisi a prima lettura pare a chi scrive che essa abbia colto i nodi problematici della decisione: la soluzione al problema indicata nella sentenza sembra essere stata dettata più da ragioni (forse preoccupazioni) politiche che da una stretta applicazione del diritto e forse nemmeno si tratta di una soluzione, dal momento che essa pare far sorgere più problemi di quanti ne risolve.

Dal momento della pubblicazione della decisione numerosi sono stati i commenti dottrinali⁶⁷: sarebbe quindi totalmente inutile ripercorrere le vicende che hanno portato all’intervento delle Sezioni Unite o analizzare minuziosamente l’ordito motivazionale di ben sessantacinque pagine.

⁶⁵ E anche da questo punto di vista coglie nel segno la critica di ANGELO LICASTRO, “*A ognuno la sua croce*”, cit., p. 6, secondo il quale «nell’argomentare della Corte di Strasburgo, i diritti e le libertà sanciti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli si impongono pur sempre *come limiti* alla scelta dello Stato (rientrando in linea di principio nel suo libero margine di apprezzamento) di perpetuare una tradizione culturale e identitaria, mentre, secondo il Tar, anche l’espressione simbolica, derivante dall’esposizione del crocifisso negli spazi pubblici peculiarmente qualificati cui si riferisce l’ordinanza, parrebbe discutibilmente rilevare come essenziale forma di tutela della libertà religiosa o trovarsi con questa in stretta connessione».

⁶⁶ PIERLUIGI CONSORTI, *Il crocifisso e il giudice mite*, (https://people.unipi.it/pierluigi_consorti/category/diritto-e-religione/), 11/9/2021.

⁶⁷ Cfr., fra i molti, PAOLO CAVANA, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso a scuola: alla ricerca di un difficile equilibrio tra pulsioni laiciste e giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiedese.it), n. 19 del 2021; ROBERTO MAZZOLA, *Ennesime considerazioni in merito alla sentenza delle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, n. 24214 del 9 settembre 2021*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1-2, 2022, p. 343 e ss.; FILIPPO VARI, *L’esposizione del Crocifisso nelle scuole davanti alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2021, p. 335 e ss.; FILIPPO VARI, *Ancora sull’esposizione del Crocifisso nei locali scolastici*, www.federalismi.it, 4, 2022, p. 953 e ss.; MARCELLO TOSCANO, *Il crocifisso ‘accomodato’. Considerazioni a prima lettura di Corte cass., Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiedese.it), 18, 2021; NICOLA COLAIANNI, *Dal “crocifisso di Stato” al “crocifisso di classe” (nota a margine di Cass., SS. UU., 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiedese.it), 17, 2021; FRANCESCO ALICINO, *L’accomodamento ragionevole e l’equità della laicità italiana. L’esposizione del crocifisso alla luce dell’insegnamento che proviene dalla*

Il fatto stesso che in quasi tutti i commenti siano state messe in evidenza luci e ombre (ovviamente con diversità di giudizi determinata dalle diverse sensibilità dei commentatori) sembra essere la spia di un percorso motivazionale tortuoso, con eccedenza della politica sulla logica giuridica: insomma, un percorso motivazionale che sembra aver fatto del “politicamente corretto”⁶⁸ la sua ragion d’essere, per cercare di non scontentare nessuno⁶⁹, finendo inevitabilmente – probabilmente – per scontentare tutti o quasi. E, si badi bene, chi scrive non è certo così ingenuo da credere che il momento politico e il momento giurisdizionale possano essere totalmente separati⁷⁰. Solo che c’è modo e modo di fare politica del diritto, e quello scelto dal giudice della legittimità sembra piuttosto essere stato uno sconfinamento rispetto alla funzione sua propria, ossia quella di assicurare l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione del diritto vigente, verso un terreno riservato alla discrezionalità legislativa che forse nemmeno la Corte costituzionale avrebbe potuto invadere stante la pluralità di soluzioni possibili.

Come si è detto, questa decisione reca in sé delle ‘luci’⁷¹, che era in realtà abbastanza scontato aspettarsi, visti i precedenti in materia nei vari casi in cui, seppur quasi sempre incidentalmente, la Cassazione aveva avuto modo di dire qualcosa a proposito dell’ostensione istituzionale del crocifisso.

Innanzitutto è da salutare con favore la ricostruzione della *ratio legis* dell’art. 118 del R.D. n. 965 del 1924: la presenza del crocifisso in classe ha una base normativa vigente in una fonte secondaria, la quale postula la religione cattolica come sola religione dello Stato ed elemento costitutivo della compagine statale e con il riconoscimento alla Chiesa e alla religione cattolica di un preciso valore politico, come fattore di unità della nazione⁷².

In tal senso, ci dice la Corte, «l’esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche aveva un carattere obbligatorio ed esclusivo ed era espressione di quel regime confessionale». Non dunque un’esposizione eventuale o consuetudinaria, non dunque l’esposizione di un simbolo culturale e di laicità, bensì l’obbligo di esporre il simbolo della religione dello Stato.

comparazione, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2022, p. 53 e ss.; ANGELO LICASTRO, *Crocifisso “per scelta”. Dall’obbligatorietà alla facoltatività dell’esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (in margine a Cass. civ., sez. un., ord. 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 21, 2021; SALVATORE PRISCO, *La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali (riflessioni a partire da Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 21, 2022; CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Il crocifisso nella scuola di Stato: Atto IV*, in *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*, 4, 2021, p. 55 e ss.; GRETA PAVESI, *Simboli religiosi e accomodamento ragionevole ‘all’italiana’ nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 6, 2022; DANIELE FERRARI, *La laicità come principio e la laicità come metodo: i nuovi orizzonti dell’applicazione ‘mite’ di un principio supremo. Prime riflessioni a margine della sentenza n. 24414/2021 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1-2, 2021, p. 247 ss.

⁶⁸ In questo senso, pur nella diversità di giudizio su quasi tutti gli altri aspetti, si concorda con PAOLO CAVANA, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso*, cit., p. 8 secondo il quale si tratta di «una decisione molto *politically correct* ... ma giuridicamente assai fragile, perché viziata da una insanabile contraddizione logica, prima ancora che giuridica, insita nella motivazione».

⁶⁹ E questa strategia è perfettamente riuscita dal momento che non vi è stata alcuna reazione politica o mediatica minimamente paragonabile alle violente reazioni che travolsero la II sezione della Corte europea dei diritti dell’uomo dopo la sentenza del 2009 nel *Caso Lautsi*. Come messo in evidenza da NICOLA COLAIANNI, *Dal “crocifisso di Stato” al “crocifisso di classe”*, cit., p. 17, «Un’attenzione distratta è stata riservata dalla stampa quotidiana, e almeno finora anche da quella specializzata *on line*, alla decisione delle sezioni unite sul crocifisso a scuola. Può sembrare strano, visto l’ampio dibattito suscitato da precedenti decisioni in tema, perfino di giudici di merito».

⁷⁰ Non foss’altro per essersi formato alla Scuola di LUIGI LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967. Si vedano in tema le acute riflessioni proposte da DANIELE MERCADANTE, *Il magistrato politicizzato e il magistrato “politicato”*, in *Questione Giustizia*, 2, 2022, (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-magistrato-politicizzato-e-il-magistrato-politicato>).

⁷¹ ROBERTO MAZZOLA, *Ennesime considerazioni*, cit., le sistematizza analiticamente in un elenco che va dalla ‘a’ alla ‘z’.

⁷² Par. 11.5.

La seconda ‘luce’ corollario di questa ricostruzione è lo spazzar via gli ‘sproloqui a ruota libera’⁷³ dei giudici amministrativi riconducendo il significato del simbolo all’alveo suo proprio, cioè a quello religioso⁷⁴ anche se – e qui si manifesta già il ‘politicamente corretto’ della decisione, si menzionano anche il significato culturale ulteriore per la storia del popolo di questa penisola negli ultimi due millenni, nonché il suo essere veicolo di quei valori di dignità, pace e fratellanza condivisibili – dice la Corte – da tutti, anche dai non credenti⁷⁵.

La terza ‘luce’ è l’aver posto al centro del ragionamento, cosa che si sono sempre ben guardati di fare i giudici amministrativi, le decisioni della Corte costituzionale che hanno scolpito con nettezza il significato del Principio di laicità e di quel suo aspetto qualificante che è il Principio di distinzione degli ordini: «L’esposizione autoritativa del crocifisso nelle aule scolastiche non è compatibile con il principio supremo di laicità dello Stato. L’obbligo di esporre il crocifisso è espressione di una scelta confessionale. La religione cattolica costituiva un fattore di unità della nazione per il fascismo; ma nella democrazia costituzionale l’identificazione dello Stato con una religione non è più consentita»⁷⁶. E questo perché il Principio di distinzione degli ordini scolpito dalle sentenze n. 334 del 1996 e n. 329 del 1997 vieta l’identificazione dei pubblici poteri con il ‘religioso’, sia nel senso di strumentalizzazione dello stesso ai propri fini, sia nel senso di sovra-legittimazione dello stesso su tutti gli altri fenomeni sociali. La ‘luce’ di questi passaggi è forse quella più intensa di tutta la motivazione: «L’ostensione obbligatoria nella scuola pubblica, *ex parte principis* del crocifisso, quale che possa essere il significato che individualmente ciascun componente della comunità scolastica ne possa trarre, è quindi incompatibile con la indispensabile distinzione degli ordini dello Stato e delle confessioni. La presenza obbligatoria del simbolo religioso si traduce in una sorta di identificazione della statualità con uno specifico credo: si comunica e si realizza una identificazione tra Stato e contenuti di fede, così incidendosi su uno degli aspetti più intimi della coscienza»⁷⁷. E, prosegue la Corte, a essere vulnerato è anche un altro corollario del Principio di laicità, ossia il dovere dello Stato di essere equidistante e imparziale rispetto a tutte le prospettazioni promananti dalla libertà di coscienza: «lo spazio pubblico non può essere occupato da una sola fede religiosa, ancorché maggioritaria»⁷⁸.

La ‘quarta’ luce riguarda il passaggio in cui la Corte opportunamente ricorda che la libertà religiosa va garantita anche a chi una religione non ce l’abbia, e nella stessa misura di come è garantita a chi religioso è, e che comunque la libertà di fare propaganda ex art. 19 Cost. va relativizzata in relazione alle modalità e anche allo spazio in cui viene effettuata (e la scuola è strutturalmente un luogo da cui la propaganda è bandita, anche nell’insegnamento)⁷⁹.

La ‘quinta’ è ultima luce, dopo il passaggio comparatistico in cui si menzionano le sentenze del *Bundesverfassungsgericht* e del Tribunale federale svizzero, è la valorizzazione dell’art. 12 Cost. e della bandiera tricolore: «La Costituzione, che annovera tra i suoi principi fondamentali il principio di laicità, esclude che il crocifisso possa essere un simbolo identificativo della Repubblica italiana ... La bandiera è l’unico dei simboli della Repubblica del quale la Costituzione si occupa»⁸⁰. A memoria di chi scrive è la prima volta che in una decisione riguardante l’ostensione istituzionale del

⁷³ Come li definì NICOLA COLAIANNI, *Prospettive processuali della “questione del crocifisso”*, (www.associazionedeicostituzionalisti.it), 17/10/2005.

⁷⁴ Interessante a questo proposito notare come l’Ufficio delle celebrazioni liturgiche del Sommo Pontefice sottolinei, richiamando il Compendio del Catechismo, come Cristo e il suo Mistero pasquale di Passione, Morte e Risurrezione siano il centro dell’azione liturgica della Chiesa, non a caso richiamando tutti a far assumere al crocifisso una posizione centrale: v. *Il crocifisso al centro dell’altare* (https://www.vatican.va/news_services/liturgy/details/ns_lit_doc_20091117_crocifisso_it.html)

⁷⁵ Si veda il par. 11.8.

⁷⁶ Par. 11.6.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Si veda il par. 11.9.

crocifisso si sia finalmente e adeguatamente proposto questo argomento che si era sostenuto in tempi non sospetti⁸¹.

A questo punto, dopo queste chiarissime 'luci' ci si sarebbe aspettati di veder dichiarato abrogato per sopravvenuta incostituzionalità il Regio Decreto, con conseguente disapplicazione e piana decisione della controversia⁸². Invece la Corte ha deciso di imbarcarsi su un tortuoso percorso motivazionale che ha fatto sorgere non poche perplessità, di merito e di metodo, già evidenziate dall'ampio dibattito dottrinale. La metodologia prescelta, quella di tentare una interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione dopo averne chiarito con così grande nettezza la *ratio legis*, pare essere una contraddizione in termini: quel testo normativo semplicemente non può essere adattato al nuovo contesto costituzionale dal momento che stabilisce un obbligo di esposizione in virtù della confessionarietà dello Stato. La soluzione proposta, far dire a quanto scritto tutt'altro⁸³, oltre che metodologicamente dubbia, lascia aperti più problemi di quanti non ne risolve.

In sintesi, dopo aver affermato a chiare lettere che *il crocifisso imposto dallo Stato per via autoritativa non è compatibile col principio di laicità*, le Sezioni Unite affermano che diversa cosa può essere sostenuta se la richiesta dell'affissione viene "dal basso", cioè dalla "comunità scolastica"⁸⁴: in questo caso la lesione del principio di laicità verrebbe evitata dalla diversa imputazione del simbolo, non più ai pubblici poteri ma agli utenti della funzione pubblica. Interpretato così il Regio Decreto, contro la sua lettera e la sua *ratio*, la Cassazione si preoccupa però di chi magari, membro di quella comunità, quella richiesta non condivida e qui la decisione dà sfogo a una grande fantasia trasmodando nel campo della normazione, senza nemmeno l'appiglio di "rime obbligate". Di fronte al dissenso rispetto a una maggioranza che vuole il crocifisso la Cassazione dispone che il Dirigente scolastico debba attivare una procedura di conciliazione al fine di raggiungere un "accomodamento ragionevole" per tenere conto dei diritti di tutti, suggerendo la possibilità di spostare il crocifisso in un'altra parete, di aggiungere altri simboli a richiesta, ecc.

Nulla si dice però su cosa fare nel caso in cui la conciliazione fallisca e se di base l'aula debba o meno partire col "muro bianco"⁸⁵. Oppure su cosa fare nel caso in cui la comunità scolastica voglia un altro simbolo.

Come si vede, nulla di tutto ciò può essere evinto dal testo del Regio Decreto. Una soluzione del genere, ammesso e non concesso poi che sia compatibile col principio di laicità⁸⁶, può essere solo dettata dal Legislatore, vista la pluralità di soluzioni possibili⁸⁷.

⁸¹ Sia consentito il rinvio a MARCO CROCE, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Pisa, ETS, 2012, 252, dove si sosteneva, sulla base dell'art. 12 Cost., «il divieto per lo Stato-apparato dell'uso pubblico di altri simboli che la Costituzione (implicitamente) esclude poter essere rappresentativi dell'intera nazione».

⁸² Con apprezzabile nettezza MARCELLO TOSCANO, *Il crocifisso 'acomodato'*, cit., p. 50, ha scolpito i termini della questione: «Data questa solida (e in tutto condivisibile) premessa, mi pare che ne sarebbe dovuta discendere la decisione di disapplicare, nel caso di specie, l'atto amministrativo generale».

⁸³ ANGELO LICASTRO, *Crocifisso "per scelta"*, cit., p. 32, sottolinea "la completa estraneità al dato testuale della norma in esame e alla relativa *ratio*, dell'idea di una esposizione *facoltativa* del simbolo, comunque configurata o concepita, specie se *abbinata ad altri simboli*".

⁸⁴ Ma, si potrebbe replicare, la "comunità scolastica" non è una comunità privata, essendo piuttosto una comunità pubblica, per cui non si vede perché non dovrebbe essere sottoposta al rispetto del principio di laicità. MARCELLO TOSCANO, *Il crocifisso 'acomodato'*, cit., p. 51, dubita che un'assemblea scolastica di classe possa avere la competenza e dunque il potere di chiedere tale esposizione.

⁸⁵ Sostengono che dalla decisione si possa ricavare la necessità di partire dal "muro bianco" NICOLA COLAIANNI, *Dal "crocifisso di Stato" al "crocifisso di classe"*, cit., FRANCESCO ALICINO, *L'accomodamento ragionevole e l'equità della laicità italiana*, cit., e MARCELLO TOSCANO, *Il crocifisso 'acomodato'*, cit. In senso contrario sembra muoversi invece ANGELO LICASTRO, *Crocifisso "per scelta"*, cit.

⁸⁶ MARCELLO TOSCANO, *Il crocifisso 'acomodato'*, cit., p. 61, fa notare la criticità derivante dal fatto che "lo strumento della *reasonable accommodation* si presta bene a essere utilizzato quando siano in gioco interessi e posizioni giuridiche negoziabili, seppure entro certi limiti e, talvolta, anche in collegamento a diritti fondamentali. Non può essere impiegato quando nel bilanciamento rientrano alcuni interessi pubblicistici non disponibili".

⁸⁷ In senso concorde su questo punto FILIPPO VARI, *Ancora sull'esposizione del Crocifisso*, cit., p. 963.

4. *La dichiarazione di illegittimità dell'ordinanza che obbligava all'esposizione del crocifisso: note critiche sulla motivazione nel merito del Consiglio di Stato*

Il Consiglio di Stato ha censurato *in toto* l'operato del T.A.R. Sardegna: la decisione, nella sua sinteticità, suona come una bacchettata al giudice di prime cure sia per quanto riguarda i profili attinenti al rito, sia per i profili attinenti al merito.

In particolare, riguardo ai profili di rito, la sentenza sconfessa con nettezza la dichiarazione di improcedibilità del ricorso per carenza di interesse basata sul fatto che l'ordinanza del Sindaco fosse stata nel frattempo revocata: l'appellante contestava l'erroneità della sentenza impugnata sotto questo profilo perché la revoca, a differenza dell'annullamento, non opera retroattivamente, e perché comunque permaneva l'interesse ad avere una decisione giurisdizionale che accertasse l'illegittimità del provvedimento, anche a fini risarcitori; i giudici di Palazzo Spada accolgono sotto questo profilo il ricorso statuendone la fondatezza “non tanto e non solo per quanto osservato in merito alla diversità di effetti tra annullamento e revoca. Sotto questo profilo, infatti, essendo venuta meno l'originaria ordinanza, la violazione dell'obbligo è rimasta priva di sanzione, il che dimostra che l'originaria previsione ha perso la sua natura prescrittiva con conseguente dequotazione dell'interesse a gravarla autonomamente. Piuttosto la fondatezza delle ragioni della parte si coglie con riferimento alla prospettata possibilità di chiedere il risarcimento dei danni, la cui preconditione è l'accertamento dell'originaria illegittimità del provvedimento”⁸⁸.

Riguardo al merito della questione la decisione suscita interesse sia riguardo ai vizi formali che ai vizi materiali dedotti e necessita di qualche riflessione critica: il ricorrente riproponeva quanto già dedotto in primo grado, ossia il vizio di incompetenza del provvedimento impugnato, per avere il sindaco straripato dai poteri attribuitigli dagli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 2000.

Sotto questo profilo il Consiglio di Stato afferma con nettezza che sulla base del principio di legalità e del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi è imposto che “le fattispecie nelle quali la legge ammette che un atto amministrativo possa avere contenuto atipico sono da ritenersi eccezionali e, per tali motivi, di stretta interpretazione”⁸⁹.

Partendo da questo assunto fondamentale la conclusione non può che essere obbligata: le ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco hanno contenuto atipico e il T.U.E.L. prevede specifici requisiti per la loro emanazione, come emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, come urgenti necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana.

Appare evidente che nessuno di questi specifici requisiti ricorra in una ordinanza che disponga l'ostensione istituzionale di un simbolo religioso nei locali comunali: i giudici di Palazzo Spada non possono dunque concludere nel senso della illegittimità del provvedimento che “ha giustificato la prescrizione con cui imponeva l'esposizione del crocifisso negli uffici pubblici con l'urgenza di «preservare le attuali tradizioni ovvero mantenere negli edifici pubblici di questo comune la presenza del crocifisso quale simbolo fondamentale dei valori civili e culturali del nostro paese»”. La conclusione su questo punto è infatti lapidaria e molto dura lessicalmente: “*All'evidenza* la motivazione ora

⁸⁸ Punto 4.1 della decisione. A sostegno la seconda sezione richiama quanto affermato dall'Adunanza Plenaria n. 8 del 2022: per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori posto che ai sensi dell'art. 30, comma 5, del codice del processo amministrativo la domanda risarcitoria è proponibile anche in seguito, nel termine previsto da quest'ultima disposizione. Di conseguenza, “una volta manifestato l'interesse risarcitorio, il giudice deve limitarsi ad accertare se l'atto impugnato sia o meno legittimo, come avrebbe fatto in caso di permanente procedibilità dell'azione di annullamento, mentre gli è precluso pronunciarsi su una questione in ipotesi assorbente della fattispecie risarcitoria, oggetto di eventuale successiva domanda”.

⁸⁹ Punto 5.1 della decisione.

richiamata non rientra, *neppure indirettamente*, in alcuno dei presupposti di fatto che avrebbero legittimato l'esercizio del relativo potere⁹⁰ e conseguentemente il provvedimento risulta affetto da illegittimità.

La parte però più interessante della decisione è quella immediatamente seguente, a partire dal Punto 5.2: il supremo consesso della giustizia amministrativa non si è infatti accontentato di dichiarare l'illegittimità dell'ordinanza per assenza dei presupposti dell'esercizio del potere da parte del Sindaco, cosa che da sola poteva assorbire interamente la decisione, ma ha sentito il bisogno di richiamare la decisione delle Sezioni Unite nel Caso Coppoli per rispondere alle ulteriori doglianze fatte valere nel ricorso sulla interpretazione che era stata data dal T.A.R. della decisione della *Grande Chambre*.

Da questo punto di vista ha statuito che l'illegittimità del provvedimento del Sindaco andasse "afferzata nel caso di specie – e dunque sono accoglibili anche gli altri motivi di appello che detta illegittimità deducono – dove non risulta che il sindaco, prima di emettere la misura, abbia effettuato alcun ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco coinvolti nella decisione amministrativa", bilanciamento che sarebbe necessario sulla base della decisione del giudice della nomofilachia.

Questo passaggio della decisione è assai problematico per molti motivi: per prima cosa è da sottolineare come il Consiglio di Stato sembri estrapolare senza contestualizzare la necessità di bilanciamento tra gli interessi in gioco richiesta dalla Cassazione *esclusivamente* riguardo al caso in cui ci sia una *comunità che disponga in maniera stabile dello spazio pubblico* dove si esercitano le pubbliche funzioni (qual è il caso della comunità scolastica) che *richieda* l'esposizione del crocifisso; in secondo luogo il giudice amministrativo si guarda bene dal menzionare la premessa da cui partivano le Sezioni Unite, ossia *l'essere il crocifisso un simbolo religioso e l'essere l'ostensione istituzionale di un simbolo religioso incompatibile col principio di laicità dello Stato*⁹¹.

È evidente dunque che, sotto questo profilo, l'illegittimità dell'ordinanza andasse dichiarata alla luce del fatto che essa imponeva autoritativamente un simbolo religioso imputandolo alla sfera pubblica, non alla luce del fatto che non avesse fatto un bilanciamento fra contrapposti interessi. Un'ordinanza del genere è esercizio di potere pubblico e impone. Non può dunque che essere illegittima in radice, sotto il profilo della laicità, perché non è pensabile che sia frutto della richiesta di una comunità che negli uffici pubblici non può certo esserci, vista la temporaneità e la non stabilità della permanenza degli utenti che cambiano in ogni momento. L'ordinanza, nel momento in cui dispone, deve rispettare il principio di laicità, non bilanciarlo con altri interessi⁹².

Si può forse comunque comprendere il perché di questa utilizzazione impropria della decisione della Cassazione: come noto, la giurisprudenza del Consiglio di Stato in materia di ostensione istituzionale del crocifisso è del tutto diversa, ed è stata sconfessata proprio dalla Sezioni Unite, visto che si basava sulla considerazione del crocifisso come simbolo culturale e come simbolo di laicità, come tale non comportante problemi di compatibilità col principio di laicità.

Che il Consiglio di Stato, dietro un formale ossequio alla decisione del Giudice di Legittimità, voglia già mettere le mani avanti cercando di perpetuare la propria diversa giurisprudenza sfruttando le maglie lasciate aperte dall'idea della possibilità dell'ostensione del crocifisso come frutto della richiesta di una comunità? Solo ulteriori casi potranno dirci se l'ipotesi è solo una malevola interpretazione di chi scrive.

⁹⁰ *Ibidem*. Corsivi aggiunti.

⁹¹ Come sottolineato anche da anche RICCARDO CONTE, *Principio supremo di laicità e abusi del sentimento religioso*, cit., p. 4, la decisione viene presa "senza, peraltro, far cenno, nemmeno a *fortiori* o *ad abundantiam* (e la scelta lascia perplessi), alle implicazioni afferenti al principio supremo di laicità".

⁹² Nello stesso senso argomenta, in maniera del tutto condivisibile, RICCARDO CONTE, *Principio supremo di laicità e abusi del sentimento religioso*, cit., p. 8: "Mi chiedo, infatti, quali interessi dovessero essere effettivamente bilanciati nella fattispecie. Se nel nostro ordinamento giuridico vige il principio di laicità della Repubblica, che è annoverato tra i principi supremi, v'è da chiedersi quale bilanciamento di diversi diritti poteva venire in rilievo nella fattispecie ... Dalla sentenza del Consiglio di Stato non si evince quale fosse il conflitto che nell'ordinanza sindacale si sarebbe dovuto tenere in conto e quali potessero essere gli opposti diritti da bilanciare. In realtà il problema è che dietro il provvedimento sindacale annullato ... c'era il tentativo di utilizzare il crocifisso contro i fenomeni del multiculturalismo e della multietnicità che permeano le nostre società. Fenomeni che in parte della popolazione generano timori, che vengono strumentalizzati e fomentati da alcune forze politiche per polarizzare consenso popolare. Il crocifisso (come altri oggetti religiosi: si pensi al rosario) viene a tal fine brandito a scopi di *instrumentum regni*, con buona pace del messaggio religioso di pace, solidarietà, fraternità, amore che sta alla base del cristianesimo".

Criticabile infine appare anche la compensazione delle spese: stante l'evidente, definita tale dallo stesso giudice amministrativo, carenza dei presupposti alla base dell'emanazione dell'ordinanza sarebbe dovuta conseguire la condanna del Comune alle spese⁹³, vista l'assenza di incertezza interpretativa sulle disposizioni che legittimano il potere di ordinanza.

⁹³ Comune che poi nemmeno si è difeso in giudizio.