



Paolo Cavana

(professore ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università LUMSA di Roma, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Tra istanze di riforma e fughe in avanti giurisprudenziali:
il Consiglio di Stato e l'„esonero“ dall'ora di religione
in corso d'anno ***

SOMMARIO: - 1. L'insegnamento religioso nella scuola pubblica nel dibattito attuale: limiti e criticità - 2. Tendenze in Europa e proposte di riforma in Italia - 3. Una discutibile sentenza del Consiglio di Stato sul diritto di scelta dell'Irc - 4. Analisi della fattispecie e ricostruzione del quadro normativo - 5. Dalla richiesta di esonero (Concordato del 1929) al diritto di scelta dell'Irc (Accordo del 1984): il principio di non discriminazione - 6. La scelta dell'Irc come un diritto assoluto privo di limiti (temporali): rilievi critici - 7. Scelta dei non avvalentisi e natura curricolare dell'Irc - 8. Conseguenze sul piano pratico: effetti pregiudizievoli per gli alunni - 9. Un sistema a *sliding doors* per l'Irc? - 10. Osservazioni conclusive.

**1 - L'insegnamento religioso nella scuola pubblica nel dibattito attuale:
limiti e criticità**

Il tema dell'insegnamento religioso nella scuola pubblica non cessa di suscitare riflessioni, proposte di riforma o quanto meno di aggiornamento della disciplina attuale alla luce dei mutamenti sociali e culturali intervenuti nel corso degli anni. Se ne è discusso anche qualche anno fa in ambito scientifico e accademico¹, mentre la politica appare piuttosto distratta e apparentemente poco interessata a questo tema, che sembra aver perso la capacità di polarizzare l'attenzione dell'opinione pubblica.

Oggetto nel recente passato di accese discussioni, oggi questa normativa comincerebbe, secondo alcuni, ad accusare i segni del tempo, nel senso che la società italiana è profondamente mutata rispetto a quando essa fu varata più di trent'anni fa (metà degli anni '80 del secolo scorso), divenendo multi-etnica e plurireligiosa, mentre l'insegnamento religioso nella scuola pubblica sarebbe rimasto formalmente ancorato a un

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. AA. VV., *Insegnamenti e insegnanti di religione nella scuola pubblica italiana*, IV Convegno annuale dell'ADEC (Catanzaro, 25-26-27 ottobre 2012), a cura di A. Mantineo, D. Bilotti e S. Montesano, Giuffrè, Milano, 2014



paradigma di matrice concordataria che prevede di fatto la presenza del solo insegnamento di religione cattolica², il quale peraltro continua a essere scelto nel nostro paese dalla stragrande maggioranza dei genitori e degli alunni³, la cui scelta non può essere semplicemente ascrivibile - come pure è stato scritto - a “un atteggiamento omologante e superficiale”⁴.

In realtà il quadro normativo della materia già consentirebbe, grazie alla legislazione pattizia, l'ingresso di altre tradizioni religiose nella scuola pubblica per rispondere a eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici in ordine allo “studio del fatto religioso e delle sue implicazioni”, ma a tutt'oggi le confessioni religiose che hanno stipulato Intese con lo Stato non hanno dimostrato concreto interesse per una simile prospettiva⁵. Analogo disinteresse, cui forse non sono

² In argomento cfr. **A. MANTINEO**, *Prefazione*, in **AA. VV.**, *Insegnamenti e insegnanti di religione*, cit., pp. VIII-X.

³ Per approfondimenti cfr. **S. CICATELLI**, *Trent'anni di Irc*, in S. Cicatelli, G. Malizia (a cura di), *Una disciplina alla prova. Quarta indagine nazionale sull'insegnamento della religione cattolica in Italia a trent'anni dalla revisione del Concordato*, Elledici, Torino, 2017, il quale rileva, per il periodo 1993-2015 al quale si riferiscono le statistiche più attendibili, una sostanziale tenuta della scelta a favore dell'Irc, con una percentuale attuale (ultima rilevazione: anno scolastico 2014-2015) di circa il 90% di media in tutte le scuole statali italiane, dall'infanzia alle secondarie di secondo grado, anche se con differenze significative tra il Nord e il Sud della penisola, ove l'adesione è quasi plebiscitaria, e tra scuola primaria e secondaria, soprattutto di secondo grado e negli istituti professionali al Nord, ove l'adesione di media si attesta comunque poco sopra l'80%.

⁴ Cfr. **A. MANTINEO**, *Prefazione*, cit., p. XI, per il quale l'insegnamento religioso, come previsto dalla normativa vigente, sarebbe “una presenza che appare oggi, più di ieri, giustificata da posizioni privilegiate, che costringono la maggioranza di coloro che si avvalgono di tale insegnamento a un atteggiamento omologante e superficiale”: ove parlare di costrizione risulta tuttavia quanto meno forzato, visto che la scelta oggi è libera e si potrebbe piuttosto sostenere il contrario, poiché lo “stato di non obbligo” previsto per i non avvalentisi spinge oggettivamente a favore di quest'ultima scelta. Inoltre la frase sembra voler dire *a contrario* che solo i genitori e gli studenti non avvalentisi compiono una scelta consapevole e personale, e anche questo pare una forzatura.

⁵ Lo rilevava già a suo tempo, in una lucida analisi della materia, **V. TURCHI**, *Insegnamento di religione ed esperienza giuridica. In particolare: la giurisprudenza costituzionale*, in *Arch. Giur.*, CCXIV (1994), p. 208, il quale, auspicando l'effettiva attuazione anche del “diritto di accesso” alla scuola pubblica da parte delle confessioni religiose diversa dalla cattolica, così come previsto già nelle prime Intese, osservava: «purtroppo, peraltro, si ha l'impressione a questo riguardo di un certo disinteresse delle confessioni non cattoliche, sembrando la loro sensibilità verso questa materia molto più attenta, almeno per il momento, all'aspetto *negativo* del diritto di libertà religiosa (il non essere l'IRC causa di 'discriminazione' nei loro confronti), che non a quello *positivo* di concorrere anch'esse “allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni”, “allo scopo di garantire che la scuola pubblica sia centro di promozione culturale, sociale e civile aperta all'apporto di tutte le componenti della società”», come felicemente si esprime l'art. 10 dell'Intesa con la Tavola



estranee anche le incertezze del complessivo quadro normativo, hanno poi mostrato le confessioni prive di Intesa per una disposizione del regolamento di esecuzione della legge sui culti ammessi del 1929, che consente ai genitori di chiedere all'autorità scolastica l'assegnazione di un'aula ove far svolgere l'insegnamento religioso ai propri figli⁶.

In questo contesto, segnato dall'apparente disinteresse degli altri soggetti confessionali, il vero punto debole dell'attuale disciplina dell'insegnamento religioso, a fronte di una forte domanda che rimane sostanzialmente costante nel tempo da parte delle famiglie e degli alunni, si rivela sempre più essere la situazione degli studenti non avvalentisi, sospesi in quello "stato di non obbligo", formulato dalla Corte costituzionale nel lontano 1989 e fonte di ricorrenti problemi sul piano applicativo, che ha precluso ogni concreta evoluzione in senso pluralista dell'insegnamento religioso⁷.

valdese. Del resto in questa Intesa il disinteresse per un proprio insegnamento religioso nella scuola pubblica è esplicitamente espresso dalla Tavola valdese (art. 9, primo comma, legge 11 agosto 1984, n. 449). Di recente in argomento cfr. **M. PARISI**, *Il diritto alla scelta di insegnamenti di religione nella scuola pubblica*, in S. Domianello (a cura di), *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 142 ss., il quale rileva come il diritto a rispondere a eventuali richieste in ordine allo studio del fatto religioso, costantemente previsto nelle Intese, "non abbia finora determinato una evoluzione normativa tale da conferire carattere di stabilità a tali insegnamenti, che, invece, purtroppo, si caratterizzano per la loro episodicità e per l'assunzione dei relativi oneri economici a carico delle chiese interessate", secondo quanto peraltro richiesto dalle stesse.

⁶ Cfr. R.D. 28 febbraio 1930, n. 289 - *Norme per l'attuazione della L. 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato*, art. 23: "Quando il numero degli scolari lo giustifichi e quando per fondati motivi non possa esservi adibito il tempio, i padri di famiglia professanti un culto diverso dalla *religione dello Stato* possono ottenere che sia messo a loro disposizione qualche locale scolastico per l'insegnamento religioso dei loro figli: la domanda è diretta al provveditore agli studi il quale, udito il consiglio scolastico, può provvedere direttamente in senso favorevole. In caso diverso e sempre quando creda, ne riferisce al Ministero dell'Educazione nazionale [Ministero della Pubblica Istruzione], che decide di concerto con quello della Giustizia e degli affari di culto [Interno]". In argomento cfr. **A. FERRARI**, *La scuola italiana di fronte al paradigma musulmano*, in A. Ferrari (a cura di), *Islam in Europa / Islam in Italia tra diritto e società*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 191 ss.

⁷ Sulla giurisprudenza costituzionale in materia e sui suoi limiti, cfr. **G. DALLA TORRE**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2014, p. 297 ss.; in termini più ampi cfr. **V. TURCHI**, *Insegnamento di religione*, cit., p. 214 ss. Per una ricostruzione critica dell'articolato percorso giurisprudenziale che ha portato all'affermazione dello "stato di non obbligo" e ai problemi che esso ha suscitato sul piano attuativo, di recente cfr. **N. COLAIANNI**, *Attività alternativa: il fantasma che si aggira nella scuola pubblica italiana*, in **AA. VV.**, *Insegnamenti e insegnanti di religione*, cit., p. 47 ss.;



Il rischio è che in questa situazione tale insegnamento, da opportunità da valorizzare sul piano culturale, in un contesto sociale ancora segnato all'epoca da una forte tradizione cattolica, possa essere percepito, da un numero crescente di genitori e alunni, soprattutto se di origine straniera e appartenenti ad altre tradizioni religiose, come un insegnamento rivolto ai soli cattolici⁸: la sua unicità confessionale, rispetto alla pluralità di fedi ormai presenti e diffuse anche nel nostro paese, tenderebbe di fatto a offuscarne il carattere culturale, che pure fu alla base della revisione concordataria⁹.

Sempre più evidenti si farebbero dunque, secondo alcuni, le ragioni per un aggiornamento del complessivo quadro normativo di tale insegnamento, che, nell'aprire la scuola pubblica a un approccio di tipo pluralista nell'approfondimento della dimensione religiosa, ne valorizzasse l'effettivo contributo sul piano culturale e umanistico alla formazione dell'alunno, colmando una crescente divaricazione - rilevata a livello sociologico - tra identità nazionale e cattolicesimo¹⁰. In questa prospettiva

⁸ Osserva in proposito **S. CICATELLI**, *Trent'anni di Irc*, cit., p. 15: "A prescindere dal fatto che si deve stimare intorno al 20 per cento la quota di cattolici tra gli immigrati, le analisi condotte negli ultimi anni mostrano che circa l'80 per cento della mancata adesione all'Irc può essere spiegata proprio con la crescente presenza di alunni stranieri, ai quali risulta spesso difficile capire il modello italiano di un Irc che non è rivolto ai soli credenti cattolici. Se dunque non ci fossero gli stranieri, probabilmente il tasso di scelta dell'Irc si sarebbe assestato da tempo su livelli superiori a quelli attuali". L'Autore conclude: "Insomma, l'Irc è avviato a un lento o lentissimo declino, ma la sua scomparsa non è dietro l'angolo (a meno di modifiche strutturali nelle linee di tendenza finora registrate). Chi ha in mente le condizioni più critiche (istituti tecnici o professionali di grandi città del Nord) può avere una percezione più drammatica della situazione, ma i dati non consentono di lanciare grida di allarme: l'Irc regge oltre ogni previsione iniziale e oltre ogni ragionevole timore".

⁹ Sull'approccio "culturalista" adottato dall'Accordo di revisione del 1984 per la nuova disciplina dell'insegnamento religioso nella scuola pubblica, di recente cfr. **R. MAZZOLA**, *Attualità ed inattualità di un progetto educativo: l'insegnamento della religione cattolica nel sistema scolastico pubblico italiano*, in **AA. VV.**, *Insegnamenti e insegnanti di religione*, cit., p. 19 ss.

¹⁰ Cfr. **R. MAZZOLA**, *Attualità ed inattualità*, cit., p. 23 ss., il quale parla in proposito di "crisi del modello culturalista" soprattutto tra le nuove generazioni. Resta poi da vedere, anche in una prospettiva riformatrice, se una simile analisi rappresenti una interpretazione corretta della realtà, a fronte di un insegnamento religioso che, dopo oltre trent'anni dall'entrata in vigore della nuova normativa e nonostante il deserto che gli è stato creato intorno (lo "stato di non obbligo" per i non avvalentisi), continua a incontrare il gradimento di circa il 90% dell'utenza scolastica a livello nazionale: un dato per certi versi sorprendente e imprevedibile ma reale, forse dovuto in parte alla sfiducia per altre agenzie educative e alla crescente desertificazione di valori della società attuale ma che dovrebbe far riflettere sull'effettivo ruolo assunto da tale insegnamento nella scuola pubblica italiana e sui modi migliori per ampliare l'offerta formativa in questo delicato segmento dell'istruzione



dovrebbe essere lo Stato, in assenza di un concreto interesse da parte di altri soggetti confessionali, a farsene promotore, nel rispetto del principio di laicità e delle finalità culturali e formative della scuola pubblica¹¹.

2 - Tendenze in Europa e proposte di riforma in Italia

L'ipotesi della soppressione dell'insegnamento religioso nella scuola italiana, un tempo coltivata da alcuni settori della politica e della cultura anche accademica, appare oggi un lontano ricordo, mentre più insistenti si sono fatte negli ultimi anni le proposte, avanzate da esponenti del mondo culturale e accademico, per affiancare a esso un insegnamento non confessionale, secondo alcuni obbligatorio, di storia delle religioni o delle religioni *tout court*.¹²

Il fatto è che oggi la religione è un tema rispetto al quale la scuola pubblica non può più mostrarsi indifferente o asettica. Praticamente tutti i paesi europei, salvo la Francia (e con l'eccezione dell'Alsazia e Mosella)¹³, prevedono nei loro *curricula* scolastici una qualche forma di insegnamento religioso, in forma obbligatoria od opzionale, di matrice confessionale o laica a seconda delle diverse tradizioni storiche e culturali¹⁴. Negli ultimi

pubblica.

¹¹ In questa prospettiva, anche se con proposte diverse, cfr. **R. MAZZOLA**, *Attualità ed inattualità*, cit., p. 30 ss.; **N. COLAIANNI**, *Attività alternativa*, cit., p. 39 ss.; **A. FERRARI**, *L'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche europee: dall'aut-aut all'et-et*, in *Annuari Direcom*, VII/2008, pp. 197-203.

¹² È questo l'auspicio espresso anche da **S. BERLINGÒ**, *Spunti per una riflessione borderline*, in **AA. VV.**, *Insegnamenti e insegnanti di religione*, cit., p. 295, per il quale "una volta maturi i tempi, e cioè, una volta apprestata una docenza e una volta sperimentati contenuti adeguatamente aggiornati in materia, potrebbe studiarsi una forma di opzionalità obbligatoria per detto insegnamento. E, alla fine di questo percorso, esso potrebbe divenire un vero e proprio insegnamento curriculare, opportunamente affiancato da insegnamenti confessionali facoltativi, proprio per questo organizzati, sostenuti e curati dalle varie Confessioni e/o credenze, nelle forme e con le iniziative dalle stesse ritenute più opportune". In argomento da ultimo, cfr. **L. PRENNA**, *Dio fece tre anelli. Le religioni a scuola*, Aliseicoop Pubblicazioni, Todi, 2016; **AA. VV.**, *Perché le religioni a scuola. Competenze, buone pratiche e laicità*, a cura di B. Salvarani, EMI, Bologna, 2011.

¹³ Come noto l'Alsazia e la Mosella, per ragioni storiche, sono tuttora soggette al regime concordatario di origine napoleonica, la cui legittimità è stata confermata dal *Conseil constitutionnel* nel 2013, e l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche è tuttora previsto su base volontaria come parte dell'ordinario percorso scolastico.

¹⁴ In argomento di recente, cfr. **R. BENIGNI**, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 211 ss., che riporta anche la recente evoluzione del modello scolastico olandese verso un'educazione di tipo



decenni anche gli organismi europei, tra cui la Corte europea di Strasburgo, hanno sottolineato l'importante ruolo svolto dall'insegnamento religioso nella scuola pubblica, anche se di tipo confessionale qualora svolto su base volontaria, come veicolo di diffusione e condivisione dei valori di tolleranza e rispetto reciproco e anche come strumento di valorizzazione dell'identità storica e culturale del continente¹⁵. In effetti l'assenza di un approccio alla dimensione religiosa comporterebbe oggi, in un contesto segnato dal fenomeno dell'immigrazione e da un crescente pluralismo religioso, un grave impoverimento della scuola pubblica, luogo di formazione delle nuove generazioni, che la priverebbe di uno straordinario fattore di integrazione, di arricchimento culturale e di educazione alla convivenza e al dialogo interreligioso¹⁶.

Tanto più questo impoverimento sarebbe grave in Italia, paese di radicate e diffuse tradizioni religiose, ove tale insegnamento - con un dato che appare sorprendente in un contesto di imperante secolarizzazione - continua a essere scelto dalla stragrande maggioranza dell'utenza scolastica. Del resto esso non è mai stato soppresso dal legislatore unitario, nemmeno in epoca separatista¹⁷, ciò che ha evitato il prodursi, verificatosi oltralpe, di una frattura quasi insanabile tra mondo laico e mondo cattolico e di una conseguente laicizzazione forzata della scuola pubblica, che rimane invece in Italia luogo di aperto confronto e dialogo tra le varie culture del paese¹⁸.

interculturale, la quale implica un approccio aconfessionale ai principali movimenti religiosi e socio-filosofici (p. 265 ss.). Sui modelli di insegnamento religioso nella scuola pubblica in Europa, cfr. **F. PAJER**, *L'insegnamento della religione. Un'indagine a livello europeo*, in *Regno-att.*, 20/2009, p. 683 ss.

¹⁵ Per approfondimenti cfr. **M. VENTURA**, *Religione e scuola: sviluppi nazionali e indirizzi europei*, in **AA. VV.**, *Insegnamenti e insegnanti di religione*, cit., p. 219 ss. In argomento, cfr. **OSCE/ODHIR**, *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs 2007 in Public Schools*, Warsaw, 2007. A tale proposito va anche ricordato che il *Preambolo* del Trattato dell'Unione Europea, nella versione approvata dal Trattato di Lisbona (2009), pone le "eredità religiose" dell'Europa, accanto a quelle culturali e umanistiche, alla base dei "valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto", legittimandone quindi un ruolo nei percorsi educativi e formativi delle nuove generazioni.

¹⁶ In argomento cfr. **E. PACE**, *Non possiamo non dirci religiosi. L'insegnamento delle religioni come emergenza culturale in Europa e in Italia*, in **AA. VV.**, *Perché le religioni a scuola*, cit., p. 23 ss. Sull'importanza attuale dell'educazione alla convivenza e al pluralismo religioso, cfr. **B. SALVARANI**, *Educare al pluralismo religioso. Bradford chiama Italia*, EMI, Bologna, 2006.

¹⁷ La circostanza è opportunamente rilevata da **C. CARDIA**, *Risorgimento e religione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 129-130.

¹⁸ Sul modello inclusivo della scuola pubblica italiana di cui l'insegnamento religioso è espressione, che ha origine in un modello di laicità assai diverso da quello francese, cfr. **P.**



D'altra parte, lasciare immutato l'attuale complessivo quadro normativo dell'insegnamento religioso nella scuola italiana rischierebbe, secondo alcuni, di condannarlo a un lento e progressivo declino e a un crescente isolamento rispetto alle altre discipline, sempre più aperte alle esigenze di un mondo globalizzato e pluralista.

Ciò premesso, in attesa di auspicabili interventi sul piano normativo in grado di arricchire l'offerta formativa in questo delicato settore dell'istruzione pubblica, c'è modo e modo di intervenire sulla materia¹⁹. Lo si può fare, già a livello di singoli istituti facendo leva sul principio dell'autonomia scolastica, con progetti incidenti sulla didattica e sui contenuti di tale insegnamento, che, pur nel rispetto del suo oggetto centrale, ne valorizzino l'apporto culturale e l'apertura al pluralismo sociale e religioso del nostro tempo²⁰; come pure con iniziative ministeriali, anche di tipo sperimentale, ovvero con proposte costruttive volte a suscitare un dibattito in grado di porre le basi per concrete iniziative politiche²¹. Ma si può fare anche, malamente, con interventi giurisprudenziali di carattere estemporaneo e destrutturante che, forzando o addirittura mettendo da parte il dato normativo, peraltro soggetto in questo caso a plurima copertura costituzionale (artt. 7, secondo comma e 8, terzo comma, Cost.), tendono a rendere ancor più problematica la gestione del sistema attuale, a tutto danno in ultima analisi degli stessi utenti del servizio scolastico e dei loro diritti.

CAVANA, *L'insegnamento religioso nella scuola pubblica italiana: una tradizione da rinnovare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica (www.statoechiedese.it), n. 25 del 2016, pp. 3-6.

¹⁹ Osserva in proposito **N. COLAIANNI**, *Attività alternativa*, cit., p. 59, che "l'attività correttamente alternativa all'insegnamento religioso (pur sempre culturale, ma) confessionale cattolico è, dunque, l'insegnamento religioso aconfessionale. Questa alternativa, però, non ha possibilità alcuna di essere realizzata finché, superando in avanti una disciplina attualmente solo amministrativa e giurisprudenziale, non la si doti di una base legislativa". In sostanza occorre un intervento normativo (legislativo) per imprimere una vera e coerente riforma al sistema dell'insegnamento religioso nella scuola italiana, che non può essere realizzato con meri interventi giurisprudenziali, per loro natura frammentari e disorganici.

²⁰ Interessanti dati sui contenuti effettivi dell'insegnamento religioso nella scuola pubblica emergono da alcune recenti analisi raccolte nel volume, già citato, di S. Ciatelli, G. Malizia (a cura di), *Una disciplina alla prova*, cit., p. 66 ss.

²¹ Per una rassegna di interessanti contributi e proposte, provenienti anche da modelli stranieri, per una riforma o aggiornamento dell'insegnamento religioso a scuola, cfr. **AA. VV.**, *Perché le religioni a scuola*, cit., p. 23 ss.



3 - Una discutibile sentenza del Consiglio di Stato sul diritto di scelta dell'Irc

Un esempio eloquente di questa seconda specie è offerto da una recente decisione del Consiglio di Stato, attesa da ben sei anni, che ha confermato una discussa sentenza del TAR Molise del 2012, recependo il principio, ivi affermato, secondo cui sarebbe possibile richiedere l'„esonero” dall'insegnamento della religione cattolica (Irc) anche nel corso dell'anno scolastico²².

Come noto l'art. 9, n. 2, della legge n. 121 del 1985 (Accordo di revisione concordataria) prevede invece che il diritto di scegliere se avvalersi o meno di tale insegnamento deve essere esercitato “all'atto dell'iscrizione [...] su richiesta dell'autorità scolastica” proprio al fine di evitare che tale scelta possa dare luogo a ogni forma di discriminazione, ponendo le basi di una consolidata e uniforme interpretazione e prassi applicativa che ha ben retto negli anni fino a oggi.

Pubblicata nella sostanziale indifferenza dell'opinione pubblica, che pure in anni nemmeno troppo lontani si era aspramente divisa su questi temi, la decisione in oggetto, se generalizzata, potrebbe avere un impatto grave e destabilizzante sulla complessiva organizzazione dell'insegnamento religioso nella scuola italiana, mettendone in crisi la natura curricolare e rendendone di fatto assai difficile e complicata la programmazione annuale. Pertanto si impone una sua analisi attenta che ne verifichi il fondamento e le motivazioni addotte.

È subito da precisare che la decisione del TAR era nata da una vicenda del tutto particolare, che non sembra avesse molto a che fare con la tutela della libertà di coscienza e di religione, posta alla base della decisione dei giudici, ovvero l'intervenuto ripensamento circa la scelta di avvalersi dell'ora di religione da parte del genitore di due alunni, il quale, dopo aver dichiarato all'atto dell'iscrizione di volersene avvalere, aveva poi cambiato idea, poco prima dell'inizio delle lezioni, una volta appreso che tale insegnamento era stato collocato all'ultima ora per la classe dei suoi figli, consentendogli di farli uscire da scuola un'ora prima.

Da ciò era sorta la sua tardiva richiesta di “esonero” dall'Irc, cui era seguito il comportamento quanto meno maldestro della direzione

²² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, sent. 30 luglio 2018, n. 4634, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sulla sentenza del TAR molisano del 2012 (cfr. TAR Molise, sez. I, sent. 22 giugno 2012, n. 289, in *www.giustizia-amministrativa.it*), cfr. **P. CAVANA**, *L'insegnamento religioso*, cit., pp. 26-27, nt. 67; *amplius* cfr. **B. SERRA**, *L'ora di religione tra diritti fondamentali ed esigenze organizzative. Annotazioni a trent'anni dall'Accordo di Villa Madama*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 20 del 2014, p. 5 ss.



scolastica, che prima aveva accolto la richiesta per poi, il giorno dopo, annullare in autotutela il proprio provvedimento a motivo del ritardo nell'esercizio del diritto di scelta, con conseguente assegnazione dello studente al corso di religione sulla base di quanto precedentemente dichiarato dal genitore e dando così modo a quest'ultimo di impugnare l'annullamento davanti al TAR.

Il TAR del Molise aveva poi accolto il ricorso del genitore con una serie di argomentazioni che il Consiglio di Stato, con una decisione stringata e frettolosa, si è limitato sostanzialmente a recepire.

4 - Analisi della fattispecie e ricostruzione del quadro normativo

L'analisi della fattispecie in fatto e in diritto evidenzia, accanto alla peculiarità della vicenda, anche una certa approssimazione nella ricostruzione del quadro normativo relativo alla fattispecie.

Da un lato il ricorrente aveva sostenuto che il rigetto della sua tardiva domanda di "esonero" dall'Irc fosse illegittimo perché lesivo di un suo diritto fondamentale, quello di libertà di coscienza, di cui la scelta circa l'Irc era da ritenersi espressione in quanto trattasi di insegnamento di carattere confessionale, non avente natura curricolare obbligatoria e, pertanto, l'esercizio di tale scelta non potrebbe essere soggetto a limiti temporali rispondenti a mere esigenze organizzative della scuola. Dall'altro lato l'amministrazione scolastica aveva replicato affermando che la scelta dell'Irc non porrebbe un problema di coscienza, trattandosi di un insegnamento di tipo culturale che sarebbe privo di connotazioni confessionali.

Ora, è evidente l'inesattezza di quest'ultima tesi, subito stigmatizzata da entrambi i giudici, di primo e secondo grado, in quanto se da un lato tale insegnamento ha oggi finalità culturali, non catechetiche - nel senso che mira a integrare la formazione culturale dello studente con la conoscenza di una tradizione religiosa che costituisce "parte del patrimonio storico del popolo italiano" (art. 9, n. 2, Accordo) e chiave di accesso per l'effettiva comprensione di gran parte della cultura e dell'arte italiane -, dall'altro esso è impartito "in conformità alla dottrina della Chiesa [...] da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati, d'intesa con essa, dall'autorità scolastica" (punto 5, Protocollo addizionale all'Accordo).

Su questo punto il Consiglio di Stato ha affermato:

"a norma del citato art. 4, comma 1, lettera b), d.P.R. n. 751/1985 l'insegnamento della religione cattolica [deve] essere «impartito in conformità alla dottrina della Chiesa», sicché 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.

Proprio per tale ragione - come correttamente rilevato nell'appellata sentenza - l'ora di religione non è configurata come materia curricolare obbligatoria, il voto dell'insegnante di religione non si esprime in termini numerici, né esso concorre alla determinazione della media di profitto scolastico finale, ed è prevista la relativa facoltà di esonero, su scelta degli alunni, rispettivamente degli esercenti la potestà genitoriale" (5.2.).²³

In realtà, alla luce della giurisprudenza costituzionale, è altrettanto chiaro che tale insegnamento, pur avendo carattere soggettivamente facoltativo, ha certamente natura *curricolare* per coloro che scelgono di avvalersene, in quanto basato su programmi annuali approvati dal Ministero e impartito da docenti stabili, molti dei quali oggi immessi in ruolo previo concorso pubblico, nominati dall'autorità scolastica, se pure d'intesa con l'Ordinario diocesano, da cui l'obbligo per gli studenti avvalentisi di frequentarlo²⁴. Pertanto, come ribadisce l'Intesa tra Ministero e CEI, esso ha dignità formativa pari a ogni altro insegnamento²⁵ - salve le deroghe espressamente previste volte a evitare ogni forma di discriminazione, come per la valutazione dell'alunno²⁶ - e gode della medesima condizione degli altri nella programmazione scolastica²⁷, ciò che implica una previa pianificazione a partire dalla stabile composizione delle classi.

Non a caso la Consulta ha precisato che, mentre gli studenti non avvalentisi sono soggetti a uno "stato di non obbligo", quelli che hanno scelto di avvalersi dell'Irc sono soggetti all'obbligo di frequentarlo proprio in quanto trattasi di materia curricolare, facente parte dell'offerta formativa della scuola italiana, e come tale implicante un impegno organizzativo e finanziario che richiede stabilità e adeguata programmazione (sent. 203 del 1989, cit.)²⁸.

²³ Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 4634-18, cit.

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 203 del 1989.

²⁵ Cfr. D.P.R. 20 agosto 2012, n. 175 - *Esecuzione dell'intesa tra il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e il Presidente della Conferenza episcopale per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, firmata il 28 giugno 2012: "L'insegnamento della religione cattolica, impartito nel quadro delle finalità della scuola, deve avere dignità formativa e culturale pari a quella delle altre discipline"* (n. 4.1.)

²⁶ D.P.R. 20 agosto 2012, n. 175, cit., 2.8.

²⁷ D.P.R. 20 agosto 2012, n. 175, cit., 2.2. e 2.4.

²⁸ Sulla scia di queste indicazioni della giurisprudenza costituzionale, in dottrina si è



Sotto questo profilo, come già precisato a suo tempo, la decisione del TAR molisano, ora confermata dal Consiglio di Stato, rappresentava “un’evidente forzatura del dato normativo e della sua interpretazione sul piano costituzionale, che paradossalmente estende lo ‘stato di non obbligo’ anche agli studenti avvalentisi dell’insegnamento di religione”²⁹. Oltre a risultare palesemente in contrasto con la chiara lettera dell’art. 9 dell’Accordo (legge n. 121 del 1985), un simile orientamento trascura inoltre di considerare le esigenze connesse al principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, secondo comma, Cost.) e, soprattutto, il fondamento e le finalità di tipo culturale, non catechetico, dell’Irc, pure previsti dalla legislazione concordataria, che lo rende - come più volte affermato dalla Corte costituzionale - pienamente coerente con il principio di laicità dello Stato, facendone un insegnamento “compreso tra gli altri insegnamenti del piano didattico, con pari dignità culturale, come previsto nella normativa di fonte pattizia”³⁰, quindi parte integrante della proposta formativa della scuola italiana e non lesivo, grazie al previsto diritto di scelta se avvalersene o meno, della libertà di coscienza degli alunni³¹.

Proprio questa natura complessa dell’Irc - che ne fa un insegnamento al tempo stesso *oggettivamente* obbligatorio, perché assicurato dalla scuola e quindi di carattere curricolare, e *soggettivamente* facoltativo in relazione agli interrogativi di coscienza che può suscitare³² - conferisce alle modalità di esercizio della scelta se avvalersene o meno un significato non meramente organizzativo, come ritenuto dai giudici, ma di garanzia dei diritti costituzionali implicati, ossia quelli di tutti gli alunni e dei loro genitori, anche delle minoranze religiose, evitando forme di discriminazione derivanti da modalità libere e arbitrarie di esercizio di tali diritti. Come conferma anche la normativa delle Intese con le confessioni acattoliche, ove si prevede che il diritto di non avvalersi di insegnamenti religiosi è esercitato dagli alunni o da coloro cui compete la potestà su di essi “ai sensi delle leggi dello Stato”³³: riferimento, quest’ultimo, che assume un evidente

definito l’Irc come “insegnamento soggettivamente obbligatorio”, nel senso che “per gli avvalentisi integra a tutti gli effetti il curriculum scolastico e definisce il tempo-scuola” (A. VALSECCHI, *L’insegnamento della religione nella scuola pubblica*, in G. Casuscelli (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 194).

²⁹ P. CAVANA, *L’insegnamento religioso*, cit., p. 26, nt. 67.

³⁰ Cfr. Corte cost. sent. n. 203 del 1989, cit.; sent. n. 13 del 1991.

³¹ P. CAVANA, *L’insegnamento religioso*, cit., p. 27, nt. 67.

³² Su questa natura complessa dell’Irc, cfr. G. DALLA TORRE, *Lezioni*, cit., p. 287.

³³ Legge 31 dicembre 2012, n. 246, art. 6, secondo comma; legge 31 dicembre 2012, n. 245, art. 6, primo comma; legge 30 luglio 2012, n. 128, art. 9, primo comma; legge 30 luglio 2012, n. 127, art. 12, primo comma; legge 20 luglio 2012, n. 126, art. 7, secondo comma; legge



significato di garanzia contro eventuali arbitri dell'amministrazione o di altri soggetti.

I giudici amministrativi, sia quelli del TAR molisano che quelli di Palazzo Spada, hanno quindi fornito in questo caso una ricostruzione viziata di tale normativa e della giurisprudenza costituzionale in materia, da cui hanno tratto conclusioni sul piano giuridico da ritenersi piuttosto circoscritte al singolo caso e non indicative di una regola generale. A fronte di un dettato legislativo molto chiaro, peraltro soggetto a copertura costituzionale (art. 7, secondo comma, e art. 8, terzo comma, Cost.), che circoscrive al momento dell'iscrizione alla scuola l'esercizio del diritto di scelta, in caso di dubbio circa la sua conformità a principi costituzionali essi avrebbero dovuto sollevare questione di costituzionalità di fronte alla Consulta invece di disattendere il dato legislativo e la sua applicazione consolidata in nome di una sua "interpretazione costituzionalmente orientata", invero molto discutibile e opinabile.

5 - Dalla richiesta di esonero (Concordato del 1929) al diritto di scelta dell'Irc (Accordo del 1984): il principio di non discriminazione

Diversi sono i rilievi critici, in parte già evidenziati, che si possono avanzare nel merito delle due decisioni, del TAR e del Consiglio di Stato, in commento.

Un primo rilievo riguarda il richiamo improprio effettuato dai giudici all'istituto dell'esonero, indicante un atto amministrativo che autorizza un soggetto a sottrarsi a un obbligo di legge: istituto previsto dalla normativa del 1929 ma che nella materia *de qua* non esiste più da oltre trent'anni, superato dal diritto soggettivo di scelta se avvalersi o meno dell'Irc; scelta che oggi tutti gli alunni o i loro genitori sono tenuti a compiere "all'atto dell'iscrizione [...] su richiesta dell'amministrazione scolastica" (art. 9, n. 2, terzo comma, Accordo), così che tutti siano posti sullo stesso piano senza alcuna discriminazione, com'era considerata nel previgente regime anche il fatto che solo i genitori di altre fedi dovessero presentare un'apposita domanda in tal senso.

Va detto che già questa grave (o solo apparente) *ignorantia legis* potrebbe forse bastare a inficiare l'intera argomentazione, e quindi la motivazione, alla base delle due decisioni, in quanto rivelatrice di una

29 novembre 1995, n. 520, art. 10, primo comma; legge 12 aprile 1995, n. 116, art. 8, primo comma; legge 8 marzo 1989, n. 101, art. 11, secondo comma; legge 22 novembre 1988, n. 517, art. 8, primo comma; legge 22 novembre 1988, n. 516, art. 11, primo comma.



evidente incomprendimento della normativa attuale. Ma certamente appare curioso e quasi paradossale che per l'esercizio di un diritto si torni oggi a invocare un istituto come l'esonero, previsto dalla normativa del 1929 e che in effetti non prevedeva precise modalità per il suo esercizio, trattandosi di un atto amministrativo rimesso alla discrezionalità dell'Amministrazione scolastica³⁴. Infatti il regime dell'esonero o "dispensa", come si esprimeva la normativa dell'epoca, rifletteva un sistema nel quale l'insegnamento della "dottrina cristiana" era materia obbligatoria, qualificata come "fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica" (art. 36, Conc.), e la posizione dei genitori dell'alunno era oggetto di un mero interesse legittimo.

Oggi invece, come noto, l'Irc è materia soggettivamente facoltativa e la posizione dell'alunno e/o dei suoi genitori configura un vero e proprio diritto soggettivo tutelato dall'ordinamento attraverso la scelta se avvalersi o meno di tale insegnamento, da compiersi - a maggior garanzia degli alunni e dei loro genitori - "all'atto dell'iscrizione [...] su richiesta dell'amministrazione scolastica" (art. 9, cit.)³⁵.

La differenza di disciplina nei due casi - facoltà di esonero e diritto di scelta - risiede nel fatto che nel primo caso l'accoglimento della richiesta era formalmente rimessa alla volontà discrezionale della scuola; mentre nel secondo la sfera di autodeterminazione del soggetto è garantita ma il suo esercizio richiede modalità - non solo il limite temporale ma anche la richiesta da parte della scuola - che assicurino il rispetto dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, soprattutto se questi si inseriscono, come nel caso dell'Irc, nell'ambito dell'organizzazione e delle funzioni proprie della pubblica amministrazione.

6 - La scelta dell'Irc come un diritto assoluto privo di limiti (temporali): rilevi critici

³⁴ La legge sui culti ammessi (legge n. 1159 del 1929), che introdusse la dispensa (art. 6), non faceva riferimento ad alcun limite temporale, mentre la legge n. 824 del 1930 prevedeva che la dispensa potesse essere richiesta all'inizio dell'anno scolastico (art. 2), così da farne beneficiare il richiedente per l'intera durata del corso.

³⁵ Come noto, in base alla normativa vigente la scelta se avvalersi o meno dell'Irc, effettuata all'atto dell'iscrizione, "ha effetto per l'intero anno scolastico cui si riferisce e per i successivi anni 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" (D.P.R. 20 agosto 2012, n. 175, n. 2.1, lett b). Pertanto oggi chi intenda cambiare la propria scelta sull'Irc per l'anno successivo dovrà dichiararlo attraverso il modulo che, qualora non trasmesso d'ufficio, dovrà essere espressamente richiesto alla scuola.



Un secondo rilievo riguarda la tesi, accolta in modo apodittico dai giudici, secondo cui le modalità di esercizio di un diritto di libertà non potrebbero incontrare limiti in esigenze organizzative della pubblica amministrazione.

Su questo punto la sentenza in oggetto afferma:

“la disciplina della facoltà di esonero, 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.

Infatti, tale scelta costituisce una forma di esercizio della libertà di religione riconosciuta al singolo, rispettivamente della libertà di coscienza e delle responsabilità educative dei genitori, implicanti il diritto di avvalersi o di non avvalersi dell’insegnamento della religione cattolica, quale esplicazione delle menzionate libertà fondamentali di rango costituzionale insuscettibili di essere sottoposti a condizione o a termini che ne impediscano l’esercizio pieno e senza discriminazione tra gli aderenti alla religione cattolica, gli aderenti ad altre confessioni e/o i non credenti (artt. 3, comma 1, e 19 Cost.)” (5.3).³⁶

Ora, a parte il fatto che il diritto di scelta dell’Irc e le sue modalità di esercizio sono disciplinate espressamente dalla legge (art. 9, n. 2, terzo comma, legge n. 121 del 1985), cui i giudici sono soggetti (cfr. art. 101, secondo comma, Cost.), non da un mero regolamento (d.P.R. n. 751 del 1985), come invece sostenuto nella sentenza, è evidente che la tesi ivi espressa prova troppo, fornendo una ricostruzione fuorviante del dato normativo.

Nella fattispecie la legge non prevede un limite arbitrario a un diritto fondamentale ma, al contrario, riconoscendolo esplicitamente, ne regola in modo imparziale le modalità di esercizio, rese necessarie dal contemperamento dei diritti di tutti i soggetti coinvolti (genitori e alunni avvalentisi e non avvalentisi) e dal suo inserimento nell’ambito delle funzioni della pubblica amministrazione³⁷.

In sostanza, la previsione di precise modalità di esercizio del diritto di scelta non risponde a mere esigenze burocratiche della pubblica amministrazione, come sostenuto dai giudici, ma esprime una delicata opera di bilanciamento tra l’interesse, costituzionalmente tutelato, al buon

³⁶ Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 4634-18, cit.

³⁷ Sui limiti ai diritti fondamentali, tra cui il principio di proporzionalità o ragionevolezza e quello del bilanciamento fra diritti fondamentali, da ultimo cfr. **M. OLIVETTI**, *Diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 127 ss.



andamento della pubblica amministrazione (art. 97, secondo comma, Cost.)³⁸ e i diritti dei vari soggetti coinvolti, che mira a consentire a tutti gli alunni e genitori in condizioni di parità l'esercizio del medesimo diritto, quello cioè di scelta se avvalersi o meno dell'Irc, ciò che implica per gli studenti avvalentisi anche il diritto *in positivo* di usufruire di tale insegnamento sulla base di un'ordinata programmazione annuale³⁹.

Del resto, se fosse vera la tesi dei giudici anche il diritto all'obiezione di coscienza dei medici all'interruzione volontaria di gravidanza, soggetto in base alla legge n. 194 del 1978 a precisi limiti temporali e operativi dettati da esigenze organizzative dell'apparato sanitario (art. 9), dovrebbe poter essere esercitato *ad libitum* e senza più alcun condizionamento di carattere organizzativo, e ciò dovrebbe valere anche per altre fattispecie di obiezione: temi delicatissimi che dimostrano la fragilità e astrattezza di simili argomentazioni proprio in materie ove sono in gioco l'esercizio di diritti fondamentali all'interno della pubblica amministrazione, e a fronte di prestazioni da questa stessa erogate. Proprio l'istituto dell'obiezione di coscienza ha dato modo alla Corte costituzionale di precisare, ribadendolo, l'importante ruolo del legislatore nella disciplina delle modalità di esercizio dei diritti fondamentali - in particolare della libertà di coscienza, che assume rilevanza fondante per la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo - come espressione di una delicata opera

“diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecar pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale”⁴⁰.

Va inoltre ricordato che non tutti i diritti soggettivi presentano i caratteri di assolutezza pretesi dai giudici ma solo quelli c.d. personalissimi, tra cui il diritto alla salute, per i quali il consenso manifestato - per esempio a determinati trattamenti sanitari (art. 32 Cost.) - è sempre revocabile da

³⁸ Cfr. **B. SERRA**, *L'ora di religione*, cit. p. 26 ss.

³⁹ Sulla complessità del “diritto all'istruzione religiosa” come fascio di situazioni giuridiche soggettive fra loro diverse e disomogenee, che si pone al crocevia tra i diritti fondamentali e i diritti sociali, e sul doppio contenuto, *negativo* (di garanzia) e *positivo* (di promozione e tutela attiva), del diritto di libertà religiosa, che nella fattispecie si traduce nel diritto ad avvalersi (o non avvalersi) dell'insegnamento religioso nella scuola pubblica, cfr. **M. TIGANO**, *L'assolutezza del diritto all'istruzione religiosa*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 92 ss., 97 ss.

⁴⁰ Corte cost., sent. 19 dicembre 1991, n. 467, sull'obiezione di coscienza al servizio militare. Sui limiti all'obiezione di coscienza e sulla c.d. *interpositio legislatoris*, cfr. **V. TURCHI**, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 73 ss.



parte del soggetto che ne è titolare. La stessa disposizione costituzionale prevede però che il legislatore possa introdurre limiti anche a tale diritto con la previsione di trattamenti sanitari obbligatori, pur nel doveroso “rispetto della persona umana”.

Nemmeno i diritti costituzionalmente garantiti, tra cui quello di libertà religiosa, sono privi di limiti in quanto anche il loro esercizio, soprattutto all'interno di apparati pubblici - nelle c.d. istituzioni segreganti o chiuse, come la scuola -, può richiedere un'opera di bilanciamento con altri diritti o interessi aventi rilevanza costituzionale, tra cui nell'ordinamento italiano figura il buon andamento della pubblica amministrazione (cfr. art. 97, primo comma, Cost.)⁴¹. Basti ricordare, a tale riguardo, la consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (e prima ancora della Corte Suprema statunitense⁴²), la quale, sulla base dell'art. 9 della Convenzione europea, distingue tra la libertà di coscienza e di religione, assoluta, e quella di manifestare all'esterno la propria fede, ovvero il suo esercizio, che può essere soggetta a limiti a tutela dei diritti di altri soggetti e di interessi ritenuti meritevoli di pari tutela⁴³.

Anche la nostra Corte costituzionale ha ribadito di recente tale principio in termini molto chiari:

⁴¹ Sui limiti ai diritti fondamentali nell'ambito dei “rapporti di supremazia speciale”, cui sono assoggettate le persone all'interno delle istituzioni chiuse (detenuti, minori all'interno della famiglia, studenti, appartenenti alle FF.AA., lavoratori dipendenti di un'impresa), da ultimo cfr. **M. OLIVETTI**, *Diritti fondamentali*, cit., p. 138 ss. Più in generale sui limiti al diritto di libertà religiosa e di coscienza, cfr. **C. CARDIA**, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, 5^a ed., Giappichelli, Torino, 2015, p. 141 ss.; **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, edizione compatta, 3^a ed., aggiornamento a cura di A. Bettetini, G. Lo Castro, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 92 ss.; **G. DALLA TORRE**, *Libertà di coscienza e di religione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2008, p. 15 ss.

⁴² Cfr. *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), ove si afferma la fondamentale distinzione, nell'ambito del diritto di libertà religiosa, tra “freedom to believe and freedom to act. The first is absolute, but, in the nature of things, the second cannot be [...] [A] State may by general and nondiscriminatory legislation regulate the times, the places, and the manner of [religious exercise] [...] and may in other respects safeguard the peace, good order, and comfort of the community”, che diventerà nella successiva giurisprudenza il limite del “compelling State interest”. In argomento cfr. **J. WHITTE, Jr**, *The Essential Rights and Liberties of Religion in the American Constitutional Experiment*, in 71 *Notre Dame L. Rev.*, 371 (1995-1996).

⁴³ Cfr. **D. HARRIS, M. O'BOYLE, WARBRICK**, *Law of the European Convention on Human Rights*, third edition, Oxford University Press, 2014, p. 594 ss. Per approfondimenti, cfr. **P. CAVANA**, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in G. Dal Ferro (a cura di), *Laicità e libertà religiosa*, Edizioni Rezzara, Vicenza, 2013, p. 103 ss.



“Nella Costituzione italiana ciascun diritto fondamentale, compresa la libertà di religione, è predicato unitamente al suo limite; [...]. Tutti i diritti costituzionalmente protetti sono soggetti al bilanciamento necessario ad assicurare una tutela unitaria e non frammentata degli interessi costituzionali in gioco, di modo che nessuno di essi fruisca di una tutela assoluta e illimitata e possa, così, farsi “tiranno” (sentenza n. 85 del 2013)” (n. 8)⁴⁴.

Ora, il diritto di scelta circa l'Irc non pare proprio che possa configurarsi come un diritto assoluto e personalissimo nel senso inteso dai giudici, sia perché può essere esercitato attraverso un rappresentante legale, ossia i genitori dell'alunno, come esplicitamente prevede la legge⁴⁵; sia perché il suo esercizio - in quanto destinato a incidere sullo svolgimento della funzione pubblica di istruzione - deve tener conto del necessario contemperamento con altri interessi costituzionalmente garantiti (art. 97, secondo comma, Cost.) e dei diritti di tutti i soggetti coinvolti; sia, infine, perché il suo esercizio non incide in modo irreversibile sulla sfera della libertà o della integrità personale del soggetto che ne è titolare. Infatti chi, dopo aver scelto l'Irc, decidesse in corso d'anno di non frequentarlo, non potrebbe certo essere obbligato a farlo e sarebbe solo soggetto alle comuni norme disciplinari della scuola e alla valutazione del collegio dei docenti sulla base delle circostanze di fatto e delle ragioni addotte, come avverrebbe per qualsiasi altra disciplina scolastica.

Del resto, anche l'espressione della propria personalità è un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione ma non per questo essa potrebbe, per sé sola, giustificare il sistematico ingresso dell'alunno in ritardo o la sua ripetuta assenza a determinate lezioni, *a fortiori* quando esse fanno parte di un corso volontariamente scelto dall'alunno stesso o dai suoi genitori.

⁴⁴ Corte cost., sent. 24 marzo 2016, n. 63. Nella fattispecie oggetto della pronuncia di costituzionalità furono alcune disposizioni di una legge regionale sull'edilizia di culto e il parametro di costituzionalità invocato era quindi costituito dall'art. 19 Cost., in particolare la libertà di culto che ne costituisce una componente essenziale. Rispetto a essa la Corte ha affermato che “tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto - nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, per le ragioni spiegate sopra - sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla pacifica convivenza”.

⁴⁵ A tale proposito va precisato che nella scelta dell'Irc i genitori esercitano anche un proprio diritto, quello all'educazione dei figli (art. 30, Cost.), che tuttavia, come noto, attribuisce loro piuttosto una potestà da esercitare nell'interesse di questi ultimi (*potestà genitoriale*), non nel proprio interesse, e incontra pertanto ulteriori limiti.



7 - Scelta dei non avvalentisi e natura curricolare dell'Irc

In sostanza, il diritto di libertà religiosa e di coscienza comprende certamente anche uno *ius poenitendi*, ossia il diritto di cambiare religione o convinzione in materia religiosa. Tuttavia il suo esercizio, se connesso all'erogazione di prestazioni da parte della pubblica amministrazione, non può compromettere i diritti di altri soggetti e interessi di pari rilievo costituzionale, la cui tutela è affidata alla delicata opera di bilanciamento del legislatore, soggetta al sindacato di costituzionalità. Diversamente ogni prestazione o servizio volto a soddisfare interessi religiosi all'interno degli apparati pubblici rischierebbe di esserne pregiudicato, e così i diritti degli utenti di tale servizio⁴⁶.

A tale riguardo occorre sempre ricordare che oggetto primario della normativa in oggetto è il diritto a usufruire dell'insegnamento religioso come parte integrante dell'offerta formativa della scuola pubblica, assicurato dallo Stato a coloro che scelgono di avvalersene (art. 9, n. 2, legge n. 121 del 1985)⁴⁷. Pertanto la scelta, pur tutelata dall'ordinamento, di non avvalersi di tale insegnamento non può trasformarlo, per le modalità arbitrarie del suo esercizio, in un insegnamento sempre revocabile *ad libitum* da parte dei genitori o dell'alunno, ciò che lo svuoterebbe nei fatti della sua natura curricolare, funzionale al soddisfacimento di un diritto assicurato

⁴⁶ Gli esempi al riguardo potrebbero essere molteplici e di vario genere. Oltre alla disciplina dei rapporti di supremazia speciale nelle c.d. istituzioni chiuse o segreganti, ove l'esercizio del diritto di libertà religiosa è soggetto a limiti in relazione ai molteplici interessi pubblici tutelati (carceri, ospedali, FF.AA. e di polizia, scuole, etc.), basti pensare alle ipotesi di obiezione di coscienza all'interno della pubblica amministrazione, il cui esercizio è soggetto ad alcune condizioni e termini da parte del legislatore, come pure alla scelta dell'otto per mille, cui può accedere ogni contribuente (art. 47, legge n. 222 del 1985) ma che non consente, una volta effettuata, un eventuale ripensamento. Lo stesso dicasi per la scelta della rilevanza civile del matrimonio religioso: una volta effettuata la trascrizione (art. 8, n. 1, legge n. 121 del 1985) non se ne può poi richiedere l'annullamento o revoca *ad libitum*.

⁴⁷ Sembrerebbe superfluo ricordarlo ma l'attuale disciplina dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica va annoverata tra "gli interventi promozionali dello Stato" in materia religiosa, non tra quelli *strictu sensu* garantistici, in quanto il suo oggetto primario è quello di garantire il (libero) accesso a una precisa prestazione assicurata dallo Stato, ovvero l'istruzione religiosa: cfr. L. MUSSELLI, V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Laterza & Figli, Roma-Bari, 2000, p. 292 ss.; T. MAURO, *Interventi dello Stato in materia religiosa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Utet, Torino, 1993, p. 515 ss.



agli studenti avvalentisi, e minerebbe alla radice la stessa funzione del docente⁴⁸, che oggi è tutelata dalla legge (legge n. 186 del 2003)⁴⁹.

Occorre infine ricordare che l'insegnamento religioso nella scuola pubblica, in base alla vigente normativa, non risponde *stricto sensu* a finalità religiose (catechetice) ma culturali, e deve essere impartito - come precisa la legge - "nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni" (punto 5, lett. a, Prot. add., legge n. 121 del 1985), che deve essere sempre tutelata non solo all'atto della scelta se avvalersi o meno dell'Irc ma anche nel corso di esso⁵⁰. In sostanza si tratta di un insegnamento aperto a tutti, il cui oggetto deve risultare conforme alla dottrina della Chiesa ma secondo programmi approvati dal Ministero, ed è impartito da docenti proposti dall'Ordinario diocesano ma nominati dall'autorità scolastica sulla base di precisi titoli di qualificazione professionale riconosciuti dal Ministero: programmi e attività didattiche che la legge stessa prevede conformi al rispetto della libertà di coscienza degli alunni, secondo una disciplina bilateralmente concordata, comprensiva del divieto di insegnamenti religiosi diffusi⁵¹, che

⁴⁸ È evidente che se i genitori o l'alunno, una volta scelto di avvalersi dell'Irc, potessero poi sempre revocare tale scelta nel corso dell'anno, il docente sarebbe esposto a una situazione di permanente ricatto psicologico, con effetti deleteri non solo sullo svolgimento del suo insegnamento ma sull'intera classe.

⁴⁹ In base alla legge 18 luglio 2003, n. 186 - *Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado*, lo stato giuridico dei docenti di religione immessi in ruolo è equiparato *ex lege* a quello degli altri docenti di ruolo della scuola pubblica: "Agli insegnanti di religione cattolica inseriti nei ruoli di cui al comma 1 si applicano [...] 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" (art. 1, secondo comma).

⁵⁰ Il principio è affermato anche nella legislazione pattizia con altre confessioni religiose: "Nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado l'insegnamento è impartito nel rispetto della libertà di coscienza e di religione e della pari dignità dei cittadini senza distinzione di religione, come pure è esclusa ogni ingerenza sulla educazione e formazione religiosa degli alunni ebrei" (art. 11, primo comma, legge n. 101 del 1989). In termini analoghi e più generali, cfr. art. 1, D. Lgs n. 297 del 1994 (TU in materia di istruzione): "Nel rispetto delle norme costituzionali e degli ordinamenti della scuola stabiliti dal presente testo unico, ai docenti è garantita la libertà di insegnamento intesa come autonomia didattica e come libera espressione culturale del docente. - 2. L'esercizio di tale libertà è diretto a promuovere, attraverso un confronto aperto di posizioni culturali, la piena formazione della personalità degli alunni"; art. 2, primo comma, *ibidem*: "L'azione di promozione di cui all'articolo 1 è attuata nel rispetto della coscienza morale e civile dei cittadini".

⁵¹ In argomento cfr. **M. PARISI**, *Il diritto alla scelta*, cit., p. 149 ss.



la Corte costituzionale ha espressamente ritenuto del tutto coerente con il principio supremo di laicità dello Stato⁵².

In sostanza, come ha precisato la Corte costituzionale, la libertà di religione e di coscienza è assicurata mediante l'esercizio del diritto di scelta se avvalersi o meno dell'Irc⁵³, mentre i contenuti e le modalità di tale insegnamento, aperto a tutti e nel quale si riflette una parte importante della tradizione storica e culturale del nostro paese, sono già per loro natura - in quanto conformi al principio di laicità - privi di capacità lesiva della libertà di coscienza degli alunni.

8 - Conseguenze sul piano pratico: effetti pregiudizievoli per gli alunni

Anche sul piano pratico la tesi dei giudici si rivela problematica.

Se fosse vera la tesi dell'asserita assolutezza del diritto di scelta dell'Irc rispetto alle esigenze organizzative della scuola, così come formulata dai giudici, essa autorizzerebbe genitori e alunni a mutare opinione in ogni tempo e, quindi, anche più volte nel corso dell'anno, rendendo di fatto aleatoria qualunque sia pur minima programmazione delle classi e delle attività didattiche e facendo venir meno il carattere curricolare, e quindi obbligatorio, di tale insegnamento anche per gli studenti avvalentisi. E francamente sorprende che a un simile esito si possa essere indotti da una decisione del giudice amministrativo, che più di altri dovrebbe essere garante dei principi di legalità e di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, secondo comma, Cost.).

Inoltre, come già rilevato, sembra che i giudici dimentichino che il diritto di scelta dell'Irc, e le relative modalità di esercizio, mirano a tutelare la libertà religiosa e di coscienza di tutti gli alunni e dei loro genitori, non solo di quelli non avvalentisi dell'Irc ma anche di quelli che hanno

⁵² Come è stato autorevolmente precisato, "lo stato di non obbligo vale a separare il momento dell'interrogazione di coscienza sulla scelta di libertà di religione o dalla religione, da quello delle libere richieste individuali alla organizzazione scolastica. Non hanno quindi rapporto con la libertà religiosa modalità di impegno o disimpegno scolastico connesse all'organizzazione interna della scuola" (Corte cost., sent. n. 290 del 1992).

⁵³ "Dinanzi alla proposta dello Stato alla comunità dei cittadini di fare impartire nelle proprie scuole l'insegnamento di religione cattolica, l'alternativa è tra un sì e un no, tra una scelta positiva e una negativa: di avvalersene o di non avvalersene. A questo punto la libertà di religione è garantita: il suo esercizio si traduce, sotto il profilo considerato, in quella risposta affermativa o negativa. E le varie forme di impegno scolastico presentate alla libera scelta dei non avvalentisi non hanno più alcun rapporto con la libertà di religione" (Corte cost., sent. n. 19 del 1991).



consapevolmente scelto di avvalersene. A questi ultimi tale insegnamento va assicurato, come precisa la legge e la successiva normativa pattizia, secondo le comuni regole previste dall'ordinamento scolastico al fine di evitare ogni forma di discriminazione, quali quelle che potrebbero derivare da un'incerta e mutevole composizione delle classi in corso d'anno, con effetti pregiudizievoli non solo sugli studenti avvalentisi, privati in tal modo della stabilità e continuità di classe, ma anche sul "buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione" (art. 97, secondo comma, Cost.).

Ulteriori problemi potrebbero poi derivare dalla crescente difficoltà per la scuola di assicurare un'efficace vigilanza sugli alunni non avvalentisi affidati alla sua custodia qualora il loro numero fosse destinato a mutare anche in modo consistente in corso d'anno.

Del resto, come la fattispecie in oggetto dimostra chiaramente, l'eventuale ripensamento in corso d'anno sarebbe per lo più determinato dalla collocazione oraria dell'Irc, nel senso che alcuni genitori e studenti potrebbero essere indotti a recedere successivamente da tale insegnamento una volta appresa la sua concreta collocazione nell'orario scolastico giornaliero: motivazioni del tutto estranee all'esercizio della libertà di coscienza e che costituirebbero anzi un "condizionamento per quella interrogazione della coscienza, che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l'esercizio della libertà costituzionale di religione"⁵⁴.

9 - Un sistema a *sliding doors* per l'Irc?

Infine, se si ammettesse la scelta di recedere dall'Irc anche in corso d'anno, nella logica libertaria fatta propria dai giudici, dovrebbe essere ammessa anche la scelta opposta, ossia quella di decidere tardivamente in corso d'anno di avvalersi di tale insegnamento dopo aver dichiarato all'inizio di non volersene avvalere, poiché anche questa scelta sarebbe riconducibile all'esercizio di un diritto fondamentale non comprimibile per esigenze organizzative della scuola: ciò che renderebbe praticamente impossibile per le amministrazioni scolastiche assicurare un'ordinata programmazione dell'attività didattica e, per i docenti, una corretta valutazione dell'impegno e del profitto degli alunni (avvalentisi) per l'intero anno scolastico.

Da cui risulta evidente che in questo modo, con un sistema a "*sliding doors*", diventerebbe praticamente impossibile assicurare tale insegnamento in modo ordinato e didatticamente proficuo, come richiesto dalla sua natura curricolare, sempre ribadita dalla Corte costituzionale, in quanto assicurato

⁵⁴ Corte cost., sent. n. 203 del 1989, cit.



dalla scuola sulla base di programmi annuali approvati dal Ministero e impartito da docenti nominati dall'autorità scolastica sulla base di specifici titoli di abilitazione professionale, e oggi per legge ammessi anche all'immissione in ruolo⁵⁵. E forse proprio a quest'esito mirano simili decisioni, che però la legge e la normativa pattizia non autorizzano in alcun modo.

Naturalmente una simile interpretazione della normativa pattizia renderebbe *a fortiori* ancor più complicata, se non impossibile, l'attivazione di attività o materia alternative all'Irc, dai quali pure si dovrebbe ammettere la possibilità di recedere in corso d'anno, e ciò in quanto la possibile fluttuazione delle scelte individuali non consentirebbe quella minima stabilità necessaria all'organizzazione e programmazione di simili attività. Un esito, quest'ultimo, che sarebbe in palese contraddizione con quanto invece affermato qualche anno fa proprio dal Consiglio di Stato, che aveva teso a equiparare le attività o materie alternative all'Irc per non creare discriminazione tra gli studenti nell'acquisizione del credito scolastico, e a tal fine aveva qualificato tali attività, al pari dell'Irc, una volta scelte dallo studente come obbligatorie⁵⁶.

10 - Osservazioni conclusive

Alla luce delle osservazioni svolte, appare sorprendente la disinvoltura con la quale i giudici amministrativi hanno ignorato tutte le implicazioni insite nel principio da loro affermato, che pretende di fatto di riscrivere la disciplina legislativa dell'Irc.

Un principio - quello della scelta dell'ora di religione senza alcun limite temporale - non solo palesemente illegittimo e incongruo rispetto alla giurisprudenza costituzionale, ma *ultroneo* e *ultra petita* rispetto alla fattispecie sottoposta a giudizio, che riguardava un ripensamento tardivo

⁵⁵ Cfr. legge n. 186 del 2003, cit.

⁵⁶ Cfr. Cons. Stato, sent. 7 maggio 2010, n. 2749, in *www.olir.it*. Per un commento a tale decisione che ne mette in rilievo anche le criticità, cfr. **B. SERRA**, *Insegnamento della religione cattolica, attività alternative e credito scolastico: note a margine di lungo contenzioso amministrativo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 16 del 2012, p. 18 ss. Nella motivazione di tale sentenza si equiparava la scelta di un corso o materia alternativa a quella dell'Irc, che determina l'obbligo di frequentarlo: "le stesse considerazioni valgono per gli insegnamenti alternativi che, una volta scelti, diventano insegnamenti obbligatori" (§ 11). In argomento anche cfr. **R. MAZZOLA**, *Attualità ed inattualità*, cit., pp. 27-28; **P. CAVANA**, *Insegnamento della religione e attribuzione del credito scolastico*, in *Dir. fam. pers.*, 39 (2010), I, p. 171 ss.



circa la scelta dell'Irc ma comunque intervenuto prima dell'inizio delle lezioni, con potenziale pregiudizio della programmazione scolastica ma senza incidere formalmente sull'ordinato (e didatticamente proficuo) svolgimento del corso e, con esso, sulla funzione di insegnamento e sui diritti degli altri studenti avvalentisi⁵⁷. Pertanto, con un esercizio più avveduto di *self-restraint* da parte dei giudici, l'esito del ricorso avrebbe comunque potuto far salve le ragioni del ricorrente, attese le circostanze particolari della fattispecie concreta, senza bisogno di pregiudicare la natura e le modalità attuative dell'Irc così come dettate dal legislatore pattizio.

Di fronte a un simile orientamento della suprema magistratura amministrativa, a dir poco ondivago e contraddittorio e che si allontana irragionevolmente sia dalla legge che dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, la strada migliore per contenerne i danni sembra essere quella di circoscrivere gli effetti della decisione in oggetto alla controversia specifica, evitando di riconoscere a essa una portata generale che non pare supportata da argomentazioni valide e convincenti, coerenti con il quadro normativo della materia e con i diritti di tutti i soggetti coinvolti.

Debating Religious Education in Italian State Schools: the Council of State and the right to choose at any time during the school year

ABSTRACT: The paper starts with some preliminary remarks on the legal framework that regulates religious education in Italian State schools. It then analyzes and comments upon a recent decision taken by the higher administrative court (Council of State) that upheld a previous judgment of a lower court stating the right for the parents of a student to choose whether to take - or to withdraw from - religious education at any time during the school year, and not only at the beginning as provided by law.

⁵⁷ Nella sentenza del TAR molisano (TAR Molise, sent. n. 289 del 2012, cit.), poi impugnata davanti al C.d.S., si legge nella parte in fatto che "la scelta iniziale è stata modificata dall'odierno ricorrente, per ambedue i figli, in data 24.9.2011, cioè in prossimità dell'inizio dell'anno scolastico 2011/11" (in realtà si trattava dell'anno scolastico 2011/2012).