



Andrea Bettetini

(ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Catania,
Dipartimento Seminario Giuridico)

Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica *

SOMMARIO: 1. Uguaglianza sostanziale e parità di trattamento nell'insegnamento della religione – 2. Il regime giuridico dei docenti di religione nella scuola pubblica statale. L'idoneità canonica all'insegnamento della religione cattolica – 3. Rilevanza civile del provvedimento canonico di idoneità e controlli dello Stato – 4. Analogia (identità e diversità) del docente di religione cattolica con i docenti della materie curriculari – 5. La mobilità degli insegnanti di religione (art. 4, 3° comma l. 186 del 2003) – 6. Conclusioni

1 - Uguaglianza sostanziale e parità di trattamento nell'insegnamento della religione

È indubbio che l'insegnamento della religione nella scuola pubblica statale costituisce una peculiarità nel sistema educativo italiano. O, almeno, così potrebbe sembrare. Sembra invero peculiare che un docente di una scuola statale sia nominato d'intesa con l'autorità ecclesiastica. O, ancor di più, che il presupposto della sua nomina o della partecipazione a un concorso pubblico sia un atto certificativo del vescovo della diocesi che ne attesta l'idoneità all'insegnamento.

A orecchie abituate a un talora ferreo principio di uguaglianza sembra palese una discriminazione per motivi di religione, un privilegio inaccettabile nell'attuale contesto socio – normativo. Se ad es. guardiamo all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹,

* Il contributo, sottoposto a valutazione, riproduce il testo della relazione tenuta al Convegno nazionale ADEC "Insegnamenti e insegnanti di religione nella scuola pubblica italiana" (Catanzaro, 25-27 ottobre 2012); destinato alla pubblicazione nei relativi atti, si anticipa per gentile concessione dei Curatori.

¹ Sul divieto di discriminazione quale "espressione specifica" del principio generale di uguaglianza, cfr., fra l'uniforme e costante giurisprudenza della Corte di giustizia, sentenza 8 ottobre 1980, *Überschaer c. Undersversicherungsanstalt Für Angestellte*, c. 810/79 (Raccolta, 1980, 2747); sentenza 6 dicembre 1984, *Biovilac Nv c. Comunità economica Europea*, c. 59/83 (Raccolta, 1984, 4057).



vediamo come esso proibisca di fondare una disuguaglianza di trattamento per ragioni di sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, handicap, età o tendenze sessuali.

E assumere un insegnante solo perché su di lui vi è l'accordo del vescovo, o ancora perché l'autorità ecclesiastica lo dichiara idoneo all'insegnamento in una scuola statale pare discriminatorio nei riguardi di chi, pur volendo esercitare quella funzione, non sia stato considerato idoneo o non sia approvato da un'autorità di un ordinamento terzo rispetto allo Stato.

Ma il malinteso, se così lo possiamo definire, sorge nel momento in cui si confonde la giustizia con l'uguaglianza, e l'uguaglianza formale con quella sostanziale.

Vengono qui in aiuto le note parole di un grande padre della nostra disciplina che non posso che fare mie. Una piena uguaglianza nel trattamento giuridico implica non tanto una matematica assegnazione di posizioni, ma un'uguaglianza nelle condizioni pratiche di partenza, proprio per fare vera giustizia, e non una giustizia astratta, e quindi falsa.

"Poiché a quel principio di giustizia assoluta ed astratta, così solennemente invocato in favore di una uguaglianza a ogni costo, si potrebbe pur sempre e vittoriosamente contrapporre quest'altro principio di giustizia pratica e concreta: che il trattare ... in modo uguale rapporti giuridici disuguali, è altrettanto ingiusto quanto il trattare in modo disuguale rapporti giuridici uguali. E si potrebbe anche aggiungere, che vi è una parità nel senso falso, che è quella dell'uguaglianza assoluta, astratta, matematica, ed una parità nel senso giusto, che è quella dell'uguaglianza relativa, concreta, giuridica; poiché ... il vero principio di parità non suona: a ciascuno *lo stesso*, ma a ciascuno *il suo*"².

In questa prospettiva la disciplina sull'assunzione e la messa in ruolo dei docenti di religione nella scuola statale italiana (disciplina che analizzeremo più nel dettaglio in seguito) non appare lesiva del principio di uguaglianza, né pertanto contraria a giustizia. Anzi, la sua specialità è

² F. RUFFINI, *Libertà religiosa e separazione fra Stato e Chiesa*, in *Scritti giuridici dedicati a G.P. Chironi*, Torino, 1913, p. 239-274, anche in *Scritti giuridici minori* (da cui citiamo), I, Giuffrè, Milano, 1936, p. 145-146.



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 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 modifiche 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».

Di recente, la Corte europea dei diritti umani ha inoltre statuito che il mancato rinnovo del contratto annuale d'insegnamento della religione e della morale cattoliche in un liceo statale 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). 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 orientato³.

La Corte si pone così in continuità con un principio espresso nel caso *Siebenhaar*⁴, seppure, 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 persona.

Infatti, se si negasse a una struttura ideologicamente qualificata la possibilità di scegliere 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 orientata⁵. 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.

³ Sentenza 15 maggio 2012, n. 56030/07, *Fernández Martínez c. Spagna* (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110915>).

⁴ Sentenza 3 febbraio 2011, n. 18136/02, *Siebenhaar c. Germania*.

⁵ Si veda la decisione della Corte nel caso *Lombardi Vallauri c. Italia* del 20 ottobre 2009, nn. 40-41: «L'ingérence litigieuse était "prévue par la loi" (l'article 10 § 3 de la loi n° 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».



Possiamo inoltre aggiungere che la normativa in materia di insegnanti di religione non implica una violazione del principio di non discriminazione, quale sancito non solo dall'art. 14 CEDU, ma altresì dalla Direttiva 78/2000/CE del 27 novembre 2000, per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e, in particolare, in materia di discriminazioni dirette o indirette motivate, tra le altre cause, dalla religione.

Con la suddetta Direttiva, non meno che con la Direttiva 29 giugno 2000, n. 2000/43 (in materia di discriminazione per motivi di razza e di origine etnica)⁶, il concetto di parità ha perso le sue originarie connotazioni "protettive", e ha assunto quelle di garanzia dell'uguaglianza di opportunità; parallelamente la nozione di discriminazione è stata ampliata fino a ricomprendervi non solo i comportamenti intenzionali che generino differenze di trattamento o privazione di determinati diritti sul piano individuale, ma anche ogni prassi che produca un effetto discriminatorio rilevabile sul piano collettivo⁷ (c.d. discriminazioni indirette o *by effect*⁸, già peraltro previste nel nostro ordinamento dall'art. 43 del D.Lgs. n. 286 del 25 luglio 1998⁹, ma ancor prima dall'art. 4 della l. n. 125 del 10 aprile 1991 in tema di parità di trattamento fra uomo e donna¹⁰). Così, la direttiva 2000/78, una volta

⁶ Le Direttive sono state recepite nel nostro ordinamento mediante, rispettivamente, i D. Lgs. 215 e 216 del 9 luglio 2003. Si veda in dottrina **F. ONIDA**, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Il diritto ecclesiastico* 112 (2001), I, p. 905-918.

⁷ **F. LUNARDON**, *Parità di trattamento e principio di non discriminazione in Europa*, in *Europa e diritto* 2003, p. 5. In tema, più in generale, si veda **C. FAVILLI**, *La non discriminazione nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2008.

⁸ Per l'assimilazione della discriminazione indiretta a quella *by effect*, cfr. Corte di Giustizia, 9 febbraio 1999, *Seymour- Smith e Perez*, C-167/97, in *Raccolta* 1999, p. I-623.

⁹ Art. 43 (Discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi) (Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 41):

"1. Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica".

¹⁰ "1. Costituisce discriminazione, ai sensi della legge 9 dicembre 1977, n. 903, qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando anche in via indiretta i lavoratori in ragione del sesso.

2. Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i



definito che per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta, determina (art. 2) che vi sia discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'art. 1¹¹, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga. Sussiste invece discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale¹².

Opportunamente (ed è quanto ora più ci interessa), la Direttiva evidenzia la legittimità di una discriminazione indiretta qualora tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima, e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. Così, la Corte Europea dei diritti umani, interpretando l'art. 14 CEDU, ha affermato che

“a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”¹³.

Con parole dell'art. 4 della l. 125 del 1991, potremo altresì aggiungere che la differenza di trattamento non costituisce causa di

lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino i requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa”.

¹¹ “La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento”.

¹² In modo analogo, l'art. 2 della Direttiva n. 43/2000 stabilisce che, “ai fini della presente direttiva, il principio della parità di trattamento comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica”. E, specificamente, “sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga. Sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

¹³ *Karner c. Austria*, 24 luglio 2003.



discriminazione se le cause degli effetti sfavorevoli riguardano requisiti essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

2 - Il regime giuridico dei docenti di religione nella scuola pubblica statale. L'idoneità canonica all'insegnamento della religione cattolica

Mi pare sia allora giunto il momento di ricostruire la disciplina degli insegnanti di religione nella scuola pubblica statale, per comprendere se sia razionale, tale da giustificare in sé, e non solo perché "imposto" da una convenzione internazionale, un regime giuridico peculiare.

La condizione giuridica degli insegnanti di religione cattolica è ora regolata dalla l. 18 luglio 2003, n. 186. Tale atto normativo ha istituito due distinti ruoli regionali del personale docente di religione, articolati per ambiti territoriali coincidenti con le diocesi, e corrispondenti ai due cicli scolastici previsti dall'ordinamento (primario e secondario, ai sensi della l. 28 marzo 2003, n. 53). La consistenza dell'organico è determinata dall'art. 2 della l. n. 186 del 2003 nella misura del 70 per cento dei posti complessivamente funzionanti. Pertanto il Dirigente dell'Ufficio scolastico regionale determinerà la consistenza dell'organico di ruolo in modo tale che, in ogni diocesi e per ciascuno dei due ruoli, si abbia la presenza del 70 per cento di docenti di ruolo e del 30 per cento di docenti non di ruolo.

Gli insegnanti di religione non di ruolo sono assunti in servizio mediante contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dai dirigenti scolastici, su indicazione del dirigente regionale, d'intesa con l'ordinario diocesano competente per territorio. In sostanza costoro permangono nel regime di precarietà che ha contraddistinto lo status degli insegnanti di religione fino alla nuova legge del 2003¹⁴. Un regime di precarietà che tuttavia non contrasta con i principi della nostra Carta fondamentale. Invero, la Corte costituzionale ha negato l'illegittimità dell'art. 5, 1° comma, l. 5 giugno 1930, n. 824, e dell'art. 309, 2° comma, del t.u. sull'istruzione, approvato con D.P.R. 16 aprile 1994, n. 297, per contrasto con gli artt. 3, 4, 35 e 97 della Costituzione, in quanto prevedono per gli insegnanti di religione un incarico annuale. Al riguardo, la Corte ha osservato che le norme contestate non contrastano con l'art. 3, 1° comma, Cost. sia perché il sistema dell'incarico annuale è comune a quei casi in cui l'ordinamento scolastico prevede assunzioni di docenti a tempo

¹⁴ P. CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2009, pp. 2-3.



determinato, sia perché dette norme sono conformi al criterio della ragionevolezza. L'incarico degli insegnanti in questione, d'altronde, è confermato quando permangono le condizioni e i requisiti prescritti, così, con le specificità sue proprie, l'incarico risulta assimilato al rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Le norme impugnate, infine, non costituiscono violazione degli artt. 4 e 35 Cost. Tali norme costituzionali, infatti, "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 sede¹⁵.

Agli insegnanti di religione cattolica di ruolo si applicano le norme di stato giuridico e il trattamento economico previsti dal testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia d'istruzione di cui al D. Lgs. 16 aprile 1994 n. 297, e dalla contrattazione collettiva. È comunque lasciata la possibilità che, nelle scuole dell'infanzia e nelle scuole primarie, l'insegnamento della religione cattolica possa essere affidato ai docenti di sezione o di classe riconosciuti idonei dalla competente autorità ecclesiastica (ai sensi, ora, del punto 2.6 dell'intesa del 28 giugno 2012 tra C.E.I. e il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche statali, resa esecutiva con D.P.R. 20 agosto 2012 n. 175).

L'accesso ai ruoli avviene previo superamento di concorsi per titoli ed esami, che prevedono l'accertamento della preparazione culturale generale e didattica come quadro di riferimento complessivo, e con esclusione dei contenuti specifici dell'insegnamento della religione cattolica. I titoli di qualificazione professionale per partecipare ai concorsi sono quelli stabiliti al punto 4 dell'intesa del 1985 sull'insegnamento della religione cattolica (e ora, non diversamente, al punto 4 dell'intesa del 2012).

L'accertamento dell'idoneità specifica all'insegnamento della religione cattolica spetta comunque all'ordinario diocesano. Potendo invero solo la Chiesa farsi garante di ciò che corrisponde a se stessa, il decreto sull'idoneità è un provvedimento prettamente canonico, estraneo all'ordinamento italiano.

È noto al riguardo che, ai sensi del can. 804 (§ 1), l'istruzione e l'educazione religiosa cattolica che è impartita in qualunque scuola è sottoposta all'autorità della Chiesa; e, specificamente, spetta alla

¹⁵ Cfr. Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 390.



Conferenza Episcopale emanare norme generali su questo campo d'azione, e al Vescovo diocesano regolarlo e vigilare su di esso.

L'Ordinario del luogo ha così diritto (can. 805) per la propria diocesi di nominare o di approvare gli insegnanti di religione, e non diversamente, se lo richiedano motivi di religione o di costumi, di rimuoverli oppure di esigere che siano rimossi.

Tale diritto–dovere dell'Ordinario, ribadito nell'intesa del 2012 (art. 2.5 e 2.7), è stato oggetto di una delibera della C.E.I.¹⁶, nella quale si è specificato che l'idoneità è concessa, su richiesta del fedele, nella forma del decreto, emesso in forma scritta per renderne possibile la legittima notificazione all'interessato.

Importa qui ricordare, per evitare fraintendimenti, che la formula usata dal can. 48 per definire il decreto quale atto che, "natura sua", non richiede una petizione, non significa che l'emanazione del decreto non possa essere preceduta da un'istanza. Anzi, è il diritto stesso a prevederlo in non pochi casi (si cfr. per tutti il can. 57). La definizione del can. 48 implica che, per sua natura, la decisione o la provvista oggetto del decreto è assunta in maniera sovrana da parte dell'autorità competente nell'esercizio della propria potestà di governo, prendendo le mosse da una valutazione di quanto sia più conveniente o adeguato per il bene pubblico e comune in una determinata circostanza¹⁷. Per questo, la Delibera della C.E.I., "glossando" il can. 50, afferma che l'Ordinario del luogo, ai fini dell'emanazione del decreto d'idoneità, non solo è tenuto a verificare il possesso dei requisiti richiesti dal diritto, ma deve altresì accertarsi, mediante documenti, testimonianze, colloqui o prove scritte, che i candidati si distinguano per retta dottrina, testimonianza di vita cristiana e abilità pedagogica.

Naturalmente, trova qui applicazione il can. 57 poco sopra richiamato, per cui si attribuisce alla *taciturnitas* del Superiore, tutte le volte in cui la legge prescrive che sia emanato un decreto, o quando per ottenere un decreto sia stata legittimamente avanzata una petizione o proposto un ricorso da chi ne abbia interesse (§ 1), il significato giuridicamente rilevante di presunta risposta negativa ai fini della proposizione dell'ulteriore ricorso (§ 2); ferma peraltro restando la responsabilità dell'amministrazione ecclesiastica per i danni causati dal mancato o ritardato esercizio della sua funzione (§ 3).

¹⁶ N. 41 [3] del 21 settembre 1990.

¹⁷ Cfr. J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, EDUSC, Roma, 2007, pp. 232-233.



Se poi ne vengono meno i presupposti, l'autorità ben può, anzi deve revocare il provvedimento d'idoneità. Ciò avverrà nell'ipotesi in cui sia stata accertata una grave carenza concernente la retta dottrina o l'abilità pedagogica, oppure risulti un comportamento pubblico e notorio contrastante con la morale cattolica.

La delibera della C.E.I. sull'idoneità degli insegnanti di religione contempla al riguardo (§ 3) uno speciale procedimento a tutela dei diritti dell'interessato, in primo luogo di quello di difesa.

Innanzitutto è prevista l'audizione del docente, cui sono contestati i fatti e ne sono ascoltate le ragioni. L'Ordinario esamina e valuta i documenti e le memorie eventualmente presentati dall'insegnante entro i dieci giorni successivi alla data fissata per l'incontro e, se richiesto dall'interessato, si rende disponibile per un ulteriore incontro, da tenersi in ogni caso non oltre venti giorni dal primo.

Alla luce di queste audizioni e della documentazione proposta, l'Ordinario decide se procedere nell'emanazione del decreto di revoca, ovvero se recedere dalle sue intenzioni. Nel primo caso, il decreto di revoca dell'idoneità deve essere fornito di motivazione ai sensi del can. 51, e regolarmente intimato ai sensi dei cann. 54, 55 e 56.

Quando il decreto di revoca è divenuto definitivamente esecutivo con la notificazione all'interessato (can. 54), l'Ordinario del luogo dà comunicazione all'autorità scolastica competente che l'idoneità è stata revocata.

Venendo meno l'idoneità viene meno uno dei requisiti per la permanenza nel ruolo degli insegnanti di religione o comunque, nel caso di nomina annuale, per la nomina stessa.

3 - Rilevanza civile del provvedimento canonico di idoneità e controlli dello Stato

La relazione giuridico-canonica che s'instaura fra il docente e la Chiesa costituisce così il presupposto del rapporto lavorativo civile.

È questo forse lo snodo giuridico più delicato da analizzare. E per farlo conviene muovere da un dato di diritto poco sopra richiamato: che la normativa che ha introdotto tale presupposizione è normativa pattizia, che vincola il nostro Stato non meno che la Chiesa cattolica, alle parti stipulanti gli accordi concordatari. Tale normativa appare peraltro conforme al principio di laicità quale delineato nella nostra Carta fondamentale.



La laicità (che è uno dei profili della forma di Stato delineato nella Carta Repubblicana) indica nel nostro ordinamento innanzitutto reciproca autonomia fra ordine temporale e ordine spirituale e conseguente interdizione per lo Stato di entrare nelle vicende interne delle confessioni religiose. Ma dalle norme costituzionali italiane richiamate dalla Consulta sin dalla sentenza 203 del 1989 per delineare la laicità propria dello Stato italiano (artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.) si evince anche un atteggiamento non di indifferenza, ma di favore nei confronti del fenomeno religioso, e di garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà religiosa in un regime di pluralismo confessionale e religioso. Una laicità cooperativa che trova una sua formalizzazione giuridica negli accordi che la Chiesa cattolica come pure altre confessioni stipulano con lo Stato.

Le statuizioni di queste norme hanno un loro limite non solo nei principi supremi del nostro ordinamento (quale appunto quello di laicità) ma altresì nei diritti fondamentali della persona umana. Già nella sentenza Lautsi sulla presenza di simboli religiosi nella scuola statale, la Corte di Strasburgo aveva sostenuto che gli Stati avrebbero potuto essere sanzionati solo nell'ipotesi in cui avessero imperfettamente bilanciato tradizioni identitarie dello Stato stesso e diritti della persona, intesi questi quale criterio ultimo della legittimità di ogni atto e dell'autonomia (dando spazio, ad esempio e per rimanere nell'ambito del caso Lautsi, a una forma di indottrinamento coatto contraria all'art. 2 del Protocollo n. 1 alla CEDU).

Ancor più specificamente, e recentemente, nel caso Fernández in tema d'insegnanti di religione, la Corte europea dei diritti umani ha ribadito che i giudici statali, in virtù del principio di laicità dello Stato e di indipendenza del potere politico da quello religioso, non sono competenti a giudicare i motivi "interni" che hanno indotto l'autorità ecclesiastica a emanare un provvedimento; possono solamente analizzare i diritti fondamentali in conflitto o esaminare altri motivi, diversi da quelli religiosi, che possano aver motivato l'atto.

Come si può ricavare seppur indirettamente dal principio enucleato dal n. 2 lett. c del protocollo addizionale dell'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio, la protezione dell'identità o della tendenza non potrà mai spingersi sino al limite di comportare un pregiudizio per "i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani".

Il sacrificio di alcuni diritti, come quelli della libertà di pensiero o al lavoro solennemente garantiti dalla nostra Carta fondamentale, è ammissibile solo in via del tutto eccezionale e nei limiti in cui vengono a trovarsi in contrasto con altri principi costituzionalmente tutelati, qual'è,



nella specie, la difesa dell'autonomia delle confessioni religiose, garantita dagli artt. 7 e 8 Cost.

È questa del resto una logica conseguenza del principio secondo cui lo Stato è carente di giurisdizione nei riguardi di un'attività manifestazione del potere d'impero di un ente straniero o comunque non statale come la Chiesa cattolica, un'attività cioè in senso lato pubblicistica¹⁸. Infatti l'attribuzione dell'idoneità a un insegnante implica l'approvazione di questi ai sensi del can. 805, e quindi costituisce un atto che, coinvolgendo relazioni che mediano tra privati e organi dotati di potestà d'impero, esprime la potestà della confessione, esercizio e conseguenza dell'autonomia sovrana garantita alla Chiesa dagli artt. 7, 1° comma, e 8, 2° comma, Cost.

L'atto dell'autorità ecclesiastica, presupposto della nomina civile assieme all'intesa con l'ordinario del luogo, può così essere sottoposto alla giurisdizione dei giudici dello Stato, ma questo giudizio può riguardare solo i diritti eventualmente lesi dall'atto stesso che non coincidano con quello di religione.

In termini non diversi si era espresso il nostro Consiglio di Stato¹⁹ quando, affermata la natura dichiarativa ed endoprocedimentale dell'atto canonico attributivo dell'idoneità, ha ribadito che le norme concordatarie hanno "affidato in via esclusiva al giudizio dei competenti organi ecclesiastici la dichiarazione di idoneità all'insegnamento", che non può essere censurata in sé stessa dal giudice italiano²⁰. Tuttavia, tale "atto dichiarativo" è finalizzato a una nomina che resta di competenza dell'autorità scolastica italiana. Ne consegue che il giudizio di idoneità, e il correlativo potere di revoca da parte della autorità ecclesiastica, non sono

¹⁸ Si cfr. in tema **F. FINOCCHIARO**, *Enti centrali della Chiesa cattolica*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Treccani, Milano 1989; **G. LO CASTRO**, *Decisioni della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione in tema di enti ecclesiastici*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989, I, pp. 499-531. In giurisprudenza si cfr. Cass., S.U., 28 settembre 1985, n. 4727, in *Foro it.*, 1985, I, col. 2558-2563; Cass., S.U., 17 luglio 1988, n. 4483, in *Il diritto ecclesiastico* 100 (1989), II, pp. 122-124 (con nota di richiami di **A. BETTETINI**); Cass., S.U., 9 ottobre 1990, n. 9928, cit.; Cass., S.U., 14 gennaio 1992, n. 374, in *Il diritto ecclesiastico*, 103 (1992), pp. 3-20, con nota di **A. BETTETINI**, "Par in parem (non) habet iurisdictionem" (ancora sui limiti della giurisdizione italiana nei confronti di enti ecclesiastici e dello S.M.O.M).

¹⁹ Cons. St., sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6133, in *Il Foro amministrativo* 111 (2000), pp. 3643-3645, con nota di **R. IANNOTTA**.

²⁰ In termini pressoché identici si è espresso il Tribunal Constitucional spagnolo. Nella sentenza n. 128 del 4 giugno 2007 ha invero sostenuto (fundamento jurídico 9) che "sería contrario al deber de neutralidad del Estado impuesto por el art. 16.3 CE ... que el Estado pretendiese negar el carácter religioso de la valoración de unas conductas en el seno intraeclesial, por el hecho de que esas mismas conductas puedan merecer una valoración diferente en un ámbito extraeclesial".



sottratti a un giudizio sul corretto esercizio del potere, secondo criteri di "ragionevolezza e di non arbitrarietà".

La posizione del Consiglio di Stato, condivisa anche dalla Corte di Cassazione²¹, è stata confermata, anche successivamente alla l. n. 186 del 2003, da alcune pronunce di tribunali amministrativi regionali, come quella del TAR Veneto che, con sentenza n. 1482/2007, ha chiarito che l'attuale possesso dell'attestato, necessario per partecipare al concorso, è rimesso ad "una valutazione spettante esclusivamente alla Chiesa cattolica, secondo le intese concordatarie raggiunte"²².

La valutazione del decreto canonico nella prospettiva dell'eccesso di potere come vizio dell'atto permette da un lato di non sindacarne il merito; dall'altro, e più in generale, di contemperare il principio di autonomia della Chiesa con gli altri principi capitali dell'ordinamento statale. Basandosi sulle motivazioni dell'atto canonico quale presupposto del provvedimento civile, la figura dell'eccesso di potere permette invero di accertare se il riconoscimento o la revoca dell'idoneità canonica siano effettivamente fondate su ragioni concernenti la funzione di docente di religione del soggetto interessato dal provvedimento o anche, considerando l'insegnamento della religione cattolica quale mansione "di tendenza", che il provvedimento canonico sia realmente causato dalla tutela dell'interesse istituzionale della Chiesa, ai fini di una sua specifica garanzia identitaria²³.

Sarebbe naturalmente mortificante l'autonomia di cui gode la Chiesa cattolica nel nostro ordinamento che il giudice pretendesse una coincidenza valoriale tra le motivazioni esposte dall'Ordinario diocesano e quelle proprie dell'autorità amministrativa italiana. Le ragioni della Chiesa non sono (necessariamente) quelle dello Stato, ma questo non significa che vi possa essere una logica compatibilità. Pensare il contrario, pensare cioè che sia illegittimo un provvedimento canonico solo perché retto da motivazioni di ordine spirituale che non trovano coincidenza "letterale" nell'ordine dello Stato significa svalutare il principio di separazione dei poteri; significa svalutare il principio di collaborazione e di cooperazione. Significa, in definitiva, svuotare di senso il principio di laicità dello Stato quale formalizzato dai nostri giudici costituzionali come

²¹ Cass., Sezioni Unite, n. 574 del 14 novembre 2002.

²² Cfr. **M. MADONNA**, *L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche tra amministrazione ecclesiastica e pubblici poteri. Brevi note sullo status dei docenti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 30 gennaio 2012, pp. 8-9.

²³ Cfr. **B. SERRA**, *Sui rapporti fra giurisdizione canonica e giurisdizione statale in tema di idoneità degli insegnanti di religione*, in *Diritto e religioni* 2008, pp. 697-699.



principio supremo del nostro ordinamento e come uno dei profili della forma di Stato delineato nella Carta Repubblicana.

Non diversamente da quanto previsto dalla normativa concordataria per il diritto di azione e difesa nei processi canonici (art. 8, 2° comma. lett. *b*, l. n. 121 del 1985), anche in questa ipotesi l'Ordinario deve esercitare il suo potere in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, ma non "come", in maniera identica all'ordinamento italiano.

Un'interpretazione delle norme negoziate che attribuisca effetti civili all'idoneità canonica se le motivazioni che la sorreggono sono ritenute non solo sostanzialmente ma altresì formalmente corrispondenti ai principi costituzionali, è palesemente contraria alla volontà delle parti contraenti di attribuire alla gerarchia ecclesiastica il compito di indicare i docenti. Piaccia o non piaccia deve invero ritenersi che tale scelta sia il frutto della volontà del legislatore concordatario di pervenire a una composizione degli interessi dello Stato e della Chiesa che ha tenuto presenti in maniera adeguata la peculiare natura di un insegnamento confessionale e le limitazioni di sovranità necessarie al raggiungimento della composizione stessa. L'annullamento del provvedimento canonico da parte del giudice statale per eccesso di potere è dunque possibile, ma a condizione che sia limitato a ipotesi di palese incompatibilità di tale presupposto con ogni regola fondamentale dell'ordinamento italiano²⁴.

4 - Analogia (identità e diversità) del docente di religione cattolica con i docenti della materie curricolari

La legge n. 186 del 2003 (art. 1, 2° comma) 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 si applicano pertanto tutte le norme statuali previste per gli insegnanti, con i limiti dell'applicabilità della normativa

²⁴ Cfr. **B. SERRA**, *Sui rapporti fra giurisdizione canonica e giurisdizione statale*, cit., pp. 700-701.



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 di nuovo 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. 44²⁵ prevede la partecipazione, a pieno titolo, dell'insegnante di religione alle deliberazioni del consiglio di classe per l'attribuzione del credito scolastico²⁶. 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 verbale²⁷. Pertanto, come ha sancito la giurisprudenza amministrativa²⁸, 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, 2° comma) che, elencando le condizioni di

²⁵ 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.

²⁶ 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 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.

²⁷ Cfr. art. 2, punto 2.8, dell'intesa del 28 giugno 2012; art. 309, 4° comma, D. Lgs. n. 297 del 1994.

²⁸ Cfr. le sentenze richiamate in nota 25.



ammissibilità all'esame conclusivo del II ciclo d'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'alunno²⁹.

5 - La mobilità degli insegnanti di religione (art. 4, 3° comma l. 186 del 2003)

Un'ultima rapida osservazione. Una delle norme della l. n. 186 del 2003 che più ha suscitato dapprima curiosità, poi interesse è l'art. 4, 3° comma. In base a questa disposizione 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, ed 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.

Innanzitutto si afferma che il docente "può" usufruire di tali modalità. Questo significa che, in senso stretto, l'autorità scolastica non deve verificare d'ufficio le ipotesi di mobilità territoriale e personale³⁰, ma è tenuta a farlo solo su istanza dell'interessato. A differenza di quanto cioè sinora si è pacificamente affermato, la lettera della legge induce ad affermare che l'insegnante cui è stata revocata l'idoneità, o che sia in soprannumero, non ha un diritto alla mobilità, ma gode di un mero interesse alla mobilità o alla ricollocazione che deve essere discrezionalmente valutato dall'amministrazione scolastica competente; e ciò avverrà, ora, in base ai criteri dell'art. 14, commi 17-19, della l. 7 agosto 2012, n. 135 (c.d. *spending review*). Questa interpretazione è confortata anche dall'art. 26 della l. n. 183 del 12 novembre 2011 (legge di stabilità 2012), che, 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

²⁹ In dottrina si veda, sul punto, **B. SERRA**, *Insegnamento della religione cattolica, attività alternative e credito scolastico: note a margine di un lungo contenzioso amministrativo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., maggio 2012.

³⁰ Come ritiene invece **P. CONSORTI**, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica*, cit., pp. 20-22.



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 licenziamento³¹ o, se ne ricorrano le condizioni, da un prepensionamento³².

Inoltre, 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, l'ex docente di religione può essere assegnato a un diverso servizio didattico; ma può altresì essere diversamente utilizzato nel pubblico impiego ai sensi del più volte 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. Questo significa, e implica, un accrescimento dell'area di rilevanza civile dell'idoneità canonica, sino al punto che questa può incidere su situazioni giuridico soggettive terze rispetto alla relazione insegnante di religione – amministrazione scolastica.

6 - Conclusioni

Abbiamo voluto cercare una strada da seguire per ricomporre in armonia sistematica e coerenza costituzionale la complessità normativa della condizione giuridica dell'insegnante di religione nella scuola pubblica statale. Dalle considerazioni sin qui svolte (e da quelle volontariamente tralasciate, o appena accennate come la questione relativa all'intesa sulla nomina) si sarà potuto comprendere che la particolare disciplina che delinea la figura giuridica dell'insegnante 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.

Il fenomeno religioso appare invero come l'unico fattore pubblico e sociale in relazione a cui lo Stato si definisce incompetente, a ragione della sua aconfessionalità. E pertanto lo Stato non può offrire un "servizio pubblico" in quest'ambito, ma può solamente cooperare con le confessioni

³¹ 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, 3° comma, l. n. 183 del 2011).

³² Ai sensi dell'art. 20, comma 20 bis, della l. 7 agosto 2012, n. 135.



religiose perché queste possano rispondere alle necessità religiose delle persone. Nella certezza che l'attuale opzione politica e costituzionale di definire i termini delle relazioni fra ordine temporale e ordine spirituale in prospettiva pattizia e di cooperazione non può limitarsi agli angusti confini di un documento; ma, pur presupponendolo, implica un'azione dinamica di continua modifica, sia per l'introduzione di nuovi assetti normativi; sia per le mutate condizioni storiche e sociali.

Accanto a questa certezza, che potremo definire positiva, ve n'è una negativa: il quadro normativo ora ricostruito lascia comunque spazio a molte incertezze sulla condizione giuridica del docente di religione cattolica, il che darà quasi certamente luogo al moltiplicarsi di un già ricco contenzioso civile e amministrativo. Non è profezia né malaugurio, ma semplice constatazione esperienziale. Con il desiderio, naturalmente, di essere smentito.