

**Il "gradimento" dell'autorità ecclesiastica costituisce presupposto di legittimità
della nomina del docente dell'Università Cattolica del Sacro Cuore.**

di Luca Pedullà *

(13 luglio 2005)

SOMMARIO: 1. Lo *status quaestionis* sottoposto al vaglio del Consiglio di Stato. - 2. Il "gradimento" dell'autorità ecclesiastica - 3. Il precedente "illustre": il "caso" Cordero e la sentenza n. 195/72 della Corte Costituzionale - 4. Punti di contatto e di diversificazione tra il "caso" Lombardi Vallauri ed il "caso" Cordero e precedenti della giurisprudenza della Corte di Cassazione sulla "giusta causa" di licenziamento negli Istituti di tendenza - 5. L'obbligo di prestare la "professione di fede" da parte del docente al momento dell'assunzione dell'ufficio - 6. Considerazioni conclusive.

1. La facoltà di giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano ha pubblicato il bando per l'affidamento della docenza della cattedra di Filosofia del diritto, relativamente all'anno accademico 1998-99. La documentazione presentata da uno dei candidati, il prof. Lombardi Vallauri, non venne presa in considerazione dal Consiglio di Facoltà, in quanto sfornita del necessario nulla osta rilasciato dalla Congregazione per l'educazione cattolica - in base a quanto stabilito dall'art. 38 del Concordato del 1929 - indicante il gradimento del docente da parte dell'autorità ecclesiastica.

Detto articolo 38 del Concordato, infatti, espressamente recita: "*Le nomine dei professori dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e del dipendente Istituto di magistero Maria Immacolata sono subordinate al nulla osta da parte della Santa Sede diretto ad assicurare che non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso*".

La cattedra fu così assegnata ad altro docente, regolarmente provvisto, tra l'altro, del nullaosta.

Il docente escluso propose, allora, ricorso al TAR lombardo, impugnando gli atti del procedimento e dello Statuto dell'Università in quanto illegittimi, nella parte in cui la nomina dei docenti veniva subordinata al gradimento dell'Autorità ecclesiastica.

Avendo l'adito tribunale amministrativo rigettato il ricorso, il docente propose appello dinanzi al Consiglio di Stato, poggiando il gravame su quattro motivi: lamentava, coi primi tre - tra loro, strettamente connessi - l'illegittimità degli atti che avevano condotto alla mancata valutazione della propria domanda e deduceva altresì, col quarto motivo, la conseguente "illegittimità derivata" della nomina del controinteressato.

Essenzialmente, col primo motivo, l'appellante denunciava la violazione dell'art. 10, n. 3, dell'Accordo di revisione del Concordato tra la Santa Sede e l'Italia che recita: "*Le nomine dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e dei dipendenti istituti sono subordinate al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica*", nonché del punto 6 del Protocollo addizionale, in relazione al sopraccitato art. 10, n. 3 che espressamente prevede: "*La Repubblica Italiana, nell'interpretazione del n. 3 - che non innova l'articolo 38 del Concordato dell'11 febbraio 1929 - si atterrà alla sentenza 195/1972 della Corte Costituzionale relativa al medesimo articolo*".

In particolare, per l'appellante, il Consiglio di facoltà avrebbe dovuto chiedere alla Santa Sede le ragioni poste alla base del proprio mancato gradimento e non limitarsi a prenderne atto, tenendo anche conto del fatto che la valutazione del "profilo religioso" non costituisce un fatto giuridico in senso stretto proveniente da un soggetto estraneo all'ordinamento italiano, ma si esprime in un atto da motivare così da poter permettere al giudice amministrativo di verificare se "*la motivazione risulti effettivamente legata al conflitto ideologico tra gli orientamenti o i comportamenti del docente e gli orientamenti o indirizzi dell'Università confessionale*". Per il ricorrente, cioè, l'Università avrebbe potuto estrometterlo solo palesando le motivazioni dell'esclusione.

Col secondo motivo, l'appellante lamentava eccesso di potere e violazione degli artt. 2, 3, 7, 19, 24 e 33 Cost., in quanto riteneva violato il suo diritto ad una giusta procedura di contestazione e ad una connessa possibilità di difesa, non essendo stato posto in condizione "*di conoscere i punti di contrasto delle proprie opinioni e dei propri insegnamenti rispetto alla dottrina cattolica e di discutere sull'effettiva sussistenza, gravità, fondatezza del contrasto*". Inoltre, il

docente osservava che le norme del Concordato erano da interpretare in conformità al principio di laicità dello Stato e all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che esige l'espletamento di un "giusto processo".

Col terzo motivo, poi, si palesava la violazione degli artt. 1, 17, 198, 199 e 201 del Testo Unico riguardante l'istruzione universitaria. Per l'appellante, cioè, ove si fosse ritenuta prevalente l'applicazione dell'art. 10 dell'Accordo del 1984 e del Protocollo addizionale, sarebbero stati lesi sia i diritti fondamentali di libertà di pensiero e di pensiero religioso del docente, sia l'autonomia universitaria "compresa da un atto promanante da un soggetto terzo", nel caso di specie la Congregazione per l'educazione cattolica.

Con la Decisione che si commenta, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto infondate le censure prospettate dall'appellante, basando la decisione direttamente sull'art. 10, n. 3 dell'Accordo di revisione del Concordato nonché l'art. 6 del Protocollo addizionale, in relazione all'appena citato art. 10, n. 3 che fa testuale richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 195 del 29 dicembre 1972 e da cui discende che gli organi amministrativi e giurisdizionali nell'ambito dell'applicazione dell'art. 38 del Concordato, non possono discostarsi dai principi affermati dai giudici delle leggi.

2. La ratifica dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense ed il Protocollo addizionale - che, come detto, non innovano l'articolo 38 del Concordato del 1929 - hanno ribadito la peculiarità della posizione dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, nominabili solo se graditi alla competente autorità ecclesiastica.

La libertà d'insegnamento dei singoli docenti, pienamente garantita nelle università statali, incontra nel particolare ordinamento delle università confessionali o ideologicamente caratterizzate, dei limiti necessari e funzionali a realizzarne le finalità.

Nel nostro caso la questione investe il conferimento di una precisa docenza - ma, a ben vedere, la regola può applicarsi in generale, prescindendo dal concreto insegnamento - presso una specifica Università, appunto la Cattolica del Sacro Cuore, e non riguarda, invece, il meccanismo generale, solo a prima vista simile, di nomina degli insegnanti di religione.

In quest'ultimo caso, infatti, non troverà applicazione l'art. 10, n. 3 dell'Accordo di revisione del Concordato bensì l'art. 9, n. 2, ed il punto 5, lettera a, del Protocollo addizionale: gli insegnanti, cioè, dovranno possedere idonei titoli, stabiliti d'intesa tra l'autorità scolastica e la Conferenza Episcopale Italiana.

Il Consiglio di Stato, facendo propri i principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 390/99, ha ribadito che le valutazioni dell'autorità ecclesiastica non sono sindacabili da alcuna autorità della Repubblica: "*Il gradimento costituisce un fatto estraneo all'ordinamento italiano, la cui concreta sussistenza costituisce un presupposto di legittimità della nomina del docente (e non è sindacabile né dall'Università Cattolica, né dal giudice amministrativo ove un interessato impugni la nomina del docente, contestando il gradimento)*".

In altri termini, insomma, la mancanza di detto "gradimento" obbliga gli organi dell'Università Cattolica non solo a non poter nominare il docente ma anche a "revocare" il mandato a coloro che pur avendo in passato ricevuto il nulla osta, non sono più "graditi".

Pertanto, alla luce delle superiori considerazioni, sono state giudicate inammissibili le diverse censure avanzate dal docente estromesso - riguardanti l'inadeguata istruttoria svolta dalla Congregazione per l'educazione cattolica, il difetto di motivazione, l'assenza di un "giusto procedimento" - e legittimo, per converso, il diniego operato dal Consiglio di facoltà che "*si è limitato a prendere atto della non valutabilità di una domanda dell'interessato volta al conferimento dell'incarico, in ragione del mancato gradimento*".

Sotto diverso profilo, il nulla osta è riconducibile ad un ordinamento di uno Stato estero e, in quanto tale, sottratto alla cognizione del giudice italiano e, dunque, rilevante nel nostro ordinamento come "fatto giuridico in senso stretto". Pertanto, gli atti della Congregazione per l'educazione cattolica non sono suscettibili di impugnazione di fronte ad un giudice italiano.

Il rigetto dei primi tre motivi ne ha reso irrilevante il quarto, con cui era stata dedotta l'illegittimità derivata della nomina di altro docente.

3. Eppure, a ben vedere, era stato proprio il Consiglio di Stato a sollevare la questione di legittimità costituzionale

dell'art. 38 del Concordato in occasione del ricorso avanzato dal prof. Franco Cordero, titolare della cattedra di diritto processuale penale nella medesima Università Cattolica del Sacro Cuore, a cui era stato revocato il nulla osta da parte dell'allora Sacra Congregazione per l'educazione cattolica.

In detta occasione, il Consiglio di Stato nella sua ordinanza di rinvio, osservava che il mancato rilascio del nulla osta da parte dell'autorità ecclesiastica, comportava una inammissibile soggezione dello Stato italiano nei confronti della Chiesa cattolica in materia di insegnamento, ponendosi in contrasto con gli artt. 3, 7 e 33 della Costituzione.

La Corte Costituzionale, chiamata in causa, con la sentenza n. 195 del 29 dicembre 1972, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, osservando che in base all'art. 7 Cost., la separazione e la reciproca indipendenza tra i due ordinamenti non escludeva che un regolamento dei loro rapporti venisse sottoposto a disciplina pattizia, purché non venissero violati i "principi supremi" dell'ordinamento costituzionale italiano, cui le norme pattizie non potevano derogare. Inoltre, dall'art. 33 Cost., ultimo comma, discendeva come lo Stato non avesse l'esclusività dell'insegnamento in virtù del principio del pluralismo scolastico, conformemente a quello fondamentale della libertà dell'arte e della scienza, voluto proprio dal citato articolo della Costituzione e precisato dalla Corte: *"Ove l'ordinamento imponesse ad una siffatta università di avvalersi e di continuare ad avvalersi dell'opera di docenti non ispirati dallo stesso credo, tale disciplina si risolverebbe nella violazione della fondamentale libertà di religione di quanti hanno dato vita o concorrono alla vita della scuola confessionale"*.

Insomma, così come voluto direttamente dall'Assemblea Costituente, non è stato concesso allo Stato il monopolio dell'istruzione.

D'altronde, sotto altro profilo, il docente, così com'è libero di recedere dal rapporto di lavoro con l'Università nel caso in cui non senta più di realizzarsi in essa, è libero di aderire col suo consenso alla chiamata da parte dell'Università. Dal rapporto di libera reciprocità, discende che anche l'autorità ecclesiastica deve essere libera di poter scegliere i propri docenti, così da raggiungere le finalità confessionali perseguite. Ragionando *a contrario*, ad essere gravemente compromessa sarebbe stata la libertà dell'Università Cattolica - e, conseguentemente, dei cattolici - costretta a restare vincolata verso un docente che non ne condivideva più le fondamentali finalità: *"(...) il docente che accetta di insegnare in una università confessionalmente o ideologicamente caratterizzata lo fa per un atto di libero consenso, che implica l'adesione ai principi e alle finalità cui quella istituzione scolastica è informata"*; pertanto, nessuna violazione dell'art. 19 Cost. poteva ravvisarsi.

Detta sentenza ha suscitato sensibile interesse nei commentatori dell'epoca, rinvenendosi, prevalentemente, opinioni contrarie alla decisione, sia della dottrina, sia dell'opinione pubblica.

Si osservava, in particolare, che la tutela della concreta libertà individuale del docente "nella scuola" doveva prevalere sulla generale libertà collettiva "della scuola", con la conseguenza che, in ipotesi di conflitto fra il diritto di libertà di un determinato gruppo sociale ed il diritto di libertà del singolo che ne faceva parte quale membro, doveva prevalere quest'ultimo.

Si evidenziava, pure, che la sentenza - che fa rientrare la *quaestio* nella disciplina dell'art. 38 del Concordato - aveva mancato di subordinare la norma concordataria alle norme costituzionali. In altri termini, si affermava che le norme concordatarie, in quanto fonti atipiche, fossero da considerare fonti di "rango inferiore" a quelle costituzionali che, pertanto, dovevano cedere il passo all'applicazione di queste ultime. Gli articoli costituzionali che bisognava rispettare, applicandoli, erano il 33, comma primo, tutelante la libertà individuale di insegnamento; il 19, riguardante la libertà del singolo di auto-determinarsi in materia religiosa; l'art. 3, sul principio di eguaglianza che vieta ogni discriminazione basata sulla religione del cittadino e l'art. 51 Cost., primo comma, che recita: *"Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge"*.

Quest'ultima norma, in particolare, veniva invocata in quanto l'ufficio di professore dell'Università Cattolica di Milano era da considerarsi un ufficio pubblico, vista la precipua finalità insita nella funzione svolta dall'Università .

Vi era, infine, chi, intravedeva la soluzione della questione nei lavori preparatori del Concordato, rilevando come all'atto della stipulazione del Concordato medesimo, la Santa Sede avesse specificamente proposto sia di ottenere la facoltà di non conferire il nulla osta alle persone giudicate non gradite, sia la possibilità, una volta concessolo, di poterlo revocare. Siffatta ultima "proposta", però, non venne accolta dal legislatore italiano e cadde nel vuoto, venendo rinunciata dalla

Santa Sede.

Ciò è assai significativo in quanto nel caso di specie non ci si trovava di fronte alla negazione, da parte dell'Autorità ecclesiastica, del rilascio del nulla osta, previsto ex art. 38 Concordato, bensì della revoca dello stesso, in corso di anno accademico. Da ciò ne discendeva l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 38 del Concordato proprio perché la revoca non era espressamente disciplinata dalla norma *de qua*.

Per altro Autore, ancora, era necessario soffermare l'attenzione sull'atto amministrativo - ossia, sul nulla osta - al fine di verificare se esso fosse stato rilasciato, dalla Sacra Congregazione, munito di idonee garanzie di difesa nei confronti del docente oltre che scevro da inaccettabili ed immotivati arbitrii.

Si tendeva così a spostare la discussione dal campo meramente costituzionale - dei c.d. principi supremi, della gerarchia tra fonti concordatarie e statali, della asserita violazione della sovranità dello Stato, etc... - al campo amministrativo-procedurale.

Privilegiando tale ultima impostazione, il Consiglio di Stato sarebbe potuto entrare nel merito della vicenda e legittimamente pronunciarsi, anziché "delegare", benché sotto diverso profilo, la Consulta. Detta scelta ha fatto sì che la decisione negativa adottata da quest'ultimo organo ha fatto cadere l'aspetto amministrativo-procedurale, lasciando, almeno sotto tale profilo, incompleta la soluzione della controversia.

Poco chiaro, inoltre, è rimasto l'iter logico-ricostruttivo operato dalla Corte laddove ha mancato di elaborare, o quantomeno chiarire, cosa intendesse per "principi supremi". Se intendeva, cioè, i principi costituzionali che, per il loro carattere fondamentale, erano da considerare superiori rispetto ad altri e, conseguentemente, se esistesse o meno una sorta di gradino intra-costituzionale proprio della nostra Carta fondamentale.

Segnatamente, nel "caso Cordero", l'asserito conflitto tra il carattere della sovranità dello Stato con le norme concordatarie o pattizie, è stato risolto dalla Corte che ha dichiarato la legittimità dell'art. 38 del Concordato, in quanto poggiato proprio sui principi costituzionali "parametro" impugnati, e precisamente sugli artt. 3, 7, 19 e 33 Cost. Tuttavia, la Corte, laddove ha precisato che la sovranità dello Stato era da considerarsi salvaguardata fin quando non venissero lesi i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, è caduta in una petizione di principio, in quanto non ha chiarito che tutti i principi costituzionali diventano fondamentali nel momento in cui la loro compressione giunge al punto di compromettere la stessa sovranità statale.

4. Nella vicenda che commentiamo, deve tenersi conto dell'intervenuto Accordo di revisione del Concordato tra la S. Sede e l'Italia e del Protocollo addizionale che obbliga l'Autorità chiamata ad interpretare l'art. 10 n. 3 del Concordato ad attenersi alla sentenza n. 195/72 della Corte Costituzionale.

Il "caso" Lombardi Vallauri solo apparentemente rappresenta un novello "caso" Cordero. Specificamente, al primo, l'occorrente nullaosta non è stato conferito sin dall'inizio dell'anno accademico, mentre al secondo è stato revocato in corso d'insegnamento. Pertanto, nel nostro caso non può nemmeno porsi il dubbio, come fu per il prof. Cordero, se laddove la norma di riferimento parli di "nomina" dei docenti debba farsi rientrare anche la revoca.

Sul presupposto che il prof. Lombardi Vallauri avesse insegnato per vent'anni nell'Università Cattolica, vi è chi ha affermato che solo formalmente poteva parlarsi di rifiuto di rilascio del nullaosta in quanto sostanzialmente si trattava di revoca dell'incarico d'insegnamento.

A nostro sommo giudizio, poco importa che il prof. Lombardi Vallauri avesse insegnato per vent'anni presso quell'Università, in quanto il provvedimento dell'Autorità ecclesiastica viene conferito di anno in anno e quindi, può in qualsiasi tempo non essere più rilasciato o revocato, poiché ognuno è libero - *rectius*: è capace - di mutare ideali ed osservanze religiose in qualunque momento della propria vita.

La *ratio* sottesa al rilascio del nullaosta è quella di evitare un conflitto di interessi tra il docente e l'Università, cosicché ben si comprende come la regola di tutela - non solo e non tanto per l'Università quanto per chi frequenta l'Istituto - debba valere sia per il rilascio sia per la revoca dell'atto amministrativo: nel momento in cui si realizza il *vulnus*, in qualunque momento, si deve poter porre lo strumento di difesa e di ripristino dello *status quo ante*.

Nel nostro caso, dicevamo, anziché parlare di revoca del nullaosta, e dunque di licenziamento del docente, deve

parlarsi di "mancato" rilascio del gradimento. Ora, se si fosse trattato di revoca del nulla osta, quale atto unilaterale, sarebbe stato necessario verificare se il licenziamento fosse assistito da una "giusta causa". Detto diversamente, sarebbe stato fondamentale valutare se nei confronti del docente, postosi autonomamente in condizione di conflitto - o, quantomeno, di non armonia - con l'Istituto, l'Università Cattolica, caratterizzata dal rispetto dello specifico scopo confessionale, potesse invocare il recesso per giusta causa, ex art. 2119 c.c.

Inoltre, nel caso "Cordero", proprio perché trattavasi di revoca del nullaosta, il docente, sotto un profilo retributivo, pur essendo stato sollevato dall'incarico, continuò per quell'anno accademico a percepire regolarmente lo stipendio. Insomma, il docente veniva retribuito senza prestare la sua opera e, per di più, proprio con soldi posti a carico del bilancio della stessa Università. Ad essere "ferita", riteniamo, era non tanto la posizione del docente, quanto la libertà della stessa Università, obbligata a retribuire chi non vi prestava nessuna opera, in virtù dei principi giuslavoristici imperativi anche per gli istituti confessionali.

Pertanto, qualora al prof. Lombardi Vallauri fosse stato revocato l'insegnamento in corso di opera, sarebbe stato essenziale valutare attentamente la ragionevolezza delle motivazioni poste alla base del licenziamento. L'emergere di un irrimediabile contrasto tra la intervenuta condizione del docente e le finalità dell'Università Cattolica, avrebbero potuto, come detto, giustificare un recesso per giusta causa da parte dell'Istituto.

A ben vedere, nella giurisprudenza di legittimità, non si ravvisano dei precedenti bensì casi assimilabili. In un caso affine, riguardante il licenziamento individuale di un insegnante di un istituto religioso cattolico, causato dall'aver il docente contratto matrimonio col rito solo civile, la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 12530 del 21 novembre 1991, ha statuito che sussisteva una giusta causa di recesso da parte dell'istituto.

La motivazione era semplice: la celebrazione di un matrimonio col solo rito civile provocava un insanabile conflitto tra i principi connaturali dell'istituto religioso e la scelta operata dal docente. Certamente libero era il docente di sposare col rito nuziale ad esso più gradito, ugualmente libera la scuola di tutelare da un lato, i propri fondamentali principi, valori e finalità e, dall'altro la libertà dei genitori di scegliere per i propri figli un tipo di istituzione concretamente ispirato ai dettami della dottrina cristiana.

Il detto orientamento giurisprudenziale è stato confermato da una successiva sentenza della Cassazione che ha avuto modo di ribadire quanto segue: *"In tema di organizzazioni di tendenza, il licenziamento ideologico, collegato cioè all'esercizio da parte del prestatore di lavoro di diritti costituzionalmente garantiti, quali la libertà di opinione, la libertà di religione e, nel campo scolastico la libertà di insegnamento, è lecito nei limiti in cui esso sia funzionale a consentire l'esercizio di altri diritti costituzionalmente garantiti, quali la libertà dei partiti politici e dei sindacati, la libertà religiosa e la libertà della scuola...in particolare, con riferimento a scuole gestite da Enti ecclesiastici, l'esigenza di tutela della tendenza confessionale della scuola si pone in relazione a quegli insegnamenti che caratterizzano tale tendenza"*.

Il rapporto di lavoro degli insegnanti dell'Università Cattolica risulta, in sostanza, funzionale alla libertà di quest'ultima, al fine di rendere effettivo lo svolgimento della sua autonomia voluta bilateralmente dagli Stati.

Nel nostro caso, trovandoci all'interno non di una scuola, *stricto sensu*, bensì di una Università, nella quale i discenti hanno già compiuto la maggiore età, il diritto dei genitori viene, per così dire, ad affievolirsi; ciò non toglie, però, il diritto in capo allo stesso studente di non vedere frustrata la propria scelta di studio, ponderata e voluta sulla base dell'aderenza dell'istituzione culturale a ben precisi valori ed insegnamenti.

5. Coerenza impone, dunque, che il docente che non si riconosca più nell'Università Cattolica, eviti, in radice, di chiedere di prestarvi la sua opera. E ciò può comprendersi appieno esaminando il complesso di regole che lo stesso insegnante deve adempiere al fine di ricoprire l'incarico: regole, si badi, non meramente formali o di stile bensì altamente impegnative per lo stesso, giuridicamente e moralmente.

In base all'art. 10, punto 2 dello Statuto dell'Università Cattolica *"I docenti (...) concorrono a mantenere e rafforzare l'unità e l'identità cattolica dell'Università e contribuiscono al suo funzionamento (...)"*. Precipuamente, dunque, il docente è tenuto al rispetto, ed a far rispettare, la dottrina cattolica, sotto la vigilanza dell'autorità ecclesiastica.

Il Codice di diritto canonico, a differenza della Costituzione italiana, separa nettamente la normativa sulle scuole - riguardante le scuole elementari e medie, prevista nei canoni 796-806 del CDC - da quella delle Università e degli

Istituti Superiori, trattate nei canoni 807-821 CDC.

Gli insegnanti dell'Università Cattolica, nell'assumere l'ufficio da esercitare a nome della Chiesa, devono fare un giuramento di fedeltà ed emettere la c.d. "professione di fede", così come previsto dal can. 833 del CDC. Detto canone, testualmente prevede l'obbligo del giuramento di fede solo per i docenti che insegnano "discipline attinenti alla fede o ai costumi" ma, a ben vedere, la norma deve essere coordinata con la Lettera Apostolica "Ad tuendam fidem" che ha esteso l'obbligo anche alle questioni morali.

Questa professione di fede, data tramite la lettura di una formula approvata dalla Santa Sede, non costituisce una mera formalità bensì un impegno profondo e pubblico di ubbidienza a Cristo e di adesione alle verità fondamentali della fede.

Nessuno penserebbe mai di applicare una tale regola ai docenti delle università statali, chiamati a svolgere un ruolo il più possibile imparziale o, il che è lo stesso, essenzialmente laico. Proprio per questo, però, nelle università confessionali non può gridarsi allo scandalo quando ad un docente, che come abbiamo visto "deve" professare determinati ideali e valori, non viene più rinnovata l'attestazione di gradimento a causa del venire meno del suo credo religioso.

Vista da tale prospettiva, dunque, la violazione grave si sarebbe verificata, piuttosto, nel caso in cui il docente fosse stato costretto a continuare ad insegnare nell'Università Cattolica contro il proprio credo, contraddicendo il giuramento prestato.

6. Come avvenuto per il "caso" Cordero, il mancato rilascio del nullaosta al docente di filosofia del diritto, ha provocato reazioni assai diverse nella stampa, anche per la risonanza pubblica avuta.

La vicenda si presta ad essere esaminata sotto due diversi profili: giuridico e di "foro interno", recando con se, quest'ultimo, rilevanti aspetti di coscienza.

Sotto il primo profilo, è da ritenersi ineccepibile l'operato del Consiglio di Stato, sia nelle premesse - alla luce della sentenza n. 195/72 della Corte Costituzionale nonché della norma concordataria tutt'ora pienamente vigente e che rende del tutto peculiare la posizione dell'Università Cattolica del Sacro Cuore - sia nelle conclusioni, in quanto la decisione dell'organo universitario è stata doverosa, anche alla luce dell'art. 45 dello Statuto dell'Università.

Maggiore riflessione merita il secondo profilo.

Dagli scritti e dalle interviste rilasciate dal prof. Lombardi emerge palesemente l'irrimediabile contrasto con l'istituto confessionale. Si pensi a quanto dichiarato dal docente sia precedentemente al 1998, sia successivamente.

Già dal remoto 1991 circolava un suo studio, assai critico, sulla concezione cattolica della giustizia; nel frattempo, diveniva notoria la sua dottrina sull'Inferno - ritenuto "incostituzionale" - sul peccato originale, sulla fallacia del Papa e sulla morale sessuale.

In una intervista rilasciata ad un quotidiano nazionale, il docente definisce come "*un insieme di insensatezze*", l'infallibilità del Papa ed i dogmi dallo stesso definiti; ritiene, lo stesso Papa, "*un oggetto perfettamente rappresentabile e quindi falsificabile*"; reputa, senza paragone, il cattolicesimo "*più strampalato di qualsiasi setta New Age*"; descrive come "*ben strana la famigliola di Nazareth*", in quanto "*il papà è vergine e lo sono pure la mamma e il figlio: tre vergini a vita, tre persone che non hanno ceduto una sola volta all'impulso sessuale*".

Siffatti convincimenti del professore hanno indotto la Congregazione per l'educazione cattolica ad aprire una riservata istruttoria, al termine della quale l'Autorità ecclesiastica ha ritenuto di non rilasciare il nulla osta, comunicando per iscritto al docente le ragioni, *saltem summarie*, del diniego, così come previsto dal can. 51 del CDC.

L'Autorità ecclesiastica, nel compiere la necessaria attività istruttoria, prevista dal can. 50 del CDC, ha allegato le reali ragioni della propria decisione, ossia i convincimenti decisamente eterodossi del docente: il tutto in modo lineare, nel pieno rispetto della normativa canonica. Il docente, ritenendo illegittimo il mancato rilascio del nullaosta ha, di seguito, proposto ricorso agli organi giudiziari vedendo, però, non accolte le proprie argomentazioni.

Non è superfluo aggiungere che lo stesso Consiglio di facoltà ha messo ai voti di richiedere per iscritto alla Congregazione di "indicare le ragioni del provvedimento" nei confronti del docente ma, dopo la discussione, la richiesta è stata bocciata.

Il prof. Lombardi Vallauri ha avvertito come ingiusta e, per certi versi, inaspettata la sua estromissione dalla Cattolica. Ma "l'aspettativa", per così dire, è stata creata dalle sue stesse affermazioni e dai suoi scritti di aperto conflitto col credo cattolico: lo stesso docente afferma di aver attraversato una grave crisi spirituale con "*tormenti fortissimi*" e, proprio per questo avrebbe dovuto, coerentemente, rifuggire dal voler insegnare in una Università, per Statuto e tradizione, ideologicamente caratterizzata.

Il prof. Franco Cordero, molti anni dopo la sua vicenda giudiziaria, ha ammesso di aver fatto male a chiedere all'Autorità giudiziaria di rimanere ad insegnare alla Cattolica, trovandosi lui stesso in contrasto con l'impostazione religiosa della Chiesa.

Questo secondo profilo, dicevamo, implica dei sensibili problemi di coscienza, nel senso che il docente che si ritrova ad insegnare assume delle gravi responsabilità verso l'allievo e, attraverso questi, verso l'Università. Ne discende l'impossibilità per il docente di stravolgere i programmi stabiliti dall'istituzione e di inserire argomenti "singolari", attribuendosi la facoltà di elaborare da se l'oggetto delle lezioni.

Dopo ventidue anni di insegnamento, quale interesse avrebbe avuto l'Università Cattolica a non fare più insegnare il docente presso la propria istituzione? Vista da angolazione diversa, quindi, forse sarebbe più corretto parlare di auto-esclusione dello stesso anziché di estromissione, considerata la conoscenza delle regole da parte dello stesso docente. Non si intravede una specifica violazione dell'Università, tenendo presente che "*...libero è il docente di aderire, con il consenso alla chiamata, alle particolari finalità della scuola; libero è egli di recedere a sua scelta dal rapporto con essa quando tali finalità più non condivida*".

Un Autore, partendo dal presupposto che il mutamento di ideologia di un docente è da considerare "rarissimo" l'ha ritenuto tollerabile, anche se a discapito della libertà dell'Università che, in ogni caso, resterebbe garantita per "*almeno il 90%*".

Riteniamo, però, che non sia un problema di percentuali, di tutela dell'Università Cattolica anziché al 100%, magari al 90%: e, d'altra parte, non vediamo in base a quale parametro si potrebbe stabilire la percentuale di libertà "persa". L'impossibilità di bilanciare tra loro i confliggenti interessi, rende indispensabile il sacrificio di chi mutando l'originaria ideologia si è posto in conflitto, non verso una istituzione statale - che, come detto, non ammette tra i requisiti per potervi insegnare un determinato credo del docente - ma direttamente con gli scopi dell'Università confessionale.

Tra la libertà "nella scuola" e la libertà "della scuola", nel precipuo caso dell'Università confessionale, riteniamo debba preferirsi quest'ultima anche alla luce dell'art. 33, comma 4 Cost.: "*La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà*". E', d'altra parte, ormai pacifico che le garanzie previste per la scuola sono da intendere riferite anche alle Università: "*Non v'è dubbio che la libertà della scuola si estende a comprendere le università, che sono previste nel contesto del medesimo art. 33; e sarebbe, d'altronde, illogico che le garanzie di libertà per la scuola in genere non fossero applicabili anche alle università e agli istituti di istruzione superiore (...) non contrasta con l'art. 33 la creazione di università libere*".

Le istituzioni scolastiche pubbliche, al pari di altre strutture gestite dallo Stato, sono formate al principio di laicità e devono, per principio, essere libere da qualunque condizionamento ideologico e confessionale; le istituzioni scolastiche private, invece, sono portatrici di un carattere proprio che si traduce in un orientamento precipuo che ne rappresenta il tratto distintivo.

Alla luce degli ormai mutati scenari politici e di comune sentire, si sarebbe potuta chiamare in causa la Corte Costituzionale, così da sottoporre gli accordi concordatari del 1984 ad un confronto con le nuove norme intervenute nel contesto europeo.

* Dott. di Ricerca - Collaboratore delle Cattedre di Diritto Costituzionale, Università di Messina

L'Università Cattolica del Sacro Cuore è stata inaugurata il 7 dicembre 1921 ed ha ottenuto il riconoscimento giuridico

da parte dello Stato col r.d. n. 1661 del 2 ottobre 1924, quale "università libera", equiparata alle altre università italiane.

Nella seduta del 4 novembre 1998.

La Congregazione per l'educazione cattolica, in realtà, tramite la Cost. Ap. *Pastor Bonus*, del 28 giugno 1988, sul riordino della Curia Romana e degli uffici ecclesiastici, si chiama "*Congregazione dei Seminari e degli Istituti di Studi*".

L'art. 38 del Concordato tra la Santa Sede e l'Italia è stato reso esecutivo in Italia con la legge n. 810 del 1929.

La necessaria presenza del nulla osta è prevista, oltre che dall'art. 38 del Concordato anche dall'art. 45 dello Statuto della stessa Università.

Al termine del procedimento, il Consiglio di facoltà conferì l'incarico al prof. Bruno Montanari, ordinario di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Catania.

Il ricorso era il n. 303/99.

Gli Statuti delle Università cattoliche, a norma del can. 1376 § 2 del CDC 1917, devono essere necessariamente approvati dalla Santa Sede. Proprio gli Statuti devono prevedere al loro interno la procedura di rimozione dall'ufficio del docente non più idoneo.

Con la sentenza n. 7027 del 2001, pubblicata ne *I tribunali amministrativi regionali*, I, 2001, 4059 e ss. Sul commento del ricorso proposto e della citata sentenza del TAR, cfr. M. LUGLI, *Sul "caso" Lombardi Vallauri: il problema della libertà di insegnamento in Italia*, in *Bioetica*, 4, 2002, 795 e ss.

T.U. approvato con decreto n. 1592/53.

Estensore della Decisione è il giudice Luigi Maruotti.

Cui è stata data esecuzione nello Stato italiano, tramite la Legge n. 121 del 1985.

Il numero 2 del citato articolo 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 della 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 ed i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'Autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione*".

Che, per quanto è di nostro interesse, e cioè fino al capoverso, recita: "*L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole indicate al numero 2 è impartito - in conformità alla dottrina della Chiesa e nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni - da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'Autorità ecclesiastica, nominati, d'intesa con essa, dall'Autorità scolastica*".

Sul punto, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 390/99 ha riconosciuto che l'idoneità degli insegnanti, al fine dell'insegnamento della religione cattolica, deve essere riconosciuta dall'autorità ecclesiastica e la loro nomina disposta dall'autorità scolastica d'intesa con essa. Il riconoscimento dell'idoneità presuppone una particolare qualificazione professionale degli insegnanti che devono possedere adeguati titoli che, in attuazione della previsione concordataria, vengono stabiliti d'intesa tra l'autorità ecclesiastica e la C.E.I.

Decisione n. 1762/2005.

Sul punto, per un caso consimile, si veda *Consiglio di Stato*, sez. VI, *Decisione* n. 183 del 10 maggio 1974.

Con ordinanza del 26 novembre 1971, pubblicata nella *G.U.* n. 97 del 12 aprile 1972.

Sentenza n. 195/72 pubblicata in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, II, 2173 e ss. Per la dottrina, si veda S. DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Milano 1987, 250 e ss.

Sotto tale aspetto, si veda anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 30 del 1971, in *Foro Italiano*, 1971, I, 525.

Sentenza n. 195/72.

Si vedano, sul punto, i lavori preparatori dell'art. 33 Cost in V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, in *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1948, 72-75. Sul diritto della Chiesa a costituire liberamente degli Istituti, evitando il monopolio scolastico dello Stato, si veda la *Dichiarazione "Gravissimum educationis"*, sulla educazione cristiana, frutto del Concilio Vaticano II, promulgata il 28 ottobre 1965, in particolare il n. 6, b: "*Lo Stato, dunque, deve tutelare il diritto dei fanciulli ad una conveniente educazione scolastica (...) tenendo presente il principio della sussidiarietà ed escludendo quindi ogni forma di monopolio scolastico, che contraddice ai diritti naturali della persona umana, allo sviluppo ed alla divulgazione della cultura, alla pacifica convivenza dei cittadini ed anche a quel pluralismo, quale oggi esiste in moltissime società*".

IBIDEM.

Critici, sotto diversi aspetti, nei confronti della sentenza, furono S. LARICCIA, *Nota* alla sentenza n. 195/72, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, II, 2174 e ss.; A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, in *Foro italiano*, 1973, I, 7 e ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, (nota redazionale), *Il "caso" Cordero: un po' di ermeneutica*, in *Politica del diritto*, 1973, I, 28 e ss.; G. TECCE, *La Corte Costituzionale e l'Università Cattolica*, in *Democrazia e Diritto*, 1973, 285 e ss.; G. CAPUTO, *Sul "caso Cordero"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, II, 2856 e ss. Sostanzialmente a favore della decisione della decisione furono A. PIZZORUSSO, *Nota* alla sentenza n. 195/72, in *Foro italiano*, 1973, I, 6 e ss.; S. LENER, *Giusta fine del "caso" Cordero*, in *Civiltà cattolica*, 1973, 268 e ss;

S. LARICCIA, *Nota*, cit., 2182. Si veda, altresì, sempre dello stesso Autore, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967, 115 e ss e U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, 1971, 721.

S. LARICCIA, *Nota*, cit., 2859.

Tale ragionamento è stato sostenuto da G. CAPUTO, *Sul "caso" Cordero*, cit., 2866. *Contra*, si veda A. PIZZORUSSO, *Nota*, cit., 14.

L'interessante ricostruzione storico - sistematica è di F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il caso Cordero*, cit., 33-36.

A.C. JEMOLO, *Nota*, cit., 11 e ss.

E' proprio in occasione delle pronunce sul Concordato che la Corte Costituzionale ha coniato espressamente la formula dei "principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato", escludendo che l'art. 7 Cost. abbia la forza di consentire alle norme immesse nell'ordinamento in virtù di tale articolo, di neutralizzare detti principi supremi.

R. CALVANO, parla, piuttosto, di "*gradino supercostituzionale*" ne *Il ruolo dei principi fondamentali della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, su www.unina.it/allegati/agenda/Calvano.pdf, 12.

Si veda quanto argomentato dai giudici nel punto 5 della Sentenza 195/72.

Cfr. R. CALVANO, *Il ruolo*, cit., 13. Si veda, pure, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 213 e ss., che giudica l'operato della Corte frutto di "*arbitrarietà e genericità*".

Art. 10, n. 3 del Protocollo addizionale.

Per la precisione, il docente vi ha insegnato per ventidue anni, dal 1976 al 1997.

F. ONIDA, *Ultime considerazioni sul caso Lombardi c. Università Cattolica*, su www.olir.it

Lo stesso prof. Lombardi Vallauri, nel riferire sul suo caso, parla di "licenziamento" e lo fa in un suo scritto pubblicato su internet, dal titolo *Lesione di diritti umani fondamentali da parte del Concordato*, su www.dialettico.it/lombardi

Sulla problematica attinente il licenziamento all'interno delle organizzazioni di tendenza, si veda S. BERLINGO', *Scuole confessionali* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, 927-930 e L. DE ROSA, *Nuovi ed innovativi profili interpretativi in tema di organizzazione di tendenza*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1996, 2, 27 e ss.

Salva, da parte dello Stato, la concessione di un generico contributo economico.

Cfr. la già citata sentenza della Corte di Cassazione, n. 12530/91.

Sentenza della Corte di Cassazione, n. 5832 del 16 giugno 1994.

Come è stato osservato, "non esiste gruppo dirigente di partito o sindacato civilmente costretto a selezionare come non vuole il proprio personale; ma non c'è neanche vescovo, istituto religioso, scuola confessionale che possano essere civilmente obbligati a mantenere il rapporto di fiducia instaurato con i rispettivi sacerdoti, religiosi o insegnanti", L. ZANNOTTI, *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università cattolica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, 3, 1064. Si veda, anche, C. CARDIA, *Religione* (voce), in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento II*, 927.

Così recita l'articolo nel novellato Statuto dell'Università Cattolica, approvato con decreto rettoriale del 24 ottobre 1996.

Com'è noto, nel diritto canonico gli "articoli" vengono detti "canoni".

Che il giuramento costituisca un obbligo personale del docente, è stabilito espressamente dal can. 833 CDC: "*Obligazione emittendi personaliter professionem fidei, secundum formulam a Sede Apostolica probatam, tenentur*".

Sul punto, si veda la *Cost. Ap. "Ex corde Ecclesiae"*, pubblicata dal Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, il 15 agosto 1990 ma entrata in vigore il primo giorno dell'anno accademico 1991, che costituisce il primo documento pontificio sulle Università cattoliche. Per la dottrina, cfr. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico, Commento giuridico-pastorale*, II, Roma 1996, 72.

E' lo stesso prof. Lombardi a rivelarlo nel suo scritto *Lesione di diritti fondamentali*, cit.

E di ciò ne è cosciente lo stesso docente che lo afferma in una intervista dal titolo "*I nuovi inquisitori*", pubblicata sul quotidiano "*La Repubblica*" del 7 novembre 1998.

Precisamente al quotidiano "*La Repubblica*" il 2 settembre 2001.

Cfr. *Communicationes*, 1982, 137.

L'autorità esecutiva ecclesiastica, nel compiere la prevista attività istruttoria, gode di un ampio potere discrezionale; pertanto, nel silenzio della norma, l'istruttoria potrà essere svolta in modo sommario o articolato, a seconda della gravità del fatto da accertare e dello scandalo che il fatto può provocare.

Ciò lo riconosce in un suo articolo anche M. JORI, *Libertà alla Università Cattolica*, pubblicato su *Politeia*, 52, 1998, 53.

Tale resoconto lo rivela lo stesso prof. Lombardi nel suo scritto, *Lesione di diritti*, cit., 2.

Valga per tutte la sua opera "*Nera luce. Saggio sul cattolicesimo e apofatismo*", Firenze 2001.

E' lo stesso docente ad affermarlo in una intervista rilasciata al quotidiano "*La Repubblica*" il 2 settembre 1991.

Cfr. la pagina 2 della nota del CIP - comitato insegnanti precari - a proposito dell'approvazione del Decreto Legge n. 1877 riguardante le "Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado", in *www.edscuola.it/cgi-bin*

Interessanti sono le brevi osservazioni compiute da G. BERTI, nell'articolo *La cattolica in equilibrio tra due libertà*, pubblicato ne *Il Sole 24 ore*, 24 gennaio 1999.

Consiglio di Stato, Decisione n. 1762/2005.

La tesi è di F. ONIDA, *Ultime*, cit.

L'Università confessionale, per la precisa ideologia ed il fine che si prefigge di raggiungere, viene definita "*impresa di tendenza*" da G. PITRUZZELLA, *Il Pluralismo della scuola e nella scuola*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, IV, Modena 1996, 1378. Si veda anche S. CASSESE - A. MURA, *Commentario agli artt. 33-34*, in *Commentario della Costituzione*, art. 29-34, a cura di G. Branca, Bologna 1976, 223. Sotto il profilo delle c.d. "*convinzioni di coscienza*", cfr. G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione*, Milano 2000, in particolare le pp. 44-47.

Corte Costituzionale, sentenza n. 195/72.

Interessante è il saggio di L. ZANNOTTI, *Quando manca*, cit., 1061. Si veda A. MATTIONI, *Insegnamento (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VIII, Torino 1993, 428.

Cfr. F. ONIDA, *Ultime considerazioni*, cit., 3.