



Corso Nazionale di Aggiornamento
per insegnanti di religione cattolica
in servizio nelle scuole statali di ogni ordine e grado

IRC, un contributo culturale nella società del “post”

Santa Maria degli Angeli - Assisi, 28-30 ottobre 2019

La legittimità giuridica dell'IRC
nella Scuola Italiana

Prof. Andrea BETTETINI

*Giurista e Docente di diritto
Università Cattolica “S. Cuore”- Milano*



CEI - Servizio Nazionale
per l'insegnamento
della religione cattolica

Ministero dell'Istruzione
dell'Università e della Ricerca



In questa mia relazione sono chiamato a parlarvi della legittimità dell'ora di religione impartita nella scuola pubblica statale. Il tema è molto ampio, e conviene, penso, soffermarsi su alcuni profili critici maggiormente rilevanti in questo frangente storico e sociale. Un momento in cui non è messa (o perlomeno, difficilmente è messa) in discussione la legittimità dell'ora di religione in quanto tale; quanto piuttosto si cercano di erodere alcuni principi specifici del sistema concordatario in tema di IRC. Non potendo essere messo in dubbio un insegnamento che la Corte costituzionale fin dalla sentenza 12 aprile 1989 n. 203 ha definito pienamente legittimo e coerente con i principi fondamentali, supremi, del nostro ordinamento; ci imbattiamo ora in una interpretazione legislativa che, con poco clamore, ma con grandi effetti, sta ponendo in dubbio la legittimità di aspetti specifici dell'insegnamento religioso, in fatto modificando l'assetto degli equilibri (e delle relative competenze) fra ordine temporale e ordine spirituale.

Prenderò proprio le mosse da una recente interpretazione giurisprudenziale in tema di ora di religione; una sentenza del Consiglio di Stato in tema di atto di scelta, che mi permetterà di affrontare in ampiezza il tema oggetto del nostro incontro.

1. Con la sentenza n. 4634/2018 del 30 luglio 2018 il Consiglio di Stato ha sostenuto che la disciplina della facoltà di esonero, contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera b), D.P.R. n. 751/1985, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, deve essere ricostruita nel senso che il termine ancorato all'atto dell'iscrizione al singolo anno scolastico, funzionale alle esigenze organizzative delle istituzioni scolastiche e degli insegnanti di religione, non può ritenersi preclusivo di una scelta diversa successiva, anche nel corso dell'anno scolastico.

In questo mio intervento dapprima ricomporrò il quadro normativo relativo all'oggetto della relazione; successivamente, alla luce del sistema così delineato, saranno approfondite le seguenti questioni che mi paiono, al momento, le maggiormente rilevanti:

- a) natura dell'atto di scelta alla luce delle norme vigenti
- b) esercizio di tale atto in modalità costituzionalmente orientata.

2. Il D.P.R. 20 agosto 2012, n. 175 di esecuzione dell'intesa tra il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Presidente della Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, firmata il 28 giugno 2012, prevede (art. 2, comma 1, lettera b), che "la scelta operata su richiesta dell'autorità scolastica all'atto dell'iscrizione ha effetto per l'intero anno scolastico cui si riferisce e per i successivi anni di corso nei casi in cui è prevista l'iscrizione d'ufficio, fermo restando, anche nelle modalità di applicazione, il diritto di scegliere ogni anno se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica". Tale atto modifica l'intesa del 14 dicembre 1985 di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1985, n. 751, già modificata con decreto del Presidente della Repubblica 23 giugno 1990, n. 202¹.

Le premesse contenute nell'art. 2 dell'intesa del 2012 (non diversamente da quella del 1985) rivestono una particolare importanza, poiché riguardano l'esercizio della facoltà di scelta tra avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica statale, esercizio inteso quale forma di manifestazione di un diritto di libertà costituzionale, quella religiosa². In particolare, per quanto più qui ci interessa, la norma determina che la scelta

¹ Evidenziamo subito come la sentenza qui in esame faccia riferimento all'ora citato D.P.R. 751/1985, sostituito in parte qua dal D.P.R. 175/2012. Il che è logico, trattandosi del diritto vigente all'epoca dei fatti del giudizio (2011). Comunque sia il riferimento non cambia la sostanza normativa, in quanto la disposizione sostitutrice è di tenore identico a quella sostituita. L'art. 2, comma 1, lettera b), D.P.R. n. 751/1985, recita invero: «b) la scelta operata su richiesta dell'autorità scolastica all'atto dell'iscrizione ha effetto per l'intero anno scolastico cui si riferisce e per i successivi anni di corso nei casi in cui è prevista l'iscrizione d'ufficio, fermo restando, anche nelle modalità di applicazione, il diritto di scegliere ogni anno se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica».

² In tal senso, cfr. sentenza n. 203 del 12 aprile 1989 della Corte Costituzionale.

effettuata a richiesta dell'autorità scolastica all'atto dell'iscrizione è efficace per tutto l'anno scolastico cui si riferisce.

La disposizione regolamentare è conforme all'art. 9.2 terzo comma, l. 25 marzo 1985, n. 121 (Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense), il quale prevede che il diritto di scelta sia esercitato all'atto dell'iscrizione. In particolare la norma da ultimo citata testualmente recita: "Nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento. All'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione". Poiché tale diritto è inviolabile, è da ritenere che la scelta debba essere ripetuta di anno in anno anche nei casi in cui è prevista l'iscrizione d'ufficio ai corsi successivi.

Come è stato evidenziato in dottrina³, sono comprensibili le ragioni organizzative che hanno dettato tale norma regolamentare, ma essa può sembrare in contrasto con il diritto di libertà religiosa, garantito dall'art. 19 Cost., esercitabile in ogni momento della vita.

Ed effettivamente tale contrasto è stato rilevato dal Consiglio di Stato sulla base essenzialmente di due motivazioni:

in base alla prima: l'ora di religione è considerata dai giudici di palazzo Spada essenzialmente un'ora di dottrina cattolica. Muovendo cioè dal letterale dato normativo (art. 4, comma 1, lettera b, D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751 di Esecuzione dell'intesa tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche), che statuisce: «b) detto insegnamento deve essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa da insegnanti riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica e in possesso di qualificazione professionale adeguata»; i giudici ne deducono che "si pone, all'evidenza, un problema di libertà di coscienza e di religione per gli alunni non aderenti a tale dottrina, non attenendo l'insegnamento in questione genericamente alla sfera culturale e non essendo esso assimilabile agli altri insegnamenti".

In base alla seconda motivazione: la disciplina della facoltà di scelta se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento religioso⁴, contenuta nel sopra citato art. 2, comma 1, lettera b), D.P.R. n. 751/1985, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata deve essere ricostruita nel senso che il termine ancorato all'atto dell'iscrizione al singolo anno scolastico, funzionale alle esigenze organizzative delle istituzioni scolastiche e degli insegnanti di religione, non può ritenersi preclusivo di una scelta diversa successiva, anche nel corso dell'anno scolastico.

3. Ebbene, tali argomentazioni, per quanto autorevoli, paiono poco convincenti in punto di diritto.

In realtà, è sì vero che l'insegnamento di religione deve essere conforme alla dottrina cattolica; ma tale ortodossia è innanzitutto pienamente coerente con la giurisprudenza costituzionale, la quale ha costantemente affermato, sin dalla pronuncia 195 del 1972, che chi si accosta a una struttura o a un insegnamento confessionale ha diritto a che tale insegnamento sia impartito in maniera coerente alla dottrina richiesta⁵; inoltre, ortodossia

³ F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, XII ed. a cura di A. Bettetini e G. Lo Castro, Bologna 2015, p. 466.

⁴ La sentenza del Consiglio di Stato qui in esame erroneamente fa riferimento non alla "facoltà di scelta" ma a quella di "esonero", adottando una terminologia non più attuale ma confacente alla normativa precedente al nuovo Accordo fra Stato e Chiesa; quella normativa che prevedeva (art. 6, l. 24 giugno 1929, n. 1159; art. 23, R.D. 28 febbraio 1930, n. 289; art. 2, l. 5 giugno 1930, n. 824), appunto, la facoltà di dispensa dall'insegnamento della religione cattolica considerato «fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica» (art. 36 Concordato).

⁵ Non penso sia inutile qui ricordare come in Italia il D.Lgs. 9 luglio 2003 n. 216 di attuazione della Dir. CE. 2000/78 (come modificato dal D.Lgs. 2 agosto 2004 n. 256, e dalla legge 6 giugno 2008, n. 101 di conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 8 aprile 2008, n. 59), determini (art. 3) che, nel rispetto dei principi di proporzionalità e

dell'insegnamento non significa che esso non sia pienamente culturale, piuttosto che "genericamente" come sostiene la sentenza. Se leggiamo senza preclusioni ideologiche l'art. 7 dell'Accordo di Villa Madama, vediamo come con esso la Repubblica italiana esplicitamente e pienamente riconosca il valore della cultura religiosa, in quanto i principi del cattolicesimo sono parte costitutiva del patrimonio storico italiano: "La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano...". L'insegnamento della religione cattolica ha cioè la stessa dignità culturale di tutte le altre materie c.d. curriculari come ricorda la sentenza n. 203 del 1989 della Corte costituzionale che testualmente afferma: "l'insegnamento di religione cattolica, [è] compreso tra gli altri insegnamenti del piano didattico, con pari dignità culturale, come previsto nella normativa di fonte pattizia".

E' un riconoscimento che nasce dalla natura delle cose, dalla volontà dello Stato di dar spazio, nel pluralismo assicurato dalla Costituzione, ai valori culturali e ai principi della religione che più di ogni altra ha influito sulla formazione del popolo italiano. E' pertanto interesse dello Stato agevolare i cittadini nella coltivazione dei valori e dei principi espressi dalla confessione religiosa cattolica.

In definitiva, si tratta di uno dei modi per realizzare in pratica il diritto di libertà religiosa: il fenomeno religioso appare invero come l'unico fattore pubblico e sociale in relazione a cui lo Stato si definisce incompetente, a cagione della sua aconfessionalità. E pertanto lo Stato non può offrire un "servizio pubblico" in quest'ambito, ma può solamente cooperare con le confessioni religiose perché queste possano rispondere alle necessità religiose della persona.

Dal punto di vista normativo troviamo altre conferme al riguardo: la l. 18 luglio 2003, n. 186. (art. 1, comma 2) prevede che «agli insegnanti di religione cattolica inseriti nei ruoli di cui al comma 1 si applicano, salvo quanto stabilito dalla presente legge, le norme di stato giuridico e il trattamento economico previsti dal testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni [...], e dalla contrattazione collettiva». Agli insegnanti di ruolo di religione si applicano pertanto tutte le norme statuali previste per gli insegnanti, con i limiti dell'applicabilità della normativa speciale che riguardi il loro specifico *status*, e quindi l'idoneità ecclesiastica e l'intesa con l'autorità ecclesiastica sulla prima nomina. Per gli insegnanti non di ruolo continua invece a essere vigente la normativa precedente.

Come chiarito dal D.P.R. n. 122 del 22 giugno 2009, gli insegnanti di religione sono considerati docenti di classe che partecipano legittimamente alle valutazioni degli studenti che si avvalgono dell'insegnamento di religione cattolica. La successiva e consequenziale ordinanza ministeriale 5 maggio 2010 n. 44⁶ prevede la partecipazione, a pieno titolo, dell'insegnante di religione alle deliberazioni del consiglio di classe per l'attribuzione del credito scolastico⁷. Lo

ragionevolezza, "e purché la finalità sia legittima", nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione le differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima. E, specificamente, non costituiscono atti di discriminazione le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni, o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività.

⁶ Art. 8, comma 12, Ordinanza Ministeriale 5 maggio 2010, n. 44 - Istruzioni e modalità organizzative ed operative per lo svolgimento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria di secondo grado nelle scuole statali e non statali- Anno scolastico 2009/2010-, in www.edscuola.it/archivio/norme/ordinanze.

⁷ Il TAR del Lazio ha sancito l'illegittimità del D.P.R. n. 122 del 2009 e dell'ordinanza nella parte in cui escludono gli insegnanti delle materie alternative dalla partecipazione al consiglio di classe per le valutazioni degli studenti. Infatti il diverso trattamento riservato agli insegnanti di religione rispetto ai docenti delle attività alternative negli scrutini

stesso criterio è seguito dalle successive ordinanze ministeriali in tema di esami conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria di secondo grado⁸.

Questo significa che l'insegnante di religione non esprime la propria valutazione mediante il voto, ma il suo è un giudizio che riguarda l'interesse dell'alunno all'insegnamento e il relativo profitto; e se nello scrutinio finale è richiesta dalla normativa statale una deliberazione da adottarsi a maggioranza, il voto dell'insegnante di religione, se determinante, diviene un giudizio motivato da riportare a verbale⁹. Pertanto, come ha sancito la giurisprudenza amministrativa¹⁰, il docente di religione non è equiparato, per quanto concerne l'attività valutativa, al docente delle materie curriculari; ma al contempo non vi è ragione alcuna perché tale insegnante, cui è attribuito lo status di docente, non possa esprimere una valutazione su quegli elementi, immanenti a ogni funzione docente, quali assiduità della frequenza scolastica, interesse e impegno nella partecipazione al dialogo educativo, che incidono sul credito scolastico.

In definitiva, la valutazione dell'insegnante di religione è analoga ma non identica a quella degli altri docenti in quanto egli partecipa parzialmente alle valutazioni degli studenti, come risulta altresì dal D.P.R. 22 giugno 2009, n. 122 (art. 6, comma 2) che, elencando le condizioni di ammissibilità all'esame conclusivo del II ciclo di istruzione, chiarisce che le votazioni assegnate dai docenti negli scrutini finali dei due anni antecedenti il penultimo non si riferiscono all'insegnamento di religione cattolica eventualmente prescelto dall'alunno.

Dimostrato il carattere pienamente culturale dell'insegnamento religioso nella scuola pubblica statale, ne deriva che la scelta dello studente (o di chi esercita la responsabilità genitoriale) non è meramente un atto di libertà di coscienza interna, ma è un atto che, muovendo dal foro interno, necessariamente assume rilievo giuridico esterno. Già lo statuiva la richiamata sentenza 203 del 1989 della Corte costituzionale, la quale ha chiarito che dinanzi all'insegnamento di religione cattolica si è sì chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche. Tuttavia da tale esercizio di libertà sorge l'obbligo per lo Stato, in forza dell'Accordo con la Santa Sede, di assicurare l'insegnamento di religione cattolica. Per gli studenti e per le loro famiglie esso è facoltativo, e solo l'esercizio del diritto di avvalersene crea l'obbligo scolastico di frequentarlo. In definitiva, dall'esercizio di una facoltà, quella di scelta, sorge un duplice obbligo giuridicamente vincolante: per lo Stato, di impartire l'insegnamento di religione cattolica; per l'avvalente, di frequentare il suddetto corso.

Indicativa è anche al riguardo la posizione della Corte Europea dei Diritti dell'uomo che, con riferimento alla libertà di religione, e riconducendosi anche da un punto di vista terminologico alla giurisprudenza statunitense in tema¹¹, ha distinto tra *freedom to believe*, libertà di aderire ad

periodici e finali e nel procedimento per l'attribuzione del credito, discrimina sia gli alunni che scelgono le attività alternative, sia i docenti di queste: cfr., rispettivamente, cfr. TAR Lazio, Sez. III bis, 15 novembre 2010, n. 33433, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Lazio, Sez. III bis, 1 febbraio 2011, n. 00924, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁸ Cfr. da ultima l'Ordinanza Ministeriale 2 maggio 2018, n. 350 - Istruzioni e modalità organizzative ed operative per lo svolgimento degli esami di Stato conclusivi dei corsi di studio di istruzione secondaria di secondo grado nelle scuole statali e non statali - Anno scolastico 2017/2018- (in www.edscuola.it/archivio/norme/ordinanze), ai sensi della quale "i docenti di religione cattolica partecipano a pieno titolo alle deliberazioni del consiglio di classe concernenti l'attribuzione, nell'ambito della banda di oscillazione, del credito scolastico agli alunni che si avvalgono di tale insegnamento, esprimendosi in relazione all'interesse con il quale l'alunno ha seguito l'insegnamento e al profitto che ne ha tratto".

⁹ Cfr. art. 2, punto 2.8 dell'intesa del 28 giugno 2012; art. 309, comma 4, D.Lgs. n. 297/1994.

¹⁰ Cfr. le sentenze richiamate in nota 7.

¹¹ Al riguardo, rileva l'interpretazione giurisprudenziale della c.d. "free exercise clause", garantita dal primo emendamento alla Costituzione federale degli U.S.A., e contenuta nel Bill of Rights ratificato dagli Stati dell'Unione nel 1791. La distinzione fra libertà di credere ("freedom to believe"), che non ammette alcun limite, e libertà di praticare il proprio credo ("freedom to act"), relativa, che può essere sottoposta a taluni limiti, si rinviene per la prima volta nella causa *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, del 1878, che, confermata nel caso *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333, del

una religione o a un credo, e *freedom to act*, libertà di manifestare siffatta credenza o fede. La prima, che comprende la libertà di scegliere, e anche di modificare una credenza, religiosa o non religiosa, non ammette, e non può ammettere, restrizione alcuna¹². La seconda, invece, ammette talune eccezioni, purché previste dal diritto e necessarie in una società democratica. Detto altrimenti, i limiti stabiliti alla libertà religiosa dall'art. 9 comma 2 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo¹³ (limiti peraltro più rigidi rispetto a quelli previsti dall'art. 19 Cost., che li ripone nella sola contrarietà dei riti al buon costume) si possono applicare soltanto alla libertà di manifestazione, ma non anche alla libertà di scelta, cioè al "foro interno"¹⁴.

Tali conclusioni sono state estese alla libertà di coscienza, non solo perché l'art. 9 CEDU ora richiamato le accomuna¹⁵, ma altresì per la storica affinità tra i due diritti, e comunque per la loro relazione logica, in quanto la libertà di coscienza cade in un momento logicamente anteriore a quello in cui il pensiero religioso arriva a manifestarsi esteriormente, e riguarda la salvaguardia di questo stesso sentimento individuale, quando esso non rileva che quale atteggiamento psicologico interiore. Anzi, come ebbe a dire la Corte costituzionale, la libertà religiosa è essa stessa una declinazione della libertà di coscienza¹⁶.

Pertanto, la stessa libertà di coscienza, seria e impegnativa, per utilizzare le qualificazioni adottate dalla Consulta nella sentenza n. 203 del 1989, può e deve essere bilanciata con altre esigenze costituzionalmente rilevanti. Lo ricorda anche la sentenza n. 196 del 1987 della Corte Costituzionale che, chiamata a "comporre un potenziale conflitto tra beni parimenti protetti in assoluto: quelli presenti alla realtà interna dell'individuo, chiamato poi, per avventura, a giudicare, e quelli relativi alle esigenze essenziali dello *jurisdicere*", ha statuito la preminenza di queste su quelle di coscienza del giudice, in quanto i contenuti di doverosità di cui all'art. 54 Cost. pongono il giudice innanzi a un dovere inderogabile che solo una eventuale *interpositio legislatoris* potrebbe modificare.

4. Alla luce di quanto sin qui esposto si comprende come una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme richiederebbe differenti conclusioni rispetto a quelle cui sono giunti, ad es., i giudici del Consiglio di Stato.

Innanzitutto perché una interpretazione conforme a Costituzione non può mai giungere sino al punto di negare il primo criterio ermeneutico che è quello del valore letterale della norma; per quanto possano variare le idee attorno all'interpretazione giuridica, punto fermo e condiviso è il principio per cui l'interpretazione non può "falsificare" il testo, la "lettera della legge", senza provocare un'invasione del campo di competenza del legislatore. I limiti dell'attività - del potere - di interpretare le leggi sono posti con chiarezza dall'art. 101, comma 2 Cost., che fissa il

1890, ha costituito il precedente giurisprudenziale a cui il sistema statunitense si è uniformato nella sua sostanza.

¹² Kokkinakis c. Grecia, 25 maggio 1993, § 31, Series A no. 260-A; Buscarini e altri c. San Marino [GC], no. 24645/94, § 34, ECHR 1999-I; Siebenhaar c. Germania, no. 18136/02, n. 45; Pichon e Sajous c. France (dec.), no. 49853/99, ECHR 2001-X. Cfr. altresì Research Division of European Court of Human Rights, Overview of the Court's case-law on freedom of religion (2013), p. 8 e ss.

¹³ "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche, e l'osservanza dei riti. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

¹⁴ Dec. Adm. 10358/83, 37, in Decisions and Reports 147, ove la Commissione europea dei diritti dell'uomo fa appunto ricorso all'espressione, di canonistica memoria, "forum internum". L'espressione è pure ripresa nella sentenza Siebenhaar sopra riferita.

¹⁵ "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione...". Cfr. altresì, nel medesimo senso, l'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nonché l'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

¹⁶ "Gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa. Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2": n. 422 del 3 dicembre 1993.

principio della soggezione del giudice alla legge. E la norma qui in questione (per quanto regolamentare) afferma chiaramente che “la scelta operata su richiesta dell'autorità scolastica all'atto dell'iscrizione ha effetto per l'intero anno scolastico cui si riferisce e per i successivi anni di corso nei casi in cui è prevista l'iscrizione d'ufficio, fermo restando, anche nelle modalità di applicazione, il diritto di scegliere ogni anno se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica”.

In definitiva, l'interpretazione adeguatrice proposta dai giudici di Palazzo Spada induce comunque fin d'ora a sospettare la compressione dei principi di certezza del diritto e di affidamento del cittadino nella sicurezza delle situazioni giuridiche¹⁷, oltre che del principio di eguaglianza davanti alla legge¹⁸.

In secondo luogo non va dimenticato che il Decreto presidenziale qui in esame è l'esecuzione di un accordo con la Chiesa cattolica, in questo caso rappresentata dalla Conferenza Episcopale Italiana¹⁹. La norma costituisce cioè una forma espressiva della legislazione negoziata così tipica del diritto contemporaneo, in cui è sempre più abituale che si faccia assegnamento sulla collaborazione dei gruppi sociali (ordini professionali, sindacati, confessioni religiose ecc.) per emanare le disposizioni che in qualche modo li riguardano. In una prospettiva partecipativa e sussidiaria, lo Stato si impegna ad adeguare le sue risposte ai bisogni reali della collettività.

I gruppi sociali interessati richiedono invero, e ottengono, di partecipare all'elaborazione e all'applicazione delle norme che regolano la loro posizione e la loro azione nel diritto e nella società. E' quel regime di “comune consenso” nel quale affonda le sue radici il principio pattizio, e che costituisce come il fondamento generale che, in un regime pluralistico e partecipativo, caratterizza le relazioni fra Stato e Chiesa e, in generale, fra confessioni religiose e potere politico nel sistema delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati europei. Una tale prospettiva supera il profilo istituzionale a favore delle realtà sociali ove si esprime la dimensione personale dell'uomo (art. 2 Cost.): quanto rileva per l'ordinamento non è la forma organizzativa di un ente sociale, o il suo modo di rapportarsi con lo Stato, ma che l'ente stesso esista, “viva” e rappresenti in maniera coerente le istanze dei soggetti che ne fanno parte. Questa visione ha comportato e giustifica una sorta di “moltiplicazione” dei soggetti negoziatori già nell'Accordo del 1984, che infatti prevede come la bilateralità ad esso intrinseca abbia come protagonisti non solo le autorità apicali, ma altresì gli organi socialmente e politicamente più vicini alla questione da trattare²⁰.

Conseguentemente, il problema ermeneutico qui posto da meramente giuridico si trasforma anche in politico; invero l'interpretazione dell'art. 2, comma 1, lettera b), D.P.R. n. 751/1985

¹⁷ Su cui cfr. sentenze n. 24 del 2009, n. 74 del 2008 e n. 376 del 1995 della Corte Costituzionale.

¹⁸ Il rilascio ai giudici comuni e non a quelli costituzionali del potere di conformare direttamente le regole legislative alla Costituzione ovviamente non implica che il vincolo del giudice al diritto decada, ma che tale vincolo non è più imperniato sulla legge.

¹⁹ Può sussistere qualche dubbio sulla legittimità dell'uso di una fonte subordinata, qual è il regolamento, per dare esecuzione alle intese per quanto non apicali, perché nell'art. 97, comma 1 Cost. v'è una riserva (relativa) di legge riguardo all'organizzazione dei pubblici uffici. Ma l'insegnamento di questa o di quella disciplina prevista dalla legge (nella specie, l'insegnamento della religione cattolica) in un sistema scolastico già organizzato, sempre in forza di una legge, pare comunque materia regolamentare, al pari della formulazione dei programmi e dell'indicazione dei criteri per la scelta dei libri di testo.

²⁰ Così, in termini generali, l'art. 13, § 2 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 afferma che ad uno sviluppo della materia concordata in ambiti sino ad allora non regolamentati si potrà pervenire non solo mediante la stipula di nuovi accordi tra Stato e Chiesa, ma altresì attraverso intese tra le autorità dello Stato competenti per materia e la Conferenza Episcopale Italiana. O ancora, più specificamente, l'art. 11, § 2 rinvia, in materia di assistenza spirituale, a successive intese tra l'autorità ecclesiastica e le autorità italiane competenti; mentre l'art. 12, § 1 prevede la partecipazione degli organi competenti delle due Parti per concordare opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche, o per la conservazione e la consultazione degli archivi di interesse storico e delle biblioteche dei medesimi enti.

assunta dai giudici di Palazzo Spada è di indirizzo contrario a quella sin qui pacificamente seguita (e cioè che la scelta effettuata non poteva essere modificata nel corso dell'anno scolastico), sì da crearsi un indubbio conflitto ermeneutico risolvibile solo a livello pattizio, ai sensi (in generale) dell'art. 14 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 modificativo del Concordato del 1929 (l. 121/1985), e (per il caso specifico) dell'art. 4.7 comma 3, D.P.R. n. 751/1985²¹.

In terzo luogo, nel suo bilanciamento il Consiglio di Stato considera "assoluto" il diritto di libertà di coscienza che invece, come abbiamo visto, tale non è come tutti i diritti, e pertanto richiede un necessario bilanciamento, nel caso di specie, con almeno altri due valori costituzionali ugualmente rilevanti: il buon andamento e la buona organizzazione della Pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.; il diritto dei docenti di religione al lavoro di cui agli art. 4 e 35 Cost.²² E' invero evidente che adottare l'interpretazione dei giudici di Palazzo Spada significa aprire le porte a un potenziale svuotamento in corso d'anno della classe di religione²³. Con la possibile conseguenza che i relativi docenti si vengano a trovare in sovrannumero.

Al riguardo, in base all'art. 4, comma 3, l. 186 del 2003, l'insegnante di religione cattolica con contratto di lavoro a tempo indeterminato, al quale sia stata revocata l'idoneità, ovvero che si trovi in situazione di esubero a seguito di contrazione dei posti di insegnamento, può fruire della mobilità professionale nel comparto del personale della scuola, con le modalità previste dalle disposizioni vigenti e subordinatamente al possesso dei requisiti prescritti per l'insegnamento richiesto, e ha altresì titolo a partecipare alle procedure di diversa utilizzazione e di mobilità collettiva previste dall'art. 33 del D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165.

Inoltre, l'art. 26 della l. n. 183 del 12 novembre 2011, novellando il richiamato art. 33 del D.Lgs. n. 165 del 2001, prevede sì, in caso di soprannumero o di eccedenza di personale, la ricollocazione forzata in altro ramo della pubblica amministrazione, anche mediante il ricorso a forme flessibili di gestione del tempo di lavoro o a contratti di solidarietà, ovvero presso altre amministrazioni, previo accordo con le stesse; ma, se ciò non fosse possibile, si ricorrerà alla cassa-integrazione, anche seguita da un possibile licenziamento²⁴ o, se ne ricorrano le condizioni, da un prepensionamento²⁵.

Peraltro, e la questione non è indifferente, nel caso in cui tale mobilità sia accordata ne può derivare un pregiudizio per la posizione di altri insegnanti, in quanto, in presenza dell'abilitazione a un altro insegnamento, il docente (o ex tale) di religione può essere assegnato a un diverso servizio didattico; ma può altresì essere diversamente utilizzato nel pubblico impiego ai sensi del richiamato art. 33 del D.Lgs. n. 165 del 2001 nonché dell'art. 20 della legge sulla "spending review", sì da poter ledere le legittime aspettative di altro personale pubblico.

Va inoltre ricordato, a completezza, che la disciplina sull'assunzione e la messa in ruolo dei docenti di religione nella scuola statale italiana non appare lesiva del principio di uguaglianza, né pertanto contraria a giustizia. Anzi, la sua specialità è proprio richiesta da un motivo di giustizia, per non trattare in modo uguale situazioni oggettivamente diverse.

Non è lesiva della giustizia, innanzitutto, perché la peculiare disciplina sull'insegnamento

²¹ "Le Parti si impegnano alla reciproca collaborazione per l'attuazione, nei rispettivi ambiti, della presente intesa, nonché a ricercare un'amichevole soluzione qualora sorgessero difficoltà di interpretazione". La disposizione è riproposta in termini identici dall'art. 4.4 co. 3 D.P.R. n. 175/2012 sostitutivo del precedente.

²² Conviene per completezza ricordare che tali norme costituzionali, «se impongono di promuovere le condizioni per rendere effettivo il diritto al lavoro non assicurano in ogni caso il conseguimento di una occupazione o la conservazione del posto di lavoro», né garantiscono la stabilità della sede: Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 390.

²³ O un suo aumento, nel caso, naturalmente a questo punto possibile, di studenti che richiedano tardivamente di frequentare l'ora di religione cattolica.

²⁴ Va in ogni caso evidenziato che la novella normativa non si applica ai concorsi già banditi e alle assunzioni già autorizzate alla data di entrata in vigore della legge (art. 26, comma 3, l. 183 del 2011).

²⁵ Ai sensi dell'art. 20, comma 20 bis della l. 7 agosto 2012, n. 135.

della religione è richiesta e imposta al nostro ordinamento da un trattato internazionale impegnativo per l'Italia. Invero, il n. 5 del Protocollo addizionale all'Accordo del 18 febbraio 1984 (l. 121 del 1985), determina che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado "è impartito - in conformità alla dottrina della Chiesa e nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni - da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati, d'intesa con essa, dall'autorità scolastica".

Senza entrare in questioni che qui non interessano di gerarchia delle fonti, basti ricordare che gli accordi fra lo Stato e la Santa Sede, parificati ai trattati internazionali, risultano garantiti non solo dall'art. 7 2° comma Cost., anche dall'art. 117 della Cost., il quale, secondo le odifiche apportate dalla l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, sancisce al primo comma che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Inoltre, che la Corte europea dei diritti umani ha statuito nel caso Fernández²⁶, che il mancato rinnovo del contratto annuale di insegnamento della religione cattolica in un liceo statale per revoca dell'idoneità canonica non implica violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo se dipende da motivi di carattere "strettamente religioso" sui quali è insindacabile la competenza dell'autorità ecclesiastica.

Tra il diritto dell'individuo al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e il diritto di una confessione alla libertà religiosa (artt. 9 e 11 CEDU) prevale, nel caso di specie, quest'ultimo anche in ragione della particolare "natura" del rapporto di lavoro (che distingue l'insegnante di religione dagli altri insegnanti) e del legame di "speciale fiducia" che deve esistere tra il professore di tale materia e il vescovo diocesano cui compete valutare se il candidato all'insegnamento presenti i requisiti previsti dalla normativa canonica (can. 804 § 2 e 805). Come ha ribadito la Grande Chambre nella sentenza che ha confermato quella di primo grado, la tutela del diritto alla libertà religiosa nella sua dimensione collettiva, e la conseguente legittimità dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica, si impongono anche in ragione della necessità di preservare e tutelare i diritti degli utenti e delle rispettive famiglie che hanno inteso, con la propria scelta, far ricorso a un processo formativo ideologicamente orientato²⁷.

La Corte si pone così in continuità con un principio espresso nel ricordato caso Siebenhaar²⁸, seppur, in quell'ipotesi, non di un insegnante di religione si trattava, bensì di un insegnante presso una struttura religiosamente qualificata. Non diversamente in quell'occasione i giudici di Strasburgo hanno comunque potuto ribadire che rientra nell'ambito dell'autonomia di una confessione, ovvero di una istituzione di questa, valutare quando il comportamento del dipendente sia in contrasto con i principi identitari confessionali. Alla giurisdizione statale spetta solo giudicare se gli obblighi di lealtà imposti contrattualmente possano ledere i principi capitali dell'ordinamento tra cui, innanzitutto, il rispetto dei diritti fondamentali della persona²⁹. Infatti se si negasse a una struttura ideologicamente qualificata la possibilità di scegliere

²⁶ Sentenza 15 maggio 2012, n. 56030/07, Fernández Martínez c. Spagna.

²⁷ "In the Court's view, it is not unreasonable for a church or religious community to expect particular loyalty of religious education teachers in so far as they may be regarded as its representatives. The existence of a discrepancy between the ideas that have to be taught and the teacher's personal beliefs may raise an issue of credibility if the teacher actively and publicly campaigns against the ideas in question": Sentenza della Grande Chambre del 12 giugno 2014, Fernández Martínez c. Spagna, n. 137.

²⁸ Sentenza 3 febbraio 2011, n. 18136/02, Siebenhaar c. Germania.

²⁹ Si veda la decisione della Corte nel caso Lombardi Vallauri del 20 ottobre 2009, nn. 40-41: "L'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » (l'article 10 § 3 de la loi no 121 du 25 mars 1985) au sens du deuxième alinéa de l'article 10 de la Convention. Quant à l'objectif poursuivi, la Cour observe qu'il s'agissait de la réalisation des finalités propres à l'Université, inspirées de la doctrine catholique, et que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 14 décembre 1972, a estimé que la subordination de la nomination des professeurs de l'Université catholique à l'agrément du Saint-Siège était compatible avec les articles 33 et 19 de la Constitution (voir le paragraphe 21 ci-dessus). Elle note aussi que, dans certains établissements, la religion peut constituer une exigence professionnelle, eu égard à l'éthique de l'organisation (voir, au paragraphe 23, l'article 4 de la directive communautaire 2000/78/CE). Dans ces conditions, la Cour estime que

i propri dipendenti in base a una valutazione della loro personalità, e se si impedisse alla stessa il potere di recedere dal rapporto di lavoro qualora gli indirizzi religiosi, politici o ideologici del dipendente siano divenuti in contrasto con quelli che caratterizzano l'ente, si mortificherebbe la libertà di questo, così come pure si lederebbero i diritti degli utenti che hanno inteso, con la propria scelta, far ricorso a una istituzione ideologicamente orientata³⁰. Gli artt. 9 e 11 della CEDU tutelano pertanto il diritto di auto-organizzazione delle Chiese, che comprende anche l'adozione di tutte le misure necessarie per garantire la credibilità del messaggio religioso.

Gli artt. 9 e 11 della CEDU tutelano pertanto il diritto di auto-organizzazione delle Chiese, che comprende anche l'adozione di tutte le misure necessarie per garantire la credibilità del messaggio religioso.

5. Abbiamo voluto cercare una strada da seguire per ricomporre in armonia sistematica e coerenza costituzionale la complessità normativa dell'insegnamento di religione nella scuola pubblica statale. Dalle considerazioni sin qui svolte (e da quelle volontariamente tralasciate, o appena accennate) si sarà potuto comprendere che la particolare disciplina che delinea la figura giuridica dell'insegnamento di religione è richiesta sì, dal punto di vista del diritto positivo, dall'Accordo del 1984; ma tale diritto è esigenza sostanziale sia dell'autonomia della Chiesa e della salvaguardia della sua identità istituzionale, sia della nostra tradizione costituzionale con riferimento ai rapporti fra Stato e Chiesa cattolica.

Sempre nello spirito della Costituzione, in particolare in accordo con la bilateralità aperta da essa assunta come linea guida delle relazioni fra ordine temporale e ordine spirituale, sarebbe pertanto appropriato che provvedimenti che modificano l'ermeneutica di un testo concordato non siano presi unilateralmente da un organo (giurisdizionale nel caso) di una delle due Parti contraenti ma, come peraltro postulato nel caso di specie, sia ricercata "un'amichevole soluzione" in via negoziale per superare ogni "difficoltà di interpretazione" (art. 4.4 comma 3, D.P.R. n. 175/2012 di esecuzione dell'intesa tra il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Presidente della Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, firmata il 28 giugno 2012).

la décision du Conseil de faculté pouvait être considérée comme inspirée par le but légitime de protéger un « droit d'autrui », en l'occurrence l'intérêt qu'avait l'Université à ce que son enseignement s'inspire de la doctrine catholique. »

³⁰ Si veda la decisione della Corte nel caso Lombardi Vallauri del 20 ottobre 2009, nn. 40-41: "L'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » (l'article 10 § 3 de la loi no 121 du 25 mars 1985) au sens du deuxième alinéa de l'article 10 de la Convention. Quant à l'objectif poursuivi, la Cour observe qu'il s'agissait de la réalisation des finalités propres à l'Université, inspirées de la doctrine catholique, et que la Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 14 décembre 1972, a estimé que la subordination de la nomination des professeurs de l'Université catholique à l'agrément du Saint-Siège était compatible avec les articles 33 et 19 de la Constitution (voir le paragraphe 21 ci-dessus). Elle note aussi que, dans certains établissements, la religion peut constituer une exigence professionnelle, eu égard à l'éthique de l'organisation (voir, au paragraphe 23, l'article 4 de la directive communautaire 2000/78/CE). Dans ces conditions, la Cour estime que la décision du Conseil de faculté pouvait être considérée comme inspirée par le but légitime de protéger un « droit d'autrui », en l'occurrence l'intérêt qu'avait l'Université à ce que son enseignement s'inspire de la doctrine catholique. »