



diritto & religioni

Semestrale
Anno XIII - n. 2-2018
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

26



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XIII – n. 2-2018
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttori
Mario Tedeschi – Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Laricca, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni,
M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli
M. Ferrante, P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàn – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustín Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof. Ilaria Zuanazzi.

dirigente scolastico dell'Istituto d'istruzione secondaria superiore (...) (frequentato dai due figli, iscritti nell'anno scolastico 2011/2012 rispettivamente alla II° classe di liceo e alla V° classe di ginnasio), con il quale il dirigente scolastico aveva annullato il proprio precedente provvedimento n. 3353/C27 del 26 settembre 2011 – con cui lo stesso in un primo momento, su richiesta del genitore, aveva accordato l'esonero dei due figli minorenni dall'insegnamento della religione cattolica –, disponendone la riammissione a tale insegnamento.

Il gravato provvedimento di annullamento in autotutela si basava sulle seguenti motivazioni:

(i) l'insegnamento di religione non è una catechesi, ma un insegnamento scolastico disciplinato dal concordato tra Stato e Chiesa, ed attiene alla sfera culturale, sicché non si pone un problema di libertà di coscienza e di religione, configurabile *«solo nel momento in cui l'insegnamento di una disciplina si trasformi in indottrinamento e/o catechesi»* (v. così, testualmente, il gravato provvedimento);

(ii) l'esonero era stato accordato, sebbene la relativa richiesta fosse intervenuta, in contrasto con la precedente scelta, all'inizio dell'anno scolastico 2011/2012, e dunque oltre il termine stabilito dall'art. 9, comma 2, l. 25 marzo 1985, n. 121, secondo cui l'esonero va richiesto all'atto dell'iscrizione.

2. In particolare, il T.A.R. adito basava la pronuncia di accoglimento sui seguenti rilievi:

- alla luce della disciplina vigente in materia, l'ora di religione non può considerarsi alla stregua di una materia curricolare obbligatoria, rispettivamente di una materia comune d'insegnamento, tant'è che, proprio per evitare discriminazioni, il voto dell'insegnante di religione non si esprime in termini numerici né concorre alla determinazione della media di profitto scolastico finale, con conseguente illegittimità della prima ragione posta a base dell'impugnato provvedimento;

- la normativa disciplinante i termini per la presentazione della richiesta di esonero deve essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, nel senso che alla stessa deve essere attribuita esclusiva valenza organizzativa rivolta alla scuola, giammai anche valenza limitativa di diritti fondamentali costituzionalmente tutelati, sicché *«l'indisponibilità del diritto e la revocabilità del consenso inducono a ritenere che, anche nel corso dell'anno, si possa cambiare idea e non frequentare più l'ora di religione, senza alcun pregiudizio sul profitto scolastico»* (v. così, testualmente, l'impugnata sentenza), con conseguente illegittimità anche della seconda ragione posta a base dell'impugnato provvedimento.

3. Avverso tale sentenza interponevano appello il M.I.U.R. e l'Istituto di istruzione secondaria superiore (...), censurando l'erronea applicazione della disciplina posta dalla l. n. 121/1985 e dal D.P.R. n. 751/1985 in materia di facoltà d'esonero dall'insegnamento della religione cattolica, chiedendo, in riforma dell'impugnata sentenza, la reiezione del ricorso di primo grado.

Intervenivano in giudizio il Sindacato nazionale autonomo degli insegnanti di religione (SNADIR) e due docenti di religione cattolica, aderendo alle posizioni delle Amministrazioni appellanti e chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Sebbene ritualmente evocati in giudizio, omettevano invece di costituirsi gli originari ricorrenti.

4. All'udienza pubblica del 15 marzo 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è infondato.

5.1. In linea di diritto, si osserva che ai fini della risoluzione della presente controversia vengono in rilievo le seguenti fonti normative:

- l'art. 9, comma 2, l. 25 marzo 1985, n. 121 (*Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*), che testualmente recita: «*La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado. Nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento. All'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione*»;

- l'art. 4, comma 1, lettera b), D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751 (*Esecuzione dell'intesa tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche*), che statuisce: «*b) detto insegnamento deve essere impartito in conformità alla dottrina della Chiesa da insegnanti riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica e in possesso di qualificazione professionale adeguata*»;

- l'art. 2, comma 1, lettera b), D.P.R. n. 751/1985, del seguente tenore letterale: «*b) la scelta operata su richiesta dell'autorità scolastica all'atto dell'iscrizione ha effetto per l'intero anno scolastico cui si riferisce e per i successivi anni di corso nei casi in cui è prevista l'iscrizione d'ufficio, fermo restando, anche nelle modalità di applicazione, il diritto di scegliere ogni anno se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica*».

5.2. Da quanto sopra risulta, in primo luogo, smentita la prima ragione, riportata sopra *sub* 1.(i), su cui si fonda l'impugnato provvedimento.

Infatti, a norma del citato art. 4, comma 1, lettera b), D.P.R. n. 751/1985 l'insegnamento della religione cattolica 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.

5.3. In secondo luogo – come altrettanto correttamente rilevato nell'appellata sentenza –, 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'inse-

gnamento 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, primo comma, e 19 Cost.).

Ne discende l'illegittimità anche della seconda ragione, riportata sopra *sub* 1.(ii), posta a fondamento dell'impugnato provvedimento.

5.4. Per le esposte considerazioni, di natura assorbente, s'impone la reiezione dell'appello, con conseguente conferma dell'appellata sentenza.

6. (...)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 6866 del 2012), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;

(...)

Un overruling del Consiglio di Stato in materia di ora di religione?

MARCO CROCE

1. Il caso e la decisione del T.A.R. Molise del 2012

La sentenza della VI sezione del Consiglio di Stato n. 4634 del 2018 che si commenta è una decisione caratterizzata da una motivazione estremamente breve e piuttosto apodittica, per cui, per inquadrarne il possibile significato, nonché, come si vedrà, l'estrema problematicità in rapporto al precedente più prossimo della stessa sezione, può essere utile ripercorrere il percorso motivazionale, più articolato, del giudice di prime cure¹, che ha indirettamente trovato conferma visto che il ricorso che mirava alla riforma della statuizione del tribunale amministrativo regionale molisano è stato rigettato.

Il caso riguardava un contenzioso sulla possibilità di modificare la scelta di frequentare l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica nel corso dell'anno scolastico: il figlio e la figlia del ricorrente, studenti in un liceo classico, che avevano in prima battuta scelto di avvalersi dell'insegnamento, chiedevano che questa scelta potesse essere modificata *senza dover attendere il nuovo anno scolastico* e senza dunque essere più obbligati a frequentare l'ora di religione.

Il dirigente scolastico, che in prima battuta aveva consentito la modificazione, annullava con nuovo provvedimento la precedente statuizione, vanificando quindi la scelta degli studenti e delle loro famiglie. Nel motivare l'atto faceva riferimento alla *connotazione culturale dell'insegnamento*, che avrebbe escluso la sua qualificazione come catechesi e avrebbe escluso parimenti ogni possibilità di lesione della libertà di coscienza dei ricorrenti. Sottolineava inoltre come l'art. 9, comma 2, della l. n. 121 del 1985 parli inequivocabilmente di scelta all'inizio dell'anno scolastico, per cui non sarebbe poi stato possibile operare scelte diverse in corso d'anno.

¹ T.A.R. Molise, sez. I, n. 289/2012, disponibile in <http://www.dirittoscolastico.it/wordpress/wp-content/uploads/Tar-Molise-Sentenza-n.-289-2012.pdf>, su cui cfr. l'ampia disamina critica effettuata da BEATRICE 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*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 20 del 2014, cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografici e per la ricostruzione del fatto (a p. 5). In generale sulla problematica dell'ora di religione cattolica nella scuola pubblica cfr. gli ultimi studi che ne hanno specificamente trattato: NICOLA FIORITA, *Scuola pubblica e religioni*, Libellula edizioni, Tricase, 2012, p. 45 e ss., nonché 157 e ss.; RITA BENIGNI, *Educazione religiosa e modernità. Linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2017; MICHELE MADONNA, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica tra diritto della Chiesa e ordinamento dello Stato*, Libellula edizioni, Tricase, 2018, ai quali si rinvia per ulteriore bibliografia sull'argomento.

Il genitore degli alunni impugnava dunque l'atto del dirigente scolastico e il T.A.R. del Molise lo annullava considerandolo illegittimo secondo un duplice ordine di ragioni: *a)* in primo luogo appariva errata la premessa del dirigente scolastico, dal momento che dalla normativa di riferimento e dalle sentenze della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione a sezione unite era ben possibile evincere che mentre l'insegnamento della religione cattolica ha "carattere di obbligo da parte dello Stato italiano nei confronti della Santa Sede; la frequenza dell'ora di religione ha carattere facoltativo per gli studenti, *coinvolgendo diritti assoluti di libertà costituzionalmente tutelati*"²; *b)* in secondo luogo era errata pure l'interpretazione della normativa concordataria, che avrebbe invece dovuto essere considerata come una disciplina di "carattere organizzativo", come tale vincolante l'amministrazione scolastica ma non le scelte degli individui³.

La motivazione faceva dunque perno, pur non esplicitandolo pienamente, sulla *diversità* dell'insegnamento della religione cattolica rispetto a tutte le altre materie, diversità chiaramente desumibile leggendo le sentenze del giudice costituzionale⁴, ma che nel contenzioso sull'attribuzione del credito scolastico ai frequentanti l'ora di religione aveva visto diversità di impostazione tra il T.A.R. Lazio⁵ e il Consiglio di Stato⁶, che aveva infine sottolineato l'*obbligatorietà soggettiva* della stessa (una volta effettuata la scelta) e la legittimità delle ordinanze ministeriali che disponevano la partecipazione degli insegnanti di religione agli scrutini degli esami di maturità al fine di attribuire il credito scolastico. In maniera piuttosto curiosa, e tecnicamente scorretta a parere di chi scrive, nella motivazione del tribunale amministrativo molisano non c'era traccia della menzione e della discussione di questi precedenti.

Anzi, si dichiarava in maniera piuttosto sbrigativa che "appare evidente che l'ora di religione non è una materia curriculare obbligatoria e, proprio per evitare discriminazioni, il voto dell'insegnante non si esprime in termini numerici e non concorre neanche alla determinazione della media di profitto finale".

² Il riferimento è alla sentenza n. 203 del 1989 della Corte costituzionale e alla decisione n. 11432 del 1997 della Cassazione a sezioni unite.

³ T.A.R. Molise, sez. I, n. 289/2012: «Deve ritenersi, pertanto, che la disposizione richiamata vada interpretata in modo costituzionalmente orientato, nel senso che essa ha carattere organizzativo e si rivolge alla scuola, non essendo viceversa tesa né idonea a comprimere diritti costituzionalmente tutelati».

⁴ Nella sentenza n. 203 del 1989 la Corte è molto chiara sul punto: per ciò che attiene alla natura dell'insegnamento il giudice costituzionale ci dice che siamo di fronte non a una materia come le altre ma all'insegnamento «di una religione positiva "in conformità alla dottrina della Chiesa"»: per quanto attiene alla comparabilità con altri insegnamenti essa veniva esclusa dal momento che «dinanzi all'insegnamento di religione si è chiamati a esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche». Per la dottrina riguardante queste decisioni e le precedenti del giudice amministrativo che hanno dato luogo a questo contenzioso cfr. almeno GIUSEPPE GUGLIELMO FLORIDIA, STEFANO SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L'insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e pluralità delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1086 ss., e NICOLA COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica*, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1339 ss., nonché ID., *Ora di religione: lo stato di non-obbligo*, *Ibidem*, 1991, I, c. 365 ss.

⁵ T.A.R. Lazio, sez. III *quater*, n. 7076/2009.

⁶ Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2749/2010.

Al di là di questi aspetti non trascurabili dal punto di vista della tecnica motivazionale, e sorvolando su qualche svolazzo di troppo nel riferirsi all'istituto dell'esonero che era proprio della vecchia disciplina concordataria abrogata ma non di quella vigente, il cuore della motivazione risultava assai convincente: secondo il T.A.R. Molise la libertà religiosa e quella di pensiero⁷ “in quanto tali, *attengono ad un diritto assoluto ed indisponibile della persona, con la conseguenza che il consenso con il quale esse vengono esercitate non ha carattere obbligatorio e vincolante, essendo un connotato ontologico dei diritti assoluti della personalità quello della revocabilità del consenso e della indisponibilità del diritto*”⁸.

Da questa indisponibilità connotante il diritto conseguiva logicamente che le disposizioni sulla scelta potessero avere solo carattere organizzatorio al solo fine di determinare gli orari dei corsi e di individuare la disponibilità dei docenti, senza poter mai escludersi che “anche nel corso dell'anno, si possa cambiare idea e non frequentare più l'ora di religione, senza alcun pregiudizio sul profitto scolastico”.

La decisione sanciva dunque la non obbligatorietà *soggettiva* dell'ora di religione (sulla non obbligatorietà *oggettiva* non vi era mai stato più dubbio a partire dalle sentenze n. 203/1989 e 13/1991 della Corte costituzionale, che avevano riconosciuto la facoltatività sconfessando le circolari ministeriali che l'avevano configurata come opzionale).

Il disconoscimento dell'obbligatorietà a livello soggettivo dopo che si era operata una scelta all'inizio dell'anno scolastico si basava dunque sul non essere l'insegnamento una materia “normale”, in quanto subordinata a un'ortodossia confessionale e dunque non inquadrabile nell'ambito meramente culturale. Conseguenza di questa corretta visione alla luce delle sentenze del giudice costituzionale⁹ è l'*extracurri-*

⁷ Anche in questo caso la motivazione appare piuttosto grezza distinguendo la libertà religiosa di cui all'art. 19 Cost. dalla libertà di pensiero ex art. 21: in realtà l'art. 21 tutela la libertà di *manifestazione* del pensiero, mentre la libertà di pensiero (coscienza e religione, verrebbe da aggiungere parafrasando l'art. 9 della CEDU e l'art. 10 della Carta di Nizza) può trovare la propria sede di tutela o implicitamente (come la Corte costituzionale ha ritenuto nella sentenza 461 del 1991 riguardo alla libertà di coscienza) o proprio nell'art. 19.

⁸ Per BEATRICE SERRA, *L'ora di religione tra diritti fondamentali ed esigenze organizzative*, cit., p. 15, si tratta «di argomentazioni indubbiamente fondate, e già riscontrabili, per molti aspetti, in dottrina. Trattasi, ancora, di argomentazioni che enfatizzano la natura pienamente facoltativa dell'insegnamento cattolico, frequentato solo se liberamente voluto, senza l'obbligo di prestazioni alternative, e fino a quando lo si desidera». L'autrice fa poi notare che tale interpretazione contrasta apertamente con quanto specificato sul punto nelle intese e nelle circolari amministrative.

⁹ Giudica invece questa sentenza non conforme alle sentenze della Corte costituzionale PAOLO CAVANA, *L'insegnamento religioso nella scuola pubblica italiana: una tradizione da rinnovare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 25 del 2016, p. 26, in nota 67, secondo il quale si tratterebbe di «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. Oltre a risultare palesemente in contrasto con la lettera dell'art. 9 dell'Accordo ... che prevede l'esercizio del diritto di scelta se avvalersi o meno di tale insegnamento all'atto dell'iscrizione scolastica, un simile orientamento trascura di considerare le esigenze connesse al principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, comma 2, 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”».

In realtà, la Corte costituzionale nella sentenza n. 203 non dichiarò nessuna piena coerenza, ma rigettò la

colarità piena dell'ora di religione e la sua non valutabilità ai fini della promozione, della bocciatura o dell'attribuzione del credito scolastico¹⁰.

Peccato però che la VI sezione del Consiglio di Stato, come vedremo, nella sentenza n. 2749 del 2010 avesse detto, pur se in maniera non condivisibile per chi scrive, l'esatto opposto e che quindi sarebbe stato opportuno, se non doveroso, contestarne esplicitamente gli esiti nel momento in cui si decideva di discostarsi dal precedente del giudice superiore¹¹.

questione non considerando vulnerato il principio di laicità “nei sensi di cui in motivazione” ancorando il rigetto alla configurazione dell'insegnamento come *facoltativo*; e la facoltatività era condizione necessaria della non illegittimità della disciplina *proprio perché* che ci si trovava di fronte *non a una disciplina scolastica come le altre*, ma «dinanzi ad un insegnamento di una religione positiva impartito “in conformità alla dottrina della Chiesa”», insegnamento avente «il potere suscitare, dinanzi a proposte di sostanziale adesione ad una dottrina, problemi di coscienza personale e di educazione familiare, per evitare i quali lo Stato laico chiede agli interessati un atto di libera scelta». Essendo questa la *ratio* della sentenza il fatto che poi questa scelta sia riconosciuta come non sottoponibile a termini da parte del giudice amministrativo appare pienamente coerente con la stessa o quanto meno non si può escludere che lo sia. Vero è che la Corte disse che la tutela della libertà di coscienza fosse garantita dalla scelta all'inizio dell'anno scolastico, ma questo fu detto non per escludere che la scelta fosse revocabile, ma semplicemente perché il caso che aveva dato oggetto alla questione di incostituzionalità non riguardava una scelta revocata. Certamente sarebbe opportuno richiamare in causa la Corte costituzionale, come lo sarebbe stato nel caso del credito scolastico attribuito ai frequentanti l'ora di religione, ma il giudice *a quo* ha l'obbligo di esperire l'interpretazione conforme a Costituzione prima di sollevare la questione e in questo caso quest'interpretazione appare pienamente sostenibile, stante la *ratio* della s. n. 203 del 1989 e della s. n. 13 del 1991. Non si vede infine come possa essere vulnerato il principio del buon andamento: il cambio di scelta in corso d'anno in questo caso comporterebbe semmai il venir meno di una prestazione durante l'anno (qualora tutti gli studenti che frequentano l'ora di religione cessassero di frequentarla), per cui si tratterebbe di una prestazione in meno. Nessun aggravio per l'amministrazione e nessuna conseguenza per gli avvalentisi conseguirebbe a una tale interpretazione dell'art. 9 della legge n. 121 del 1985.

¹⁰ Cfr. in senso conforme e per ulteriori indicazioni bibliografiche NICOLA COLAIANNI, *Attività alternativa: il fantasma che si aggira nella scuola pubblica italiana*, in ANTONINO MANTINEO, DOMENICO BILOTTI, STEFANO MONTESANO (a cura di), *Insegnamenti e insegnanti di religione nella scuola pubblica italiana*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 39 e ss. Nello stesso volume, di sicuro interesse per la problematica che si sta trattando, v. i saggi di ROBERTO MAZZOLA, *Attualità ed inattualità di un progetto educativo: l'insegnamento della religione cattolica nel sistema scolastico pubblico italiano*, p. 13 e ss.; DANIELE FERRARI, *Status giuridico e credenze individuali: il caso dell'ora di religione a scuola*, p. 105 e ss.; DOMENICO BILOTTI, *Brevi note in tema di IRC: perplessità applicative e sottese questioni di inquadramento giuridico*, p. 121 e ss.

¹¹ Sulla tecnica del precedente e sul valore dello stesso nel nostro ordinamento cfr. ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario c.c. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 1977, p. 525 e ss.; FRANCESCO GALGANO, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 701 e ss.; BRUNO INZITARI, *Obbligatorietà e persuasività del precedente giudiziario*, *ibidem*, 1988, p. 527 e ss.; GIOVANNI SARTOR, *Precedente giudiziale*, *ibidem*, 1995, p. 1300 e ss.; MARINO BIN, *Precedente giudiziario*, «*ratio decidendi*» e «*obiter dictum*», in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 1004 e ss.; *Id.*, *Il precedente giudiziario*, Cedam, Padova, 1995; GINO GORLA, *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Treccani, Roma, 1990; VINCENZO MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, VI, Giuffrè, Milano, 2002; MICHELE TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, nonché gli autori richiamati in un recentissimo scritto di ROBERTO BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in www.federalismi.it, n. 17/2018.

2. La decisione del Consiglio di Stato

Ci si poteva dunque aspettare che questa decisione del T.A.R. Molise, qualora fosse stata impugnata come poi è avvenuto, potesse essere riformata dal Consiglio di Stato o che, comunque, lo stesso, costretto a confrontarsi con una diversa prospettiva, finesse per rimeditare la propria posizione. A maggior ragione ci si poteva aspettare un esito del genere visto che la sezione cui è stata attribuita la decisione sul ricorso era la medesima, ossia la VI.

È accaduto invece che la sentenza in commento abbia respinto il ricorso con una motivazione piuttosto stringata e abbia quindi sostanzialmente replicato il modo apodittico e sbrigativo di trattare l'argomento proprio della decisione impugnata, così come, a dire il vero, di quasi tutti i precedenti dei giudici amministrativi su questa materia¹².

I giudici di Palazzo Spada hanno giudicato privo di fondamento il ricorso del M.i.u.r e dell'Istituto di istruzione secondaria superiore, che chiedeva di censurare la sentenza del tribunale amministrativo regionale molisano, riproponendo l'interpretazione che il dirigente scolastico, all'atto di provvedere, aveva dato della disciplina riguardante l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica: ossia *a*) l'essere l'ora di religione non un'ora di catechesi ma un'ora attinente alla sfera culturale; *b*) l'essere la scelta all'inizio dell'anno scolastico vincolante perché produttore un obbligo soggettivo di frequenza¹³.

Il Consiglio di Stato ha giudicato invece corretta la decisione del T.A.R. Molise: dopo aver elencato le disposizioni regolanti la materia¹⁴ ha affermato seccamente che, siccome a norma dell'art. 4, comma 1, lettera b) del d.p.r. n. 751 del 1985 l'insegnamento della religione cattolica deve essere impartito "in conformità alla dottrina della Chiesa", «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*»¹⁵.

Proprio per questo, secondo il giudice amministrativo, «l'ora di religione non è configurata come materia curriculare obbligatoria, il voto dell'insegnante di religione non si esprime in termini numerici, né esso concorre alla determinazione della media di profitto scolastico finale».

E dopo aver esordito in maniera così *tranchant* non ha potuto che concludere, riguardo al secondo punto di ricorso, che la normativa regolante la scelta se avvalersi o meno dell'insegnamento «alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata deve essere ricostruita *nel senso che il termine ancorato all'atto*

¹² Sia consentito a questo proposito rinviare a quanto ricostruito in MARCO CROCE, *Giudice amministrativo e laicità dello Stato: il problematico séguito delle decisioni costituzionali sull'ora di religione*, in PAOLO BONETTI, ANTONIO CASSATELLA, FULVIO CORTESE, ANDREA DEFFENU, ANDREA GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice amministrativo e diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2012 (e-book), p. 386 e ss.

¹³ Cfr. il Punto 1 del *Fatto* della decisione dove anche il Consiglio di Stato parla impropriamente di esonero invece che di scelta se avvalersi o meno dell'insegnamento.

¹⁴ Cfr. il Punto 5.1 del *Diritto* dove si riportano gli artt. 9 della l. n. 121 del 1985, 2 e 4, comma 1, lett. b) del d.p.r. n. 751 del 1985.

¹⁵ Punto 5.2. del *Diritto*, corsivo aggiunto.

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»¹⁶.

La decisione si chiude richiamando il diretto collegamento di questa scelta con l'esercizio dell'indisponibile diritto di libertà di coscienza e di religione¹⁷.

Come si vede, siamo in presenza quasi di un "copia-incolla" della sentenza di primo grado senza nessun ulteriore arricchimento interpretativo e, quindi, la decisione è criticabile negli stessi termini, pur condividendo la *ratio decidendi* della stessa¹⁸, dal momento che non ha minimamente affrontato e discusso il precedente della stessa sezione che sembra dire una cosa opposta.

3. L'incompatibilità della decisione col precedente del 2010

Pare a chi scrive che questa decisione possa avere degli elementi di contrasto con la precedente della stessa sezione, che aveva risolto in via definitiva l'annosa questione della valutabilità della frequenza dell'ora di religione (e delle ore alternative alla stessa), nel senso della legittimità delle ordinanze ministeriali che di anno in anno consentivano la partecipazione agli scrutini degli insegnanti di religione in posizione di parità con gli altri insegnanti¹⁹.

Anche in questo caso è possibile meglio apprezzare il significato della sentenza n. 2749 del 2010 della VI sez. del Consiglio di Stato ripercorrendo sommariamente le tappe della vicenda giurisprudenziale che hanno portato alla decisione²⁰: i giudici di Palazzo Spada intervenivano su una vicenda che aveva visto *diversi*

¹⁶ Punto 5.3 del *Diritto*, corsivo aggiunto.

¹⁷ Conclude così il Consiglio di Stato: «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 esplicitazione 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» (Punto 5.3 del *Diritto*).

¹⁸ Si era per l'appunto argomentato nel medesimo senso in MARCO CROCE, *Giudice amministrativo e laicità dello Stato*, cit., p. 389: «da un obbligo soggettivo di frequenza liberamente assunto non si può far scaturire la curricularità di tale "materia", dal momento che l'insegnamento della stessa nella scuola pubblica è considerato non incostituzionale dal Giudice delle leggi solo se esso viene inteso come facoltativo. Si pensi anche al caso in cui un alunno mutasse orientamento religioso nel corso dell'anno: è evidente che il suo diritto di libertà religiosa postula la possibilità di recedere dalla scelta fatta a inizio anno, cosa che non è compatibile con l'asserita obbligatorietà (che viene letta come curricularità) della materia una volta che la stessa sia stata liberamente scelta e fa capire con chiarezza come non si sia in presenza di una vera e propria "materia"».

¹⁹ Cfr. EMANUELE CONEGLIANO, *Ora di religione: la violazione continua*, in www.forumcostituzionale.it, e CLOTILDE PONTECORVO, *Laicità e istruzione*, in GIOVANNI BONIOLO (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Einaudi, Torino, 2006, p. 134 ss.

²⁰ Sulla vicenda cfr. le diverse valutazioni dottrinali: MATTEO GATTAPONI, *Osservazioni a margine dell'IRC: la valutabilità dell'insegnamento di "attività alternativa" al vaglio dei giudici amministrativi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2008; SALVATORE PRISCO, *Il Tar Lazio e i docenti della religione cattolica. Osservazioni a prima lettura*,

orientamenti da parte di diverse sezioni del T.A.R. del Lazio; alla sentenza n. 7101 del 2000 della III sezione *bis*, che aveva riconosciuto la legittimità delle ordinanze che consentivano la valutabilità dell'ora di religione in rapporto al calcolo del credito scolastico, sulla base del fatto che l'insegnamento fosse assimilabile a qualsiasi altro²¹, era succeduta la n. 7076 del 2009 della III sezione *quater*, che invece aveva annullato gli atti di identico contenuto del MIUR²² sulla base del fatto che l'insegnamento della religione cattolica non potesse essere assimilabile ad altra disciplina scolastica proprio perché coinvolgente aspetti di esercizio della libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa²³.

Nel riformare quest'ultima decisione e nel garantire dunque la possibilità che l'insegnamento venisse valutato la VI sezione sposava quindi l'impostazione della III sezione *bis*, assimilando l'insegnamento, dunque, a qualsiasi altro, e sottolineando in almeno due passaggi l'esistenza di un *obbligo soggettivo* una volta effettuata la scelta a inizio anno, obbligo che avrebbe quindi consentito la valutabilità: «l'insegnamento della religione è facoltativo solo nel senso che di esso ci si può non avvalere, ma una volta esercitato il diritto di avvalersi diviene un insegnamento obbligatorio. Nasce cioè l'obbligo scolastico di seguirlo, ed è allora ragionevole che il titolare di quell'insegnamento (a quel punto divenuto obbligatorio) possa partecipare alla valutazione sull'adempimento dell'obbligo scolastico. Le stesse considerazioni valgono per gli insegnamenti alternativi che, una volta scelti, diventano insegnamenti

ibidem, settembre 2009; NICOLA COLAIANNI, *La via italiana all'incertezza costituzionale: il caso dell'ora di religione*, *ibidem*, ottobre 2009; BEATRICE SERRA, *Insegnamento della religione cattolica, attività alternative e credito scolastico: note a margine di lungo contenzioso amministrativo*, *ibidem*, n. 16 del 2012; STEFANO ROSSI, *L'ora di religione e il Tar del Lazio*, in www.forumcostituzionale.it; ALESSANDRO ODDI, *L'ora infinita. L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica*, in www.rivistaaic.it (n. 00 del 2/7/2010). Per ulteriori precisazioni in merito alle diverse tappe giurisprudenziali della vicenda sia consentito rinviare a MARCO CROCE, *Della violazione della Costituzione tramite ordinanze ministeriali (con la collaborazione del Consiglio di Stato): il caso dell'ora di religione*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 841 ss.; *Id.*, *La sentenza del TAR Lazio sull'ora di religione: lo studente discriminato*, *ibidem*, 2009, p. 910 ss.; *Id.*, *Aggiramenti o fraintendimenti? L'ora di religione fra Corte costituzionale e Consiglio di Stato (nota a Cons. St. n. 2749/2010)*, in www.forumcostituzionale.it.

²¹ Molto significativo in questo senso un passaggio della sentenza in cui il T.A.R. assimila l'ora di religione alla pratica sportiva o artistica: «Nessuno ha titolo per lamentarsi, né può sentirsi pregiudicato per il solo fatto che un altro alunno abbia praticato uno sport e ricevuto il relativo credito, altro abbia svolto attività artistiche, altro abbia addirittura lavorato percependo una retribuzione, laddove si è impediti ad esercitare attività sportiva ovvero non si abbiano attitudini artistiche o spirito di intraprendenza nel campo del lavoro». Peccato, verrebbe da rispondere per smontare l'equiparazione, che tutte queste altre discipline non trovino la fonte in un concordato con una confessione religiosa, né siano insegnate da docenti scelti dalla stessa in conformità a una ortodossia confessionale.

²² Art. 8, comma 13, ord. min. n. 26/2007 e n. 30/2008: «I docenti che svolgono l'insegnamento della religione cattolica partecipano a pieno titolo alle deliberazioni del consiglio di classe concernenti l'attribuzione del credito scolastico agli alunni che si avvalgono di tale insegnamento. Analoga posizione compete, in sede di attribuzione del credito scolastico, ai docenti delle attività didattiche e formative alternative all'insegnamento della religione cattolica, limitatamente agli alunni che abbiano seguito le attività medesime».

²³ T.A.R. Lazio, III sez. *quater*, n. 7076/2009: «La religione non è una materia "scolastica" come le altre» e, dunque, è illegittima la sua «riconduzione all'ambito delle attività rilevanti ai fini dei crediti formativi» (p. 21).

obbligatoria»²⁴; «l'insegnamento non è obbligatorio per chi non se ne avvale, ma *per chi se ne avvale è certamente insegnamento obbligatorio*: la libertà religiosa dei non avvalentisi non può, quindi, arrivare a neutralizzare la scelta di chi, nell'esercizio della stessa libertà religiosa, ha scelto di seguire quell'insegnamento e che, dunque, ha il diritto-dovere di frequentarlo e di essere valutato per l'interesse e il profitto dimostrato».

Pare dunque abbastanza chiaro come questa decisione della VI sezione risulti ben poco compatibile con la nuova decisione della stessa sezione che si commenta: essa è infatti basata sul presupposto che l'insegnamento della religione cattolica sia materia come tutte le altre, che dalla scelta consegua un obbligo soggettivo di frequenza (la materia diviene soggettivamente obbligatoria e, poi, per salto logico, curriculare e quindi valutabile) e che la libertà di scelta sia l'elemento di salvaguardia della libertà di coscienza. Al contrario della decisione in commento che ribadisce la posizione del T.A.R. Molise secondo la quale non siamo in presenza di una materia come le altre proprio perché si ha a che fare con problemi di coscienza e che la stessa, anche dopo la scelta, non può mai assurgere al rango dell'obbligatorietà, nemmeno soggettiva (dal che conseguirebbe l'extracurricolarità e la non valutabilità – proprio come sancito dal T.A.R. Lazio, sezione III *quater*).

4. Un *overruling* inconsapevole?

Commentando criticamente la decisione del T.A.R. Molise che è stata confermata dalla VI sezione del Consiglio di Stato, in dottrina si era rimarcato come la sua *ratio decidendi* presupponesse, a livello sistemico, che «a) l'ora di religione possa essere voluta, esclusivamente, per ragioni di fede, richiedendo una predisposizione interiore differente da quella richiesta per le altre discipline; b) l'insegnamento cattolico, impartito in conformità alla dottrina della Chiesa da insegnanti riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, non sia qualificabile come una vera disciplina scolastica»; mentre si faceva notare, correttamente, come l'interpretazione giurisprudenziale prevalente andasse nel senso di considerare la scelta a inizio anno scolastico come atto produttivo di un obbligo soggettivo (da cui far poi discendere l'ordinarietà e l'obbligatorietà della materia e, quindi, la sua curricularità e valutabilità)²⁵.

Rimane a questo punto il dubbio su quale portata attribuire a questo pronunciamento che sembra contraddire il precedente e che, se preso sul serio, dovrebbe portare a ridefinire completamente la normativa in materia, con possibile rimessa in discussione pure dello *status* dei docenti di religione²⁶: se infatti l'ora di religione non è una materia come le altre, se nei confronti della stessa è possibile in qualsiasi momento un'obiezione di coscienza che consente di sottrarsi all'obbligo di frequen-

²⁴ Consiglio di Stato, VI sez., n. 2749/2010, p. 8.

²⁵ *Ibidem*, p. 19: l'autrice ricorda che l'indirizzo interpretativo della scelta come atto produttivo dell'obbligo scolastico di frequentare l'insegnamento fosse «frequentemente sostenuto in giurisprudenza», trovando anche «riscontro nel fatto che tale materia è impartita da docenti di ruolo». In nota 39 si menziona, tra le altre, proprio la sentenza n. 2749/2010 della VI sezione del Consiglio di Stato.

²⁶ Non sembra essere un caso, a questo proposito, che si sia costituito *ad adiuvandum* del ricorso in giudizio il Sindacato nazionale autonomo degli insegnanti di religione (SNADIR), evidentemente preoccupato dei possibili riflessi della decisione sullo *status* dei suoi associati.

za senza subire conseguenze sul profitto, è evidente che siamo totalmente al di fuori di ogni possibile curricularità della stessa e che non ci può essere valutazione ai fini della promozione/bocciatura o del credito scolastico complessivo. Quindi diventa ben poco giustificabile l'attribuzione dell'insegnamento di una materia talmente eventuale da poter "scompare" anchej durante l'anno (ipotizzando un caso di scuola: qualora tutti gli studenti optino durante l'anno di smettere di frequentarla) a docenti di ruolo.

Siamo dunque in presenza di un *overruling* o la decisione è stata presa senza ben ponderare le sue conseguenze sistemiche? O, semplicemente, la "guerra interpretativa" tra le diverse sezioni del T.A.R. del Lazio si è spostata ora all'interno di una stessa sezione del Consiglio di Stato?

A essere rigorosi, per potersi parlare di *overruling* si dovrebbe essere in presenza di una decisione che, esplicitamente, muta l'indirizzo giurisprudenziale portando argomenti per il cambio stesso di posizione, cosa che in questo caso, come si è visto, non si è verificata. Siamo comunque certamente in presenza di indirizzi contrastanti o comunque difficilmente armonizzabili fra pronunciamenti di una stessa sezione di un giudice in posizione di vertice all'interno del suo ambito giurisdizionale, cosa che dovrebbe comportare, in una futura controversia in materia, la rimessione della causa all'Adunanza Plenaria²⁷ o il deferimento alla stessa da parte del Presidente del Consiglio di Stato, al fine di garantire uniformità di indirizzo²⁸.

In conclusione, nel merito la decisione appare a chi scrive fondata, in linea con quanto ricavabile dalle decisioni della Corte costituzionale e va dunque accolta favorevolmente. Certo avrebbe avuto bisogno di una più corposa motivazione e, soprattutto, di una esplicita discussione degli orientamenti fino a oggi prevalenti e con essa, a parere di chi scrive, contrastanti.

²⁷ A questo proposito è assai interessante notare che in questo momento fanno parte dell'Adunanza Plenaria sia l'estensore della sentenza n. 2749/2010 della VI sezione, che quello della decisione in commento. E ne fa parte pure l'estensore della sentenza della III sezione *quater* del T.A.R. Lazio, n. 7076/2009 (v. www.giustizia-amministrativa.it/adunanza-plenaria).

²⁸ La funzione nomofilattica dell'Adunanza Plenaria, ricalcata su quella delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, è sancita esplicitamente dall'art. 99 del Codice del Processo amministrativo: «1. La sezione cui è assegnato il ricorso, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame ha dato luogo o possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali, con ordinanza emanata su richiesta delle parti o d'ufficio può rimettere il ricorso all'esame dell'adunanza plenaria. L'adunanza plenaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può restituire gli atti alla sezione. 2. Prima della decisione, il presidente del Consiglio di Stato, su richiesta delle parti o d'ufficio, può deferire all'adunanza plenaria qualunque ricorso, per risolvere questioni di massima di particolare importanza ovvero per dirimere contrasti giurisprudenziali. 3. Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. 4. L'adunanza plenaria decide l'intera controversia, salvo che ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente. 5. Se ritiene che la questione è di particolare importanza, l'adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio. In tali casi, la pronuncia dell'adunanza plenaria non ha effetto sul provvedimento impugnato».