

Roberto Caso, *Insegnamento della religione cattolica, stato di non obbligo, uscita da scuola: l'ora della verità* (Nota a P. Torino, 11 febbraio 1991), in *Foro it.*, 1991, I, 2586

Nessun fraintendimento, nessun errore di stampa, si tratta ancora dell'ora di religione. Coloro i quali si attendevano (o auspicavano) che la Corte costituzionale, con la recente sent. 14 gennaio 1991, n. 13 (*Foro it.*, 1991, I, 365, con ampie osservazioni di COLAIANNI, *Ora di religione: «lo stato di non obbligo»*, ivi esaurienti riferimenti giurisprudenziali e dottrinali; ora commentata anche da FERRARI DA PASSANO, *La sentenza della Corte costituzionale sull'insegnamento della religione cattolica*, in *Civiltà cattolica*, 1991, fasc. I, 361), avesse messo la parola fine alla tormentatissima storia dell'insegnamento statale della religione cattolica, peccava di eccessivo ottimismo o di ingenuità (oltre al provvedimento su riportato, si segnala all'attenzione dei lettori una nuova ordinanza di rimessione, Pret. Trani-Canosa di Puglia 13 maggio 1991, che precede, con nota di COLAIANNI).

A dire la verità, la stessa stringatezza nonché il carattere della sentenza (interpretativa di rigetto) svelano gli intenti della Consulta: ricucire lo strappo giurisprudenziale determinatosi tra pretori e Tar, da una parte, e Consiglio di Stato, dall'altra, a seguito della proclamazione dello «stato di non obbligo» contenuta in Corte cost. 12 aprile 1989, n. 203 (*Foro it.*, 1989, I, 1333, con commento di COLAIANNI), facendo ricorso ad una sorta di interpretazione autentica di quest'ultima pronuncia. Il giudice delle leggi ha, infatti, chiarito, una volta per tutte, che lo «stato di non obbligo» comprende, tra le altre possibili, anche la scelta di allontanarsi o assentarsi dall'edificio scolastico. Mentre ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità dell'art. 9, n. 2, l. 25 marzo 1985 n. 121 (la legge di ratifica del nuovo accordo tra Italia e Santa sede del 1984) e del punto 5, lett. b), n. 2 del relativo protocollo addizionale, sollevata, in riferimento agli art. 2, 3, 19 e 97 Cost., dal Pretore di Firenze con ord. 4 maggio 1990 (id., 1990, I, 2659). La corte ha, così, ribadito la ratio del suo precedente intervento, affermando che «l'insegnamento di religione cattolica, compreso tra gli altri insegnamenti del piano didattico, con pari dignità culturale, come previsto dalla normativa di fonte pattizia, non è causa di discriminazione e non contrasta – essendone anzi una manifestazione – col principio supremo di laicità dello Stato», né la sua collocazione nell'ordinario orario delle lezioni comporta violazione dell'art. 2 Cost. poiché «l'insegnamento della religione cattolica sarà impartito, dice l'art. 9 [scil. della l. 25 marzo 1985 n. 121] 'nel quadro delle finalità della scuola', vale a dire con modalità compatibili con le altre discipline scolastiche».

D'altra parte, chi ha seguito attentamente la vexata quaestio non ha mancato di segnalare, prontamente, una serie di questioni rimaste aperte, derivanti, con tutta probabilità, dalla stessa natura del decisum citato (v. COLAIANNI, op. cit., 370 s.; sulla precarietà dello status quo concorda anche FERRARI DA PASSANO, op. cit., che tra l'altro, riporta le parole dell'ex presidente della Corte costituzionale, a cui dire la sent. 13/91 «non chiude il problema, ma lascia aperta la strada per nuove pronunzie che risolvono ad esempio il problema della collocazione dell'insegnamento religioso all'interno dell'orario scolastico»). In primo luogo, proprio quella «della collocazione dell'insegnamento di religione cattolica, per non ostacolare la scelta dei non avvalentisi (e come già previsto per le scuole elementari dalla circ. min. 129/86), alla prima e all'ultima ora. (...) Ma non lascia sperare nella fine del contenzioso la polemica sulla pretesa marginalizzazione, che così si otterrebbe, di un insegnamento da collocare nel quadro degli orari delle lezioni secondo una norma di cui la corte ha continuato nondimeno a ritenere la legittimità» (così COLAIANNI, op. cit., 371; cfr. anche, in giurisprudenza, Tar Lazio, sez. III, 30 marzo 1990, n. 617, *Foro it.*, 1990, III, 333, con commento di COLAIANNI, *Ora di religione e tempo scuola*; su tutt'altro ordine di idee si muove FERRARI DA PASSANO, op. cit., il quale, d'altra parte, formula un facile pronostico circa il sorgere di nuove «questioni connesse alla responsabilità di far uscire da scuola gli alunni minorenni non avvalentisi»).

Le profezie si sono avverate con l'emanazione di una nuova circolare ministeriale (n. 9 del 18 gennaio 1991) che, a quanto ci consta, piegandosi al volere della Consulta sulla possibilità dei non avvalentisi di uscire da scuola, non risolve il problema della collocazione dell'ora di religione nelle scuole medie e superiori.

Ed eccoci giunti all'ordinanza in epigrafe, emessa in sede cautelare urgente, che verte proprio su difficoltà e attriti discendenti dalla collocazione dell'ora di religione all'interno della giornata scolastica (non è la prima volta che le doglianze dei genitori degli studenti non avvalentisi si indirizzano verso provvedimenti di urgenza dell'a.g.o., v., con esiti alterni, Pret. Monza, ord. 23 marzo 1990 e Pret. Milano, ord. 15 febbraio 1990, Foro it., 1990, I, 1745, con osservazioni di R. CASO, Ora di religione e provvedimenti di urgenza: per chi suona la campanella?; Trib. Milano 18 dicembre 1986, id., 1987, I, 2496, con nota di COLAIANNI). Ricostruiamo brevemente i termini della fattispecie. I genitori di una studente minore avevano scelto, all'atto d'iscrizione della propria figlia alla seconda media di una scuola statale, di non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica e avevano ottenuto di poterla prelevare e allontanare dalla scuola durante lo svolgimento dell'ora di religione a condizione di firmare, di volta in volta, il registro di classe (la preside, come sottolineato dall'estensore dell'ordinanza in rassegna, aveva permesso l'uscita da scuola prima della sent. 13/91 e nella vigenza della precedente circolare ministeriale che, come è noto, non prevedeva tale facoltà). Gli stessi genitori erano ricorsi al pretore, lamentando una lesione dei loro diritti costituzionalmente garantiti e chiedendo un provvedimento inibitorio volto a far cessare il comportamento attuato dalla pubblica amministrazione (id est, condizionamento dell'uscita alla firma del registro di classe) in contrasto con «lo stato di non obbligo» in cui si trovano gli studenti non avvalentisi.

Prima di addentrarci nel merito della fattispecie, dobbiamo dar conto della prima massima, che verte su una questione pregiudiziale, sbrigativamente risolta, dal pretore, in apertura di motivazione. Secondo il giudicante, «non è in discussione la sussistenza del potere dell'a.g.o., nella vigenza dell'art. 4 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, di emettere a carico della pubblica amministrazione un ordine di fare o di non fare per il caso di violazione o di compressione di un diritto fondamentale costituzionalmente garantito (come è quello di non professare la fede cattolica e quindi di non avvalersi dell'insegnamento cattolico)». Va innanzi tutto osservato che sembra ormai pacifica, in via generale, la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario «versandosi in materia di diritto soggettivo, qual è il diritto di avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento di religione cattolica» (questo è quanto affermato dalla sent. n. 203 del 1989, già cit., e ribadito nella sent. n. 13 del 1991, anch'essa già richiamata). Mentre rimane controversa la possibilità di emanare provvedimenti inibitori contro l'amministrazione scolastica che violi il diritto alla libertà religiosa di non avvalersi di detto insegnamento (in senso affermativo è Pret. Monza, ord. 23 marzo 1990, cit.; contra Pret. Milano, ord. 15 febbraio 1990, sopra cit.; Trib. Milano 18 dicembre 1986, già richiamata; nonché, favorevole ad un provvedimento inibitorio volto ad impedire lo svolgimento di parti di programma e l'utilizzazione di alcune pagine di libri di testo in materia diversa dalla religione, suscettibili di costituire insegnamento religioso «diffuso», Pret. Torino, ord. 5 dicembre 1989; provvedimento revocato dal Tribunale di Torino con ord. 5 febbraio 1990, entrambe riportate in Foro it., 1990, I, 2617, con nota redazionale).

L'ordinanza in rassegna aderisce all'opinione minoritaria, ma l'affermazione di non sussistenza del limite interno alla giurisdizione ordinaria, di cui all'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo, non appare sufficientemente motivata o quanto meno sembra confondersi, nell'iter argomentativo, con la questione di merito. Non è, infatti, sufficiente richiamarsi alla giurisprudenza evolutiva della Cassazione in tema di diritto alla salute (v., per tutte sez. un. 9 marzo 1979, n. 1463, id., 1979, I, 939, con nota di C.E. GALLO) né a Pret. Torino, ord. 19 luglio 1988 (id., 1988, I, 3442, dovuta alla penna dello stesso estensore dell'ordinanza su riportata). Proprio in

quest'ultima pronuncia si è asserito che il presupposto fondamentale per l'ammissibilità di un provvedimento inibitorio contenente un ordine di non fare a carico della pubblica amministrazione è che quest'ultima abbia posto in essere un'attività meramente materiale o abbia agito in carenza assoluta di potere. In essa vi è un esplicito sforzo di sintesi con l'orientamento progressista in materia di tutela possessoria contro la pubblica amministrazione, con un'importante precisazione: «il sacrificio o la compressione di tali beni (id est, del diritto alla vita o alla salute) può costituire fatto giustificato dallo stato di necessità o dalla legittima difesa, non già espressione di un diritto preminente di disposizione». Pare, quindi, che sussista una sorta di presunzione assoluta circa la mancanza di poteri ablatori e comprensivi del diritto alla vita e alla salute. D'altra parte, non ci sembra che tale presunzione sia stata, in passato, affermata esplicitamente per il diritto alla libertà religiosa, tant'è che in Pret. Monza 23 marzo 1990, cit., si è sancita, *apertis et claris verbis*, la carenza assoluta di potere circa l'obbligo, imposto ai non avvalentisi di rimanere a scuola durante l'ora di religione (la concessione dell'inibitoria è, invece, diversamente motivata in Pret. Torino 5 dicembre 1989, cit.). Se si condivide il ragionamento fin qui svolto, allora l'affermazione della non sussistenza del limite interno alla giurisdizione ordinaria mal si concilia con le conclusioni raggiunte, dallo stesso pretore, nel merito della fattispecie. Egli, infatti, non solo ha ritenuto che la prescrizione posta dalla preside per consentire l'uscita della minore non integrasse violazione del diritto alla libertà religiosa, ma ha anche ricondotto (sia pure indirettamente) detta prescrizione a precise disposizioni di legge. In buona sostanza, quand'anche il pretore avesse ritenuto discriminatorie le condizioni poste dall'amministrazione scolastica per il prelevamento della minore, sarebbe mancato il presupposto giurisdizionale (carenza assoluta di potere della pubblica amministrazione, che rende inoperante il divieto di cui all'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo) per il provvedimento inibitorio.

Le osservazioni testé svolte consentono di riallacciarsi a quanto affermato nella seconda massima. Circa l'obbligo di firmare il registro di classe a carico dei genitori, ogni qual volta decidano di allontanare la loro figlia minore dalla scuola durante l'ora di religione, il pretore ha rilevato che esso si riconnette «alla preoccupazione della preside di assicurarsi un adeguato supporto probatorio del passaggio della vigilanza sul minore dalla scuola ai genitori (...). Non c'è quindi intento discriminatorio della preside di separare i buoni dai cattivi, infatti l'imposizione della firma ai genitori sul registro ricalca pregressi modelli scolastici adottati nei casi in cui il minore per qualsivoglia motivo si doveva allontanare dalla scuola durante il normale svolgimento dell'orario scolastico». Dalle stesse parole ora riportate emerge che il problema oggetto della fattispecie in esame si pone in termini generali, che vanno al di là del caso di allontanamento da scuola dei non avvalentisi dell'ora di religione. Il fulcro della motivazione è, quindi, nell'affermazione che, allo stato della vigente normativa, il minore non può allontanarsi, da solo, dall'istituto senza essere accompagnato dal genitore o da chi ne fa le veci. Il giudice torinese ha poi indicato le norme da cui va desunto detto principio. In primo luogo, l'obbligo di vigilanza a carico degli insegnanti e dell'istituto scolastico desumibile dall'art. 2048 c.c. (cfr., in particolare, Cass. 5 settembre 1986, n. 5424, Foro it., Rep. 1987, voce Responsabilità civile, n. 97, per esteso in Riv. giur. scuola, 1987, 403, con nota di FLORES; cfr., anche, Cass. 9 maggio 1987, n. 4296, Foro it., Rep. 1987, voce cit., n. 96; Pret. Torino 17 febbraio 1989, Arch. civ., 1990, 624; Pret. Malé 9 novembre 1983, Foro it., Rep. 1985, voce Omicidio e lesioni personali colpose, n. 163, per esteso in Riv. giur. scuola, 1985, 375 con nota di BONDONI; tutte citate in motivazione).

A tale norma va aggiunto, almeno, l'art. 350 del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare approvato con r.d. 26 aprile 1928 n. 1297, che però concerne il contenuto dell'obbligo di vigilanza degli insegnanti delle scuole elementari (cfr., in giurisprudenza, Cass. 10 febbraio 1981, n. 826, Foro it., Rep. 1981, voce Responsabilità civile, n. 100); ma, soprattutto, l'art. 61 l. 11 luglio 1980 n. 312, che riguarda le fattispecie in cui vi è da un lato responsabilità diretta ed esclusiva dello Stato e, dall'altro, sussiste la correlativa responsabilità del personale scolastico soltanto interna

(azionabile in via di rivalsa) e limitata (casi di dolo e colpa grave) (cfr., sul punto, LETTA, La responsabilità civile dell'insegnante statale dopo le innovazioni del 1980, in Resp. civ., 1989, 981; un'ampia casistica riguardante l'applicazione della legge da ultimo citata è rinvenibile nella giurisprudenza della Corte dei conti: cfr., per tutte, dec. 29 marzo 1989, n. 62, Foro it., Rep. 1989, voce cit., n. 254; cfr., inoltre sul tema in parola, STADERINI, La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici, Milano, 1981).

Il pretore torinese ha anche affermato che «per il minore, che frequenta la scuola dell'obbligo, sussiste l'obbligo (verso lo Stato-organizzazione), per il genitore o per chi ne fa le veci, penalmente sanzionato all'art. 731 c.p., di assicurare che il figlio frequenti la scuola elementare (art. 171-185 r.d. 5 febbraio 1928 n. 577) e media (e comunque fino al compimento del 15° anno di età, art. 8 l. 31 dicembre 1962 n. 1859)». Da ciò discende «l'obbligo [...] di rendere effettiva la frequenza a scuola del figlio. Quindi il genitore, che, affidando il figlio minore agli organi scolastici, ha attivato il poterdovere di questi organi di vigilare sul figlio, voglia interrompere tale dovere-potere di vigilanza, ha l'obbligo di sostituire la sua alla vigilanza degli organi scolastici».

Non sembra, perciò, sussistano dubbi sulla sostanziale legittimità delle condizioni poste dall'amministrazione scolastica per permettere alla minore di uscire da scuola. Mentre riserve possono persistere – come traspare dalla motivazione dell'ordinanza in rassegna – sul modo con cui in concreto la pubblica amministrazione ha dato attuazione, ricalcando «pregressi modelli scolastici», ai principî legislativi ora descritti.

In altri termini, se si vuole l'effettiva applicazione del c.d. «stato di non obbligo», si deve ricercare, anche sul piano dell'organizzazione scolastica, la soluzione meno gravosa per i non avvalentisi e pur sempre rispettosa dei principî rinvenibili nell'ordinamento. A dire la verità, non sembra che la nuova circolare ministeriale, cit., si muova in questo senso. In particolare, il problema dell'uscita da scuola dei non avvalentisi andrebbe, con tutta probabilità, risolto in radice con un'adeguata collocazione dell'ora di religione, accogliendo, così, le sollecitazioni (richiamate in apertura) della dottrina e giurisprudenza più avvedute.

ROBERTO CASO