

La libertà dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. (A proposito di una recente sentenza)*

di *Matias Manco*

L'ultimo passo della vicenda processuale del prof. Luigi Lombardi Vallauri¹, segnato dal Consiglio di Stato con la sentenza 18 aprile 2005 n. 1762², é caratterizzato da una sostanziale conferma del provvedimento gravato.

Piú analitico – forse – il tessuto motivo della sentenza 26 ottobre 2001 n. 7027 resa dalla Sez. II del T.A.R. Lombardia (Milano)³, che si dipanava lungo tre fondamentali linee direttrici. In primo luogo si rilevava la compatibilità con il dettato dell'art. 10 n. 3 dell'Accordo di Villa Madama (reso esecutivo con legge 25 marzo 1985 n. 121) e del n. 6 del Protocollo addizionale a tale Accordo della determinazione del Consiglio di Facoltà di non prendere in considerazione la domanda del ricorrente di affidamento del corso di Filosofia del diritto presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano per l'anno accademico 1998/1999⁴, pur in mancanza (dell'evidenza) di una motivazione relativa alla valutazione negativa espressa dall'autorità ecclesiastica⁵. Si

* Il presente scritto riproduce, con gli opportuni aggiustamenti editoriali, quello pubblicato in *Problematiche attuali del diritto di libertà religiosa*, a cura di E. VITALI, Cuem, Milano, 2005, pp. 87 ss. Si ringrazia il curatore per la disponibilità all'inserimento dello scritto in www.olir.it.

¹ Per una accurata ricostruzione del caso sottoposto al vaglio dei giudici amministrativi, cfr. V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003, pp.368,369, *sub* nota n. 82.

² La si legga in www.olir.it. Per un primo commento alla sentenza, cfr. S. MEZZACAPO, *Un atto estraneo all'ordinamento italiano non sindacabile in sede giurisdizionale*, in *Guida dir.*, 2005, n. 20, pp.80 ss.

³ La pronuncia é pubblicata, in versione integrale, in *I Tribunali Amministrativi Regionali*, 2001, I, pp.4059 ss.

⁴ Giova ricordare sin d'ora che, oltre alla determinazione di esclusione contenuta nel verbale del Consiglio di Facoltà del 4 novembre 1998, il ricorrente ha impugnato il bando di concorso per l'affidamento dell'incarico annuale di docenza; il decreto del Rettore 24 ottobre 1996 (in *G.U. n. 256 – Suppl. ord. del 31 ottobre 1996*), nella parte in cui ha emanato l'art. 45 dello Statuto dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, che sostanzialmente riproduce (salva la menzione dei “titolari di insegnamento” piuttosto che dei “docenti”) la disciplina di cui al combinato disposto dell'art. 10 n. 3 dell'Accordo ratificato con legge n. 121/85 e del n. 6 del Protocollo addizionale; il diniego di gradimento espresso dalla Congregazione per l'educazione cattolica; per illegittimità derivata, infine, il provvedimento di designazione del docente a cui, poi, era stato affidato il corso di Filosofia del diritto.

⁵ Né il diniego di gradimento (atto riservato all'autorità della Chiesa), né la determinazione di esclusione raccolta a verbale (atto dell'autorità universitaria), erano – in effetti – motivati. Con riferimento a quest'ultima, i giudici amministrativi ambrosiani hanno osservato che dalle disposizioni di cui agli artt. 23 ss. dello Statuto (si veda, in particolare, l'art. 26 lett. e) che si limita a riservare al Consiglio di Facoltà “la formulazione delle proposte in ordine a tutti gli atti per la copertura degli insegnamenti attivati”) non é dato evincere un obbligo di motivazione, pendente sugli organi accademici, circa le ragioni del negato gradimento. Peraltro, vale la pena di rammentare che la nota del Rettore indirizzata al Preside della Facoltà per informarlo del diniego emesso dalla Congregazione faceva un breve cenno (unico abbozzo di motivazione che é dato rinvenire nel solco della procedura che ha portato all'esclusione del prof.

affermava, poi, la sottrazione della concessione (così come del diniego) del gradimento alla cognizione del giudice statale – cioè: la rilevanza dello stesso gradimento nell'ordinamento come “fatto giuridico in senso stretto”⁶, e, ancora più a monte, l'impossibilità per gli organi accademici di sottoporre a vaglio (le valutazioni sottese alla) la determinazione assunta dalla Congregazione per l'educazione cattolica. Infine si professava l'armonia del n. 3 dell'art. 10 dell'Accordo dell'84 rispetto ai parametri costituzionali e, segnatamente, rispetto al diritto individuale di libertà religiosa *ex art. 19 Cost.* ed alla libertà di insegnamento tutelata dal I comma dell'art. 33 Cost.⁷.

Orientata in direzione di una soluzione sistematica unitaria (unica di fronte alle doglianze dedotte in appello) – per converso - la decisione dei giudici di Palazzo Spada. La quale disegna una perfetta consonanza (una reciproca complementarità) tra il profilo tecnico-giuridico della questione e le problematiche di ordine costituzionale ad essa sottese.

Prendiamo le mosse da queste ultime.

La questione inerente al(la congruità del) bilanciamento, operato appunto dal n. 3 dell'art. 10 dell'Accordo, tra il diritto di libertà religiosa del singolo docente ed il diritto di libertà che compete all'istituzione universitaria confessionalmente orientata è risolta – anche attraverso un ampio rinvio *per relationem* – nel solco delle indicazioni fornite dai giudici della Consulta con la sentenza 29 dicembre 1972 n. 195⁸.

Il giudice *a quo* (Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza 26 novembre 1971⁹) – a quel tempo -, investito del ricorso avanzato dal prof. Cordero che era stato privato della cattedra di diritto processuale penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano a seguito della revoca del “nulla osta” previsto dall'art. 38 del Concordato del Laterano, si era attenuto – sotto il profilo dell'argomentazione formale - alle categorie appena foggiate dalla sentenza 24 febbraio 1971 n. 30 della Corte Costituzionale per ricondurre a sistema la specialità del diritto “prodotto” dal capoverso dell'art. 7 Cost.¹⁰. Stimato che il dettato positivo dell'art. 38 Conc. lat. legittimasse anche la revoca di un nulla osta già concesso, e affermata l'estraneità dell'atto di spettanza della Sede Apostolica rispetto al nostro ordinamento, il remittente – pur non riuscendo ad andare immune da

Lombardi Vallauri) ad un “netto contrasto con la dottrina cattolica” – ravvisato dall'organo della Curia romana - di alcune posizioni sostenute dallo studioso.

⁶ L'espressione veniva testualmente mutuata dalla pronuncia 10 maggio 1974 n. 183 resa dalla Sez. VI del Consiglio di Stato (in *Giur. it.*, 1974, III, pp.433 ss., con nota di A. C. JEMOLO, *Riflessioni su una decisione*, pp.433 ss.) che aveva inferito la natura di “fatto giuridico in senso stretto” del nulla osta della Santa Sede dalla sua provenienza da un soggetto estraneo all'ordinamento italiano, e ne aveva tratto la conseguenza che il giudice statale dovesse limitarsi a constatarne “l'avveramento, per farne derivare (*ipso jure*, n.d.r.) l'effetto specifico attribuitogli dall'art. 38 del Concordato”.

⁷ Né, secondo il T.A.R., poteva configurare una violazione dell'autonomia universitaria sancita dall'ultimo comma dell'art. 33 Cost. la circostanza che l'accertamento sulla presenza di una qualità del docente ritenuta essenziale in relazione al conseguimento delle finalità dell'Ateneo fosse demandata ad un organo terzo (la Santa Sede), allorché questo, “per le indiscutibili sue connotazioni, sia un soggetto particolarmente idoneo ad esprimersi al riguardo”.

⁸ La pronuncia può essere letta in *Foro it.*, 1973, I, pp.6 ss., con breve nota di PIZZORUSSO (p. 7).

⁹ La si legga in *Dir. eccl.*, 1972, II, pp.109 ss.

¹⁰ All'interno dell'ampia bibliografia concernente la giurisprudenza costituzionale del '71 in materia ecclesiastica (sentenze nn. 30, 31 e 32), si formula rimando a G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione*, Milano, 1974, in particolare pp.103 ss.; S. LARICCIA, *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, pp.327 ss.; G. SARACENI, *Primi diretti contatti della Corte Costituzionale con l'art. 7 della Costituzione: sentenze nn. 30, 31, 32 del 1971*, ivi, pp.212 ss.

alcuni equivoci logici e lessicali¹¹ - aveva infatti ravvisato un contrasto tra la disposizione pattizia e i parametri (fondamentali o, meglio, supremi) *ex* artt. 3, 7, 19 e 33 Cost. Con la necessitata conseguenza di una trasmissione degli atti ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87 per una possibile caducazione della prima.

Il giudice delle leggi – per parte sua – ribaltava l'impostazione. Non faceva della disposizione di cui all'art. 38 Conc. lat. il perno del proprio ragionamento, tanto per ribadirne la validità come norma speciale ai sensi del II comma dell'art. 7 Cost. quanto per dichiararne l'illegittimità, ma considerava che erano gli stessi diritti salvaguardati dagli artt. 19 e 33 Cost. a far sì che una libera università confessionalmente qualificata potesse (*rectius*: dovesse) “scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità” e potesse “recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente (fossero, n.d.r.) divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola”.

Di uno schietto problema di bilanciamento tra valori costituzionali in conflitto, dunque, secondo la Corte, si trattava. O, in modo ancor più preciso, del bilanciamento tra la configurazione individuale e quella collettiva dei medesimi diritti di libertà¹². Ed esso veniva risolto – secondo taluno “brillantemente”¹³ – con il soccombere della prima. Con la massima espansione, in altri termini, da parte confessionale, di quel *munus docendi* che, nella vigente codificazione canonica giovanneo-paolina, il can. 807 c.j.c. pone quale scopo precipuo del “*jus (...) Ecclesiae erigendi et moderandi studiorum universitates*”¹⁴.

L’improvvida *canonizatio*” della sentenza n. 195/72 della Consulta, come autorevole dottrina¹⁵ ebbe a definire il n. 6 del Protocollo addizionale, ha fatto sì che – *in parte qua* – le coordinate assiologiche di riferimento e la soluzione della loro antinomia siano rimaste immutate nell’odierna pronunzia del Consiglio di Stato. Inascoltate sono quindi state le voci di chi ha osservato che la nozione di ricerca scientifica é in sé stessa incompatibile “con qualunque idea della verità come imposizione di una autorità”¹⁶, o di chi ha

¹¹ L’equivoco logico consisteva nella allegazione diretta dell’illegittimità costituzionale dell’art. 38 Conc. lat. mentre si sarebbe dovuta rettamente invocare l’illegittimità dell’art. 1 della legge 27 maggio 1929 n. 810 nella parte in cui aveva dato esecuzione al succitato art. 38. L’equivoco lessicale fondava sulla confusione tra principi *fondamentali* e principi *supremi* dell’ordinamento quali elementi normativi atti a costituire il parametro di legittimità delle fonti concordatarie. A tal proposito, cfr. F. S. SEVERI, *Ancora sul controllo di costituzionalità delle norme concordatarie*, in *Dir. eccl.*, 1972, II, pp.110 ss.

¹² L’art. 38 del Concordato del ’29 si configurava – dunque – come una sorta di diaframma per arrivare a fare applicazione (di una determinata esegesi) dell’art. 33 Cost. In tali termini si esprimeva V. CRISAFULLI, *Libertà d’insegnamento e Concordato*, in *Riv. giur. scuola*, 1973, p. 19: “la Corte ha fatto in realtà applicazione, *attraverso* la norma concordataria, dell’art. 33 della Costituzione, traendone il principio della libertà *della* scuola, che coesiste – nel nostro ordinamento – con quello della libertà *nella* scuola, e può anche, a volte, limitarlo, ove sia necessario, per realizzarsi. Altri si spingeva sino ad obnubilare, quasi, un’autonomia precettiva dell’art. 38. Cfr. R. BACCARI, *Il pluralismo scolastico a tutela della libertà religiosa*, in *Riv. giur. scuola*, 1973, pp.34,35, secondo cui la disposizione in parola “non solo non costitui(va) un’eccezione né una discriminazione, consentita o meno dall’art. 7, (...) e nemmeno un privilegio, (...) ma ess(a) costitui(va) soltanto un’articolazione, una specificazione, conforme alla Costituzione, dell’esercizio concreto della libertà religiosa”.

¹³ Cfr. M. E. CASELLATI ALBERTI, *Lo status giuridico dei docenti dell’Università cattolica tra libertà della Chiesa e libertà dello Stato*, in *Studi di diritto ecclesiastico in tema di insegnamento*, a cura di S. Gherro, Padova, 1987, p. 151.

¹⁴ Per la disciplina canonistica delle Università cattoliche, che appunto poggia sui cann. 807 ss. c.j.c., si veda la monografia di A. MANTINEO, *Le Università cattoliche nel diritto della Chiesa e dello Stato*, Milano, 1995, in particolare pp.23 ss.

¹⁵ Cfr. S. BERLINGÒ, *Libertà d’istruzione e fattore religioso*, Milano, 1987, p. 45.

¹⁶ Questa é la riflessione di M. JORI, *Libertà alla Università cattolica*, in *Notizie di Politeia*, 1998, n. 52, pp.38 ss. Essa, peraltro, é avversata da G. BERTI, *La libertà nell’insegnamento universitario*, nella stessa rivista, 1999, n. 53, p. 78, secondo cui “non si é (...) liberi di impostare l’insegnamento secondo una sorta di

rivendicato la libertà personale di critica anche in campo teologico¹⁷. Tanto più che, a queste considerazioni, i giudici amministrativi – ove avessero inteso discostarsi almeno un poco dalle motivazioni sottese alla decisione costituzionale del '72 - avrebbero avuto buon gioco ad opporre che la fattispecie ineriva al diniego (per mancanza di gradimento) della concessione di un affidamento annuale e non già (come nel caso del prof. Cordero) alla sopraggiunta privazione della funzione di insegnamento nell'ambito dell'Ateneo; che – di conseguenza – rimaneva del tutto in ombra la mai sopita disputa circa la revocabilità o meno di un gradimento già accordato¹⁸.

Esattamente tali ultimi dati hanno condotto parte della dottrina¹⁹ a ritenere che le ragioni del prof. Lombardi Vallauri, più che sul terreno della sanzione (revoca del

arbitrio personale, ma si deve insegnare alla stregua dell'ordinamento scolastico e anche dell'ordinamento universitario dal quale pure si ricavano dei limiti alla libertà del docente, se non altro come dovere di fedeltà all'oggetto o alla materia del proprio insegnamento". In termini analoghi, cfr. B. MONTANARI, *Lettera aperta, ibidem*, pp.80 ss.

¹⁷ Cfr. V. FERRARI, *Etica pubblica e libertà di insegnamento*, in *Notizie di Politeia*, 1999, n. 53, pp.93 ss.

¹⁸ All'epoca del caso Cordero, in tutti gli snodi della vicenda giudiziaria, la giurisprudenza aveva affermato la revocabilità del nulla osta *ex art. 38* Conc. lat. Il Consiglio di Stato, in entrambi i propri interventi (ordinanza 26 novembre 1971 e sentenza 10 maggio 1974 n. 183, cit.), argomentava dalla natura di requisiti "di durata" (e non già istantanei, come ad esempio in relazione al possesso di un diploma di laurea) dei presupposti sottesi alla concessione del provvedimento di nulla osta. In modo logico rispetto all'impostazione sistematica prescelta, la Corte Costituzionale (sentenza n. 195/72) faceva scaturire la facoltà di revoca direttamente dai principi *ex artt. 19 e 33* Cost., ove riferiti all'istituzione universitaria. Qualora, infatti, l'ordinamento avesse imposto "ad una siffatta università di (...) continuare ad avvalersi dell'opera di docenti non ispirati dallo stesso credo, tale disciplina fatalmente" si sarebbe risolta "nella violazione della fondamentale libertà di religione di quanti hanno dato vita o concorrano alla vita della scuola confessionale". In senso adesivo rispetto a tale orientamento, cfr. P. BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Milano, 1972, p. 201; con riguardo alla disciplina vigente, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1997, p. 409; C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, p. 310, secondo il quale, "una volta ammesso che l'ingresso dei docenti è subordinato all'esigenza di conformità all'orientamento ideologico dell'università, è incongruo affermare che tale esigenza cessi di esistere subito dopo perfezionata la nomina dei professori. E' evidente che l'uniformità di indirizzo ideologico o confessionale di una istituzione scolastica deve accompagnare *in itinere* la vita e la attività dell'istituzione stessa".

In senso contrario, nel vigore del Concordato lateranense, si muoveva dalla necessità di una previsione espressa del potere di revoca del nulla osta: contemplata, ad esempio, dal dettato positivo del cpv. dell'art. 5 o del III comma dell'art. 36 Conc. lat., ma assente nella disposizione *ex art. 38*. Del resto, un'interpretazione letterale e restrittiva della statuizione pattizia era imposta dall'esigenza di salvaguardare la libertà religiosa individuale del docente, che – giusta il disposto dell'art. 2 Cost. – non può che essere primaziale rispetto alla libertà dell'istituzione (così S. LARICCIA, *Libertà delle università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*, in *Giur. cost.*, 1972, in particolare pp.2193 ss.; con riferimento all'art. 10 n. 3 dell'Accordo dell'84, cfr. anche F. ONIDA, *Lo Stato tra scienza e religione (II): il caso Lombardi Vallauri*, in *Notizie di Politeia*, 1999, n. 53, pp.105 ss.), e corrispondeva vieppiù alle intenzioni dei Contraenti del '29, rilevanti – come mezzo d'interpretazione supplementare degli accordi internazionali – ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 n. 4 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata il 23 maggio 1969 e resa esecutiva con legge 12 febbraio 1974 n. 112. Come è stato acutamente osservato in dottrina (cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il "caso" Cordero: un po' di ermeneutica*, in *Pol. dir.*, 1973, pp.28 ss.), infatti, nel gennaio del '27 la Santa Sede aveva proposto una norma che, nel suo inciso finale, contemplava espressamente la revoca del nulla osta ("E qualora in seguito la (...) Congregazione revocasse il nulla osta, con ciò stesso si intenderà dimesso"); ma il testo era stato rifiutato dal governo e i progetti successivi di accordo tacevano circa l'eventualità di una revoca, cui evidentemente la Sede Apostolica aveva inteso rinunciare. Contro l'utilizzo dell'argomento (*a contrariis*) *ex artt. 5 e 36* Conc. lat., sul rilievo della mancanza di una *eadem ratio* tra le fattispecie, cfr. A. TALAMANCA, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, 1975, pp.304 ss.

¹⁹ Cfr. F. ONIDA, *Ultime considerazioni sul caso Lombardi c. Università cattolica*, nella sezione *Commenti e contributi* di www.olir.it.

gradimento *in itinere* rispetto alla relazione di impiego) per l'esercizio del diritto di modificare le proprie idee in materia religiosa, potessero essere valutate alla stregua dei divieti di discriminazione in ambito lavorativo previsti dalla direttiva 2000/78/CE, attuata con d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216²⁰.

Ma non si è mancato di osservare che sono i limiti interni di applicazione della disciplina stessa a far sì che gli spazi di effettiva tutela siano ristretti, se non del tutto occlusi. L'ottemperanza ai canoni di "proporzionalità" e "ragionevolezza" determina – ai sensi dell'art. 3 III comma d.lgs. n. 216/03 - che non possano essere considerate discriminatorie le disparità di trattamento connesse a caratteristiche religiose "qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima". Più preciso ancora è il V comma del medesimo art. 3 che consente – con previsione ad ampio spettro: "nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private" - differenziazioni di trattamento fondate sulle convinzioni religiose, allorché queste, "per la natura delle attività professionali svolte da detti enti od organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività". Quand'anche si tenga presente che, con riferimento alla statuizione *ex art. 3 V* comma, il legislatore ha omesso di trasfondere nell'ordinamento interno il limite (preteso, invece, dal punto n. 2 dell'art. 4 della direttiva 2000/78/CE) dell'esistenza – alla data di adozione della normativa comunitaria – di leggi o prassi nazionali relative alle differenziazioni di trattamento²¹, limite che – peraltro – non sarebbe in grado di spiegare alcun effetto con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 10 n. 3 dell'Accordo di Villa Madama (preesistente alla direttiva)²², l'interpretazione resa dalla sentenza n. 195/72 (assorbita dalla decisione n. 1762/05 del Consiglio di Stato) sembra idonea a demarcare una piena corrispondenza tra la disposizione pattizia ed i requisiti (di proporzionalità, di ragionevolezza, di natura dell'attività svolta, di essenzialità della convinzione rispetto a tale attività) tipizzati dai commi III e V dell'art. 3 d.lgs. n. 216/03.

Questo, almeno, *prima facie*. Perché, se si intendesse far discendere le logiche conseguenze dalle premesse sistematiche accolte dalle pronunzie da ultimo citate, ovvero dal depotenziamento della "specialità" concordataria e – nel contempo – dalla scelta di risolvere i problemi sul terreno dei principi (riferiti all'istituzione universitaria) *ex artt. 19 e 33 Cost.*, sarebbe ineluttabile compiere un ulteriore passo.

Ci si troverebbe, in altri termini, innanzi alla necessità di adattare alla medesima disposizione *ex art. 10 n. 3* dell'Accordo la gamma dei criteri ermeneutici (solitivi dei

²⁰ A proposito della direttiva, si vedano F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, pp.905 ss.; V. PACILLO, *op. cit.*, pp.287 ss.; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. dir. it. lav.*, 2002, I, pp.75 ss. Specificamente sulle problematiche concernenti la attuazione, non esente da critiche, della direttiva comunitaria nel nostro ordinamento, cfr. N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogeneità dei fini*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, II, pp.361 ss.

²¹ Per acute considerazioni sulla discrasia tra la disciplina comunitaria e quella che l'ha recepita nel nostro Paese, cfr. J. PASQUALI CERIOLO, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, I, pp.93 ss. (particolarmente pp.101 ss.).

²² Questa è anche l'opinione di J. PASQUALI CERIOLO, *op. cit.*, p. 105.

conflitti) elaborati dalla giurisprudenza²³ (e oggi, come si è visto, presi in considerazione anche in sede comunitaria) in materia di organizzazioni di tendenza²⁴.

La costruzione teorica da cui il Consiglio di Stato non si è discostato, e che ha anzi recepito attenendosi al n. 6 Prot. add., vincolerebbe dunque l'interprete (il giudice) a ravvisare, nel caso concreto sottoposto al suo vaglio: *a)* il legame teleologico delle mansioni di docenza svolte, rispetto alla "tendenza" (religiosamente qualificata) datoriale²⁵; *b)* l'incidenza sugli obiettivi perseguiti dall'istituzione universitaria confessionale della condotta di volta in volta posta in essere dal docente (con conseguente esclusione, secondo l'opinione che ci sembra corretta²⁶, dei c.d. fatti meramente privati, quali l'aver contratto matrimonio civile o l'aver divorziato).

Chiare le conseguenze di ciò: il medesimo giudice potrebbe, in ipotesi, ritenere l'indifferenza (delle ragioni poste a fondamento) del diniego o della revoca del gradimento ecclesiastico rispetto alla connotazione religiosa dell'ente. E questo – anzi – egli sarebbe tenuto a fare, almeno con riferimento ai casi di revoca, proprio al fine di superare possibili censure di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 10 n. 3 dell'Accordo e del n. 6 Prot. add. in punto di "proporzionalità" del sacrificio del diritto di libertà religiosa individuale bilateralmente operato²⁷.

Senonchè siffatto logico corollario è stato oscurato dalla sentenza n. 1762/05 del Consiglio di Stato. La quale si è arrestata innanzi all'assunto che "il gradimento costituisce un fatto estraneo all'ordinamento italiano (...) e non è sindacabile né dall'Università Cattolica, né dal giudice amministrativo". Non vi è – di conseguenza – alcuno spazio di cognizione (neppure in sede di controllo giudiziale *ex post*) in relazione alle valutazioni effettuate dalla Congregazione per l'educazione cattolica; la concessione del gradimento integra un presupposto di legittimità della nomina del docente; la sua carenza – come mero fatto – "obbliga gli organi dell'Università Cattolica a prenderne atto, nel senso che

²³ Si veda, soprattutto, Cass. civ., 16 giugno 1994 n. 5832, in *Foro it.*, 1995, I, pp.875 ss.

²⁴ Come è stato efficacemente detto in dottrina (V. PACILLO, op. cit., p. 229), con il termine di organizzazioni di tendenza si sogliono indicare "le formazioni ed organizzazioni sociali che svolgono un'attività ideologicamente orientata ovvero che hanno come fine primario la divulgazione di una certa *Weltanschauung*". In argomento, stante l'impossibilità di occuparsene *funditus* in questa sede, cfr. M.G. MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Padova, 1983; F. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza ed il rapporto di lavoro*, Milano, 1983; S. PANIZZA e E. ROSSI, *Libertà di manifestazione del pensiero e organizzazioni di tendenza*, in *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri, Milano, 2005, pp.373 ss.; nella dottrina ecclesiasticistica, oltre al volume di V. PACILLO, sopra citato, cfr. R. BOTTA, voce *Rapporti di lavoro in diritto ecclesiastico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, pp.261 ss.; G. LO CASTRO, *Individuo e "insieme" nelle organizzazioni confessionali. Riflessioni generali*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, 1988, pp.47 ss.

²⁵ Come osservano S. PANIZZA e E. ROSSI, op. cit., p. 386, "la giurisprudenza ha in più occasioni affermato che all'interno delle organizzazioni di tendenza occorre distinguere tra coloro che svolgono mansioni ideologicamente qualificate e quanti svolgono mansioni *neutre*".

²⁶ Cfr. R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Torino, 1998, p. 190: "se nelle organizzazioni di tendenza la rilevanza del comportamento privato del lavoratore può effettivamente esser più incisiva, non può pensarsi ad un dovere del lavoratore di omologare anche i profili più intimi della propria vita privata alla tendenza del datore di lavoro, quasi che quest'ultima reclamasse una servitù totale: i fatti privati rilevanti devono essere idonei ad intaccare l'elemento fiduciario in senso oggettivo, devono, cioè, essere in stretta e diretta connessione con la particolarità del rapporto e con la specificità delle mansioni svolte dal lavoratore ed avere una notevole potenzialità di incidenza sulla modalità di esecuzione della prestazione".

²⁷ Per tale opinione, cfr. V. PACILLO, op. cit., pp.376 ss., il quale – peraltro – prospetta una censura di costituzionalità del n. 6 Prot. add. per lesione del principio di "proporzionalità" citato nel testo, ma non pare stimare percorribile la strada di un suo superamento in via interpretativa.

essi non possono attivare una fase del procedimento, volta ad accertare le ragioni di tale assenza”.

Nulla quaestio in ordine all’*inoppugnabilità* dell’atto di diniego o di revoca del gradimento in sé considerato²⁸, a prescindere dalle sue implicazioni sul piano civile.

Ed essa non deriva, come aveva fatto capire di ritenere il T.A.R. Lombardia²⁹, dalla natura di soggetto di diritto internazionale dell’organo di governo della Chiesa; la quale (pur di per sé indubitabile) è – *in subiecta materia* – accidentale oltre che irrilevante rispetto alla sfera delle relazioni *ex art. 7 cpv. Cost.* e indifferente al dettato letterale dell’art. 10 n. 3 dell’Accordo (che menziona correttamente, quale fonte del gradimento, la “competente autorità ecclesiastica”). Deriva – di contro – dal principio di distinzione tra ordine statale ed ordine confessionale che è cristallizzato dal I comma dell’art. 7 Cost. ed è immanente alla forma laica dello Stato³⁰. E’ precipuamente tale principio (supremo), di cui costituisce applicazione la statuizione *ex art. 2 n. 1* dell’Accordo in materia – fra l’altro - di libertà della giurisdizione in campo ecclesiastico, ad impedire che gli organi statali esercitino rimedi demolitori (richeggianti l’antico “appello per abuso”) nei riguardi di provvedimenti confessionali³¹, come ha chiarito la dottrina che ha rilevato l’*inoppugnabilità in facie Rei publicae* – ad esempio – delle deliberazioni della confessione in ambito disciplinare o spirituale³²: in caso di esclusione di un fedele, in deroga all’art. 24

²⁸ In questi stretti limiti, dunque, si concorda con la sentenza n. 1762/05 che, disattendendo una doglianza del ricorrente volta a chiedere l’annullamento del diniego di gradimento (in sé considerato), ha affermato che gli atti delle Congregazioni pontificie “non sono impugnabili innanzi ad un giudice italiano”.

²⁹ I giudici amministrativi di prime cure avevano fondato l’*insindacabilità* del provvedimento di diniego o di revoca sul dato della sua provenienza “da un’autorità di uno Stato estero” e della sua rilevanza nel nostro ordinamento come fatto giuridico in senso stretto proprio a cagione di simile provenienza.

³⁰ Si vedano le sentenze 12 aprile 1989 n. 203 e 8 ottobre 1996 n. 334 della Corte Costituzionale. In dottrina, cfr. G. CASUSCELLI, *Laicità dello Stato e aspetti emergenti della libertà religiosa: una nuova prova per le intese*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Finocchiaro*, Padova, 2000, I, pp.467 ss.; nonché, dello stesso Autore, “*L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*”, in *Quad. dir. pol. ecl.*, 2001, III, pp.1119 ss.

³¹ Ove si pensasse diversamente, “la (...) libertà di autogoverno e di giurisdizione” delle confessioni religiose “ne risulterebbe diminuita e lo Stato, intervenendo nei loro *interna corporis*, tornerebbe ad assumere un carattere giurisdizionalista violando il supremo principio di laicità”: così, efficacemente, N. COLAIANNI, *Sull’ammissibilità e i limiti del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti spirituali e disciplinari delle autorità confessionali (parere pro veritate)*, nella sezione *Commenti e contributi* di *www.olir.it*, p. 4.

³² Di grande momento quanto affermato da A. LICASTRO, *L’intervento del giudice nelle formazioni sociali religiose a tutela dei diritti del fedele espulso*, nella sezione *Commenti e contributi* di *www.olir.it*, p. 12: “pare potersi senz’altro affermare che il divieto di ingerenza dello Stato nell’atto disciplinare della confessione (...) si traduca immediatamente nell’inammissibilità di qualsiasi sindacato da parte del giudice rivolto, sulla base di valutazioni di merito o di semplice legittimità, all’adozione, parimenti inammissibile, di una misura astrattamente idonea ad incidere sull’efficacia intrinseca dell’atto medesimo (sospensione cautelare, inibitoria, annullamento o, secondo la terminologia talora usata dalla giurisprudenza, accertamento della inesistenza o declaratoria della nullità, revoca o caducazione”. Cfr. anche C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Bologna, 2003, p. 64. In giurisprudenza, rimane fondamentale la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte 27 maggio 1994 n. 5213, in *Giust. civ.*, 1994, I, pp.2127 ss., con nota di F. FINOCCHIARO, *Un aspetto pratico della “laicità” dello Stato: il difetto di giurisdizione nei confronti degli statuti e delle deliberazioni delle confessioni religiose in materia spirituale o dottrinale*. Volgendo lo sguardo alle decisioni più recenti, del tutto inaccettabile è l’*impugnabilità “ex se”* dell’atto disciplinare “quando ad esso si riconnettano particolari effetti civili”, professata dalla IV Sez. civile del Tribunale di Bari (ordinanza 14 dicembre 2004), investita del reclamo proposto dalla Congregazione dei Testimoni di Geova avverso la sospensione cautelare della delibera confessionale di espulsione di un associato (fedele) concessa con ordinanza 1 giugno 2004 dallo stesso Tribunale in composizione monocratica. Solo apparentemente tale ultimo giudice si era attestato, *in parte qua*, sulla medesima posizione. Esso infatti, che – pure – aveva erroneamente vincolato l’*esenzione da ingerenza giurisdizionale degli interna corporis* della confessione ad

c.c. e, per quanto specificamente riguarda la Chiesa cattolica, in attuazione di un esplicito impegno pattizio (art. 23 cpv. del Trattato lateranense³³).

Ciò posto, sembra doversi constatare come il Consiglio di Stato abbia confuso l'atto (di competenza della Santa Sede), certamente non aggredibile nella sua configurazione intrinseca, con i suoi *effetti civili*, circa i quali lo stesso principio di distinzione degli ordini autorizza – ed, anzi, impone – un vaglio giurisdizionale.

Vero é che l'atto (di concessione, di diniego, di revoca) di gradimento costituisce un atto endo-procedimentale (insindacabile *ex se*) necessario ai fini dell'emanazione di un provvedimento pubblicistico che non può – come tale – andare immune dalla giurisdizione statale. Nel caso Cordero si trattava della lettera del Rettore 13 novembre 1970 di privazione dello stato di professore dell'Università Cattolica. Nel caso Lombardi Vallauri veniva in rilievo il verbale 4 novembre 1998 del Consiglio della Facoltà di giurisprudenza di deliberazione dell'impossibilità di prendere in esame la domanda di affidamento del corso di filosofia del diritto. Si potrebbe, in proposito, ricorrere alla categoria dogmatica della c.d. fattispecie a formazione progressiva³⁴ e rimarcare che la peculiarità del raccordo interordinamentale operato dal n. 3 dell'art. 10 con l'attribuzione ad un organo religioso della competenza inerente ad un atto interposto, non può avere la forza di inibire un controllo giurisdizionale sull'intera fattispecie e – segnatamente – sul suo momento conclusivo.

Questo mi pare di palmare evidenza ed é, del resto, in linea con un condivisibile orientamento assunto dalla stessa giustizia amministrativa in tema di idoneità degli insegnanti di religione cattolica ai sensi della lett. a) del n. 5 del Protocollo addizionale all'Accordo dell'84³⁵. Ove lo Stato é permeabile (anche attraverso cessioni pattizie di

un'espressa previsione convenzionale (presente, ma non resa esecutiva con legge, come noto, per la Congregazione dei Testimoni di Geova) e aveva di riflesso trascurato di considerare che tale esenzione promana direttamente dal principio costituzionale di distinzione degli ordini, aveva – pur tuttavia – coerentemente fatto scaturire l'applicabilità degli artt. 23 e 24 c.c. dall'unico dato della mancata efficacia sul piano interno dell'intesa stipulata il 20 marzo 2000. Entrambe le pronunzie possono essere lette in www.olir.it.

³³ E' alquanto significativo il fatto che anche la precisazione contenuta nella lett.c) del n. 2 del Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama, ed inerente all'efficacia civile dei provvedimenti *ex art. 23 cpv.* Tr. lat., racchiuda una clausola di esclusione di alcun "pregiudizio dell'ordinamento canonico". Ne deriva (la conferma del fatto) che l'interpretazione dell'art. 23 II comma Tr. "in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani" (così il n. 2 lett.c) Prot. add.) non può spingersi sino a legittimare interventi statuali di cassazione dei provvedimenti contemplati dalla norma del '29.

³⁴ Cfr., per tutti, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1989, p. 664.

³⁵ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 marzo 2000 n. 6133 (la si legga in www.olir.it). I giudici dovevano, anche in tale frangente, confrontarsi con un provvedimento riservato all'"autorità ecclesiastica" (la concessione dell'idoneità) ma atto a produrre effetti significativi sul piano civile (*in primis*, la nomina dell'insegnante a seguito di intesa tra l'autorità scolastica e quella ecclesiastica; oggi, nel vigore della legge 18 luglio 2003 n. 186, sulla quale cfr. A. GIANNI, *La legge sul ruolo degli insegnanti di religione cattolica*, in *Quad. dir. pol. eol.*, 2004, II, pp.381 ss., si dovrebbe avere riguardo all'ammissione ai concorsi per titoli ed esami indetti su base regionale, giusta il disposto del suo art. 3 IV comma). Essi hanno osservato che "l'aver le norme concordatarie affidato in via esclusiva al giudizio dei competenti organi ecclesiastici la dichiarazione di idoneità all'insegnamento della religione comporta (...) l'impossibilità per il giudice italiano di censurare *ex se* l'atto dichiarativo in parola, ma ciò non significa che esso non possa qualificarsi come atto endoprocedimentale finalizzato all'emissione dell'atto di nomina che resta di competenza dell'autorità scolastica italiana". Da ciò deriva – *a fortiori* – che sull'esercizio del potere di emettere o di revocare il giudizio di idoneità – "valido presupposto per la legittimità dell'atto di nomina o per la sua revoca" (oggi, rispettivamente: per l'ammissione ai concorsi *ex art. 3 l. n. 186/03* o, alternativamente, per la risoluzione del rapporto di lavoro o per il trattamento di mobilità professionale *ex art. 4 comma III l. n. 186*) – può spiegare i propri effetti un sindacato giurisdizionale improntato agli stretti criteri di "ragionevolezza e di

sovranità quale quella *ex art.* 10 n. 3 dell'Accordo) ad atti emessi negli ordinamenti confessionali, esso – detto altrimenti – non può ritrarsi dietro la soglia di una assoluta insindacabilità delle loro implicazioni civili. Tanto più che, per quanto in questa sede interessa, dette implicazioni non consistono nella (collaterale) causazione di un danno di cui il giudice sia chiamato a dichiarare l'ingiustizia³⁶, bensì nell'emanazione (direttamente consequenziale) di un provvedimento tipicamente amministrativo.

Solo ove si accolga tale principio, a nostro avviso, si può evitare di scorgere un profilo di intrinseca incompatibilità tra la soggettività di diritto pubblico dell'Università Cattolica del Sacro Cuore³⁷, costantemente affermata dalla giurisprudenza³⁸, e la sua finalizzazione ad “una educazione informata ai principi del cristianesimo (...) conformemente ai principi della dottrina cattolica e in coerenza con la natura universale del cattolicesimo” (così l'art. 1 comma II dello Statuto).

non arbitrarietà”. Ad arguire diversamente, ove si credesse – in altri termini – che la lett. *a*) del n. 5 Prot. add. consenta “l'acritico recepimento di atti autorizzatori dell'autorità ecclesiastica palesemente abusivi e privi delle fondamentali caratteristiche che l'ordinamento riconduce all'atto amministrativo”, la previsione pattizia si esporrebbe ad una ineluttabile censura di costituzionalità. Per ampie considerazioni dottrinali svolte prima dell'entrata in vigore della più volte citata legge n. 186, cfr. V. PALOMBO, *L'insegnante di religione, il principio di uguaglianza e il diritto del lavoro*, in *Dir. eccl.*, 2000, II, pp.210 ss. (in particolare p. 212).

³⁶ Così si esprime A. LICASTRO, *op. cit.*, p. 15, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 23 cpv. Tr. lat.: “evidentemente diverso da un inammissibile intervento invasivo (quello volto ad annullare il provvedimento confessionale, n.d.r.), sarebbe quello che si realizzasse mediante una sorta di accertamento incidentale della legittimità dell'*iter* sanzionatorio (magari condotto alla luce di generali criteri o parametri di diligenza e di correttezza dell'operato degli organi del gruppo), potendo in tal caso, su di un eventuale esito negativo di tale verifica, trovare fondamento una valutazione di ingiustizia del danno concretamente subito dal soggetto, suscettibile di essere fonte di responsabilità alla stregua delle norme generali sull'illecito civile”.

³⁷ Come è noto, l'Università Cattolica, fondata dall'Istituto Giuseppe Toniolo di studi superiori, è stata canonicamente eretta con decreto 25 dicembre 1920 della Sacra Congregazione dei Seminari e delle Università degli Studi, ed è stata riconosciuta quale università libera con Regio Decreto 2 ottobre 1924 n. 1661. I docenti dell'Università Cattolica sono soggetti alle regole di assunzione per pubblici concorsi previste per i loro colleghi delle Università statali (da cui non differiscono per la progressione di carriera e per il trattamento economico di quiescenza ai sensi dell'art. 103 VIII comma D.P.R. 11 luglio 1980 n. 382 e dell'art. 4 I comma della legge 29 luglio 1991 n. 243), e possono far parte delle commissioni statali di concorso. Le controversie di lavoro sono devolute al giudice amministrativo trattandosi di rapporto di pubblico impiego (cfr. Cass. civ., SS.UU., 21 marzo 1997 n. 2520, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 438). Sulle penetranti forme di controllo e vigilanza esercitate dallo Stato e previste dal Regio Decreto 31 agosto 1933 n. 1592, pur a fronte dello *status* di università libera, cfr. A. MANTINEO, *op. cit.*, pp.96 ss. Vi è inoltre da osservare che la succitata legge n. 243/91 prevede, agli artt.2, 3 e 5, la possibilità della concessione di contributi pubblici alle Università non statali legalmente riconosciute che – come l'Università Cattolica – abbiano ottenuto l'autorizzazione a rilasciare titoli di studio aventi valore legale.

³⁸ Cfr., quale prima pronunzia sul punto, Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 giugno 1961 n. 570, in *Foro amm.*, 1961, I, p. 1265. In dottrina, per tutti, sulla scorta del classico insegnamento di V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1956, pp.54 ss., si veda N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, Milano, 1986, p. 307. La natura di ente pubblico non economico è stata, di recente, ribadita, da Cass. civ. SS.UU., 1 marzo 2002 n. 3033, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2002, III, p. 811 (m.). *Contra*, cfr. S. LARICCIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*, cit., pp.2183 ss., il quale arguisce la natura privata delle università libere (nel cui novero è la Cattolica), fra l'altro, dalla considerazione che “il riconoscimento della efficacia giuridica ai titoli accademici rilasciati dalle suddette università non è subordinato alla qualifica pubblica del soggetto ritenuto idoneo a conferire il titolo, bensì soltanto alla condizione di una generale conformità di disciplina con le università statali delle università private parificate” (pp.2186,2187). Per una ricostruzione, sia pure un po' datata, del dibattito circa la natura pubblica *sic et simpliciter*, pubblica-statale, oppure privata dell'Università cattolica, cfr. G. D'ORAZIO, *Opinioni sul “caso Cordero”*, in *Dir. soc.*, 1973, pp.461 ss.

Quella neutrale *Weltanschauung* che - in via generale - i principi desumibili dagli artt.97 I comma e 98 I comma Cost. (oltre che lo stesso principio supremo di laicità dello Stato) richiedono a chi sia partecipe di pubbliche funzioni (quale, per quanto in questa sede interessa, quella di rilasciare titoli di studio aventi valore legale), e quella condizione di uguaglianza (anche rispetto al fattore religioso, *ex art. 3 I comma Cost.*) a cui l'art. 51 I comma Cost. subordina l'accesso agli uffici pubblici, possono - in altre parole - patire di per sé una limitazione in virtù del contemperamento con altri principi costituzionali (non ultimo quello di autonomia dell'università ai sensi del VI comma dell'art. 33 Cost.)³⁹. Ma ciò non può ridondare - lo si ripete: a pena di incostituzionalità della disciplina - nell'enucleazione di una sorta di "zona franca", rimessa alle recondite valutazioni dell'autorità ecclesiastica e - nel contempo - subito efficace in ambito civile, con la paralisi di ogni sindacato giurisdizionale.

Un argomento sistematico (*minor a maiore*) a suffragio della tesi qui sostenuta può essere d'altronde rinvenuto, com'è stato acutamente prospettato in dottrina⁴⁰, nella lett. c) del n. 2 del Protocollo addizionale. A meno di voler incorrere in una disparità di trattamento del tutto irragionevole (nonché censurabile *ex art. 3 Cost.*), non è possibile ritenere che la clausola (di "filtro" rispetto ad un'indiscriminata apertura dell'ordinamento) dell'"armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani", stabilita per la rilevanza civile dei provvedimenti e delle sentenze *ex art. 23 II comma Tr. lat.* adottati nei confronti di ecclesiastici o religiosi, non valga *a fortiori* per i docenti (pubblici funzionari) dell'Università Cattolica.

Se, alla luce di quanto considerato, può rivendicarsi in linea di principio uno spazio di cognizione del giudice statale, è ora d'uopo demarcarne i confini.

Ci muoveremo, in proposito, lungo una direttrice tecnico-giuridica e lungo una direttrice attenta ai diritti costituzionalmente protetti: con la consapevolezza che esse non viaggiano parallele ma si intersecano in più punti.

Prendiamo avvio dalla prima. Essa ci consente di svolgere una considerazione preliminare che attiene all'esegesi letterale dell'art. 10 n. 3 dell'Accordo.

La vigente disposizione pattizia è ben lungi dal riprodurre testualmente l'art. 38 Conc. lat. Ai fini che in questa sede interessano, essa si premura di vincolare al (solo) "profilo religioso" il gradimento dell'autorità ecclesiastica, espungendo (con effetto abrogativo, in combinato disposto con l'art. 13 I comma dell'Accordo) ogni riferimento al "punto di vista morale" (così l'art. 38 Conc. lat.). Sotto questo aspetto, dunque, il n. 3 dell'art. 10 ha un ambito applicativo più ristretto rispetto alla previsione contenuta nel can. 810 par. I c.j.c., secondo cui "*auctoritati iuxta statuta competenti officium est providendi ut in*

³⁹ Deve - tuttavia - essere tenuta in debito conto la tesi di G. CAPUTO, *Sul "caso" Cordero*, in *Giur. cost.*, 1972, pp.2863 ss., secondo cui residua un insanabile contrasto tra la previsione di un potere "selettivo" parametrato alle convinzioni religiose (ed esercitato tramite l'attribuzione di un nulla-osta ecclesiastico), ed il principio di cui al I comma dell'art. 51 Cost., che oltre ad essere indubbiamente "supremo" è anche "alla base di tutta l'evoluzione in senso liberale del nostro diritto pubblico" (p.2867) costituendo l'epigono dell'art. 24 dello Statuto albertino, subito specificato con la legge 19 giugno 1848 n. 735 nel senso che "la differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici od all'ammissibilità alle cariche civili e militari". Conseguenza dell'argomentazione sviluppata dall'insigne studioso, sull'ovvio presupposto della natura pubblica dell'Università Cattolica e della qualifica di pubblici funzionari dei suoi docenti, dovrebbe - oggi - essere l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 10 n. 3 dell'Accordo di Villa Madama.

⁴⁰ Cfr. S. BERLINGÒ, *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, cit., p. 45. L'argomento viene ripreso da M. LUGLI, *Sul "caso" Lombardi Vallauri: il problema della libertà di insegnamento in Italia*, in *Bioetica, rivista interdisciplinare*, 2002, IV, p. 799.

*universitatibus catholicis nominentur docentes qui, praeterquam idoneitate scientifica et paedagogica, doctrinae integritate et vitae probitate praestent (...)*⁴¹.

Tale conclusione é stata avversata facendo leva su un duplice ordine di considerazioni.

Da un lato, si é detto che l'ampio margine di discrezionalità valutativa concesso all'autorità ecclesiastica comporta la possibilità (giusta il par. I del can. 810) di tenere in debito conto anche le condotte o le opinioni del docente che non afferiscono propriamente alla materia teologica o dogmatica, ma costituiscono più che altro il riflesso di scelte etiche personali⁴² (potrebbe trattarsi, ad esempio, del fatto di contrarre matrimonio civile o di intrattenere relazioni omosessuali). Del resto, si é osservato, l'elemento "religioso" involge necessariamente – nell'ottica cattolica – anche quello "morale"⁴³.

Dall'altro lato, si é rinvenuto un (apparentemente solido) argomento nel n. 6 del Protocollo addizionale. Non tanto – invero – nell'ostacolo (di dubbia legittimità costituzionale) frapposto ad ogni evoluzione interpretativa attraverso il richiamo alla sentenza n. 195/72⁴⁴, quanto piuttosto nell'espressione incidentale secondo cui il n. 3 dell'art. 10 "non innova l'art. 38 del Concordato dell'11 febbraio 1929"⁴⁵.

Pare che la suddetta tesi, in entrambe le sue configurazioni, non possa essere accettata in punto di diritto.

Il primo argomento trascura la lettera normativa⁴⁶ (é appena il caso di notare che l'eccezionalità della statuizione é ostativa rispetto al ricorso all'analogia ai sensi dell'art. 14 delle Preleggi) ed incorre in un evidente paradosso interpretativo: se davvero il fattore "morale" fosse – già di per sé – sussunto in quello "religioso", bisognerebbe constatare l'assurdità della formulazione dell'art. 38 Conc. lat.; la sua natura di endiadi. Se, per converso, ci si vuole attenere ad un'esegesi giuridicamente più rigorosa, se si vuole – in altri termini – evitare di amputare il significato precettivo dell'art. 38, si deve riconoscere la diversità strutturale (il più ristretto ambito di applicazione) del n. 3 dell'art. 10 dell'Accordo di Villa Madama.

Né varrebbe opporre che il giudice si erigerebbe a teologo ove pretendesse di discernere la religione (*stricto sensu*) dalla morale, oppure gli aspetti della morale che

⁴¹ D'altra parte la medesima disposizione canonica sancisce espressamente, in modo diverso dal n. 3 dell'art. 10, la possibilità di una rimozione del docente dall'incarico qualora vengano a mancare i requisiti citati nel testo.

⁴² Per tale tesi, cfr. V. PACILLO, op. cit., pp.365 ss.

⁴³ Cfr. M. E. CASELLATI ALBERTI, op. cit., p. 157: "certamente il comportamento religioso e quello morale sono inseparabili, perché non sarebbe possibile essere religiosi senza tenere una condotta moralmente corretta e, inversamente, non esiste una morale che non sia riconducibile ad un credo religioso". La stessa Autrice, tuttavia, subito dopo chiarisce che – sotto il profilo descrittivo – quello morale e quello religioso "sono aspetti ben distinti e non riducibili l'uno all'altro".

⁴⁴ Cfr. M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 2004, pp.186, 187, che – più che d'incostituzionalità - preferisce parlare di un'inaccettabilità "da un punto di vista tecnico-giuridico (...) sia perché il nostro non é un sistema giurisprudenziale, ma soprattutto perché la Corte Costituzionale può mutare indirizzo, non é vincolata dal precedente".

⁴⁵ Cfr., in tal senso, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp.409 ss., secondo il quale l'art. 10 n. 3 dell'Accordo, vieppiù a seguito della precisazione contenuta nel n. 6 Prot. add., "rispecchia il can. 810 par. I c.j.c." (p. 409). Soggiunge l'insigne ecclesiasticista che "la norma dell'Accordo e quelle, di carattere interpretativo, del Protocollo addizionale, per essere correttamente interpretate, devono essere coordinate, onde non é possibile pensare che la seconda neghi la prima, la quale, invece, con il coordinamento, é colta nel suo significato più pieno".

⁴⁶ Per l'orientamento accolto nel presente scritto, cfr. C. CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., pp.309, 310; M. LUGLI, op. cit., p. 800.

ineriscono alla fede da quelli che le sono indifferenti. Il giudice, infatti, nella sua soggezione alla legge (art. 101 II comma Cost.), non può rinunciare a fare applicazione di categorie che entrano a far parte del testo normativo. Egli – certamente –, investito di una questione conseguente alla revoca o al diniego di gradimento (non già – lo si ribadisce – dell’impugnazione diretta della revoca o del diniego), non potrà, mercé la violazione del principio di distinzione degli ordini, porre in discussione il “merito” della decisione ecclesiastica motivata sull’elemento religioso. Ma, con altrettanta sicurezza, potrà e dovrà verificare la connotazione “religiosa” (e non “morale”) del fattore motivante e, se del caso, annullare per violazione di legge (piuttosto che per eccesso di potere, come auspicato da autorevole dottrina⁴⁷), il provvedimento adottato dall’autorità accademica. Invocare, in senso contrario, l’inscindibilità tra i due concetti nell’ordinamento canonico significherebbe – di nuovo – tradire una formula normativa (quella *ex* art. 38 Conc. lat.) che la stessa Santa Sede aveva a suo tempo accettato. Significherebbe – dunque –, non tanto riservare la religione al teologo, quanto attribuirgli anche l’interpretazione del diritto!

L’errore insito nel secondo argomento – per parte sua – risiede nel fatto che esso lascia assurgere ad un rango direttamente precettivo una previsione che – invece – “null’altro può esplicitare se non l’intenzione”⁴⁸ dei Contraenti; la quale, a sua volta, non può condurre l’interprete a varcare il confine dell’evidenza letterale⁴⁹.

Né quanto si è appena detto è privo di ulteriori conseguenze ermeneutiche.

Se il giudice, senza ovviamente avventurarsi in disquisizioni teologiche⁵⁰, deve vagliare la natura religiosa (e non morale) dell’elemento ostativo al rilascio (o alla conferma) del gradimento, è logicamente necessario che venga resa una motivazione sul punto. Circa questo aspetto debbono condividersi pienamente le doglianze avanzate a suo tempo dal prof. Cordero (e superficialmente disattese dalla giurisprudenza⁵¹) ed oggi riproposte dal prof. Lombardi Vallauri.

Si presti attenzione: se è vero quanto si è sopra argomentato, l’obbligo di motivazione in punto di esigenze religiose non adempie solo alla funzione di evitare

⁴⁷ Cfr. A. TALAMANCA, op. cit., p. 314; nonché A. C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, in *Foro it.*, 1973, I, p. 11, che suggerisce l’applicazione della figura dell’eccesso di potere qualora, ad esempio, un professore fosse rimosso “per vendette personali”. A nostro avviso ci si troverebbe invece innanzi ad una vera e propria violazione di legge (dell’art. 10 n. 3 dell’Accordo), giacché la rimozione non afferrerebbe al profilo religioso (e, per vero, nemmeno a quello morale).

⁴⁸ Cfr. S. BERLINGÒ, *Libertà d’istruzione e fattore religioso*, cit., p. 65.

⁴⁹ Con grande chiarezza, in proposito, Cass. civ., Sez. I, 6 aprile 2001 n. 5128: “nell’ipotesi in cui l’interpretazione letterale di una norma di legge o (...) regolamentare sia sufficiente ad individuarne, in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l’interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercé l’esame complessivo del testo, della *mens legis*, specie se, attraverso siffatto procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma sì come inequivocabilmente espressa dal legislatore” (m.). Con riferimento specifico alla materia che ci occupa, A. M. PUNZI NICOLÒ, voce *Università confessionali*, 1992, XLV, p. 861, dopo aver affermato che “non si capisce come e perché si sostenga nel Protocollo che l’art. 10 non innova rispetto alla precedente disciplina concordataria”, giacché “il gradimento è finalizzato, a differenza della formula del ’29, solo al profilo religioso e non anche a quello morale”, conclude asserendo che “l’innovazione è (...) sufficientemente chiara e la disposizione, che assume carattere interpretativo, del Protocollo non vale a negarla”.

⁵⁰ Il giudice, con un esempio che si attaglia perfettamente alla vicenda Lombardi Vallauri, non potrebbe mai stabilire autonomamente la compatibilità o meno con i principi del cattolicesimo della contestazione del primato pontificio o dell’affermazione di un contrasto tra le pene infernali e i valori del moderno Stato di diritto.

⁵¹ In particolare, la pronuncia n. 183/74 del Consiglio di Stato si è limitata, sul punto, ad un rinvio *per relationem* ad una apodittica incompatibilità “con la dottrina essenziale della fede”.

censure di legittimità costituzionale della disciplina (in rapporto al diritto di difesa del singolo docente), ma – più a monte – a quella di far sì che la lettera *ex art. 10 n. 3* dell'Accordo possa trovare concreta applicazione. Sotto questo profilo, si può dire che l'evidenza delle motivazioni, pur non esplicitamente prevista dalla fattispecie, è – di necessità - ad essa immanente.

Veniamo ora alla seconda direttrice di indagine.

Si è accennato alla salvaguardia del diritto di difesa del docente cui venga negato o revocato il gradimento. Posto che tale diritto, tutelato dall'art. 24 Cost. (ma anche dal novellato art. 111 Cost.⁵²), è espressione – almeno nel suo nucleo essenziale - di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale, per esplicita affermazione dei giudici della Consulta⁵³, non pare possa dedursi in dubbio che una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 10 n. 3 dell'Accordo di Villa Madama esiga la piena applicazione di tale principio, attraverso la verifica del rispetto del contraddittorio, di cui è presupposto una contestazione precisa e motivata. Sotto questo profilo, si tratta di attribuire al giudice statale il potere di valutare – nel caso concreto – la compatibilità con il parametro *ex artt. 24 e 111 Cost.* del(l'applicazione del) principio del “*servato modo proced(ere)*” di cui al can. 810 par. I c.j.c.

Parte della dottrina⁵⁴, a tal proposito, ha preso le mosse – ancora una volta – dalla previsione del n. 2 lett. c) Prot. add.: atteso che fra i “diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani” rispetto ai quali si deve armonizzare l'efficacia dei provvedimenti *ex art. 23 cpv. Tr. lat.*, è incluso “il diritto ad una giusta procedura di contestazione e ad una connessa possibilità di difesa”⁵⁵, e considerato che non può ammettersi che la posizione dei docenti dell'Università Cattolica sia “disciplinata in modo deteriore rispetto a quella degli ecclesiastici e religiosi colpiti da provvedimenti della gerarchia ecclesiastica”⁵⁶, deve concludersi *a fortiori* che l'ordinamento statale non può essere indiscriminatamente permeabile agli atti di revoca del gradimento, fuori da un vaglio espletato sul terreno dell'art. 24 Cost.

Altri ha addirittura invocato le garanzie previste dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e già applicate, in materia matrimoniale, per condannare l'ingresso nell'ordinamento interno di sentenze di nullità rese a seguito di un processo documentale caratterizzato da un contraddittorio menomato (sentenza 20 luglio 2001, caso Pellegrini *v.* Italia)⁵⁷. Altri ancora⁵⁸, in modo acuto e convincente, ha argomentato che l'ottemperanza ai canoni del diritto di difesa (se non altro inteso come “la facoltà di esprimere le proprie ragioni di fronte all'organo giudicante, di nominare un difensore, di richiedere l'ammissione di prove”⁵⁹) rappresenta il parametro di legittimità della normativa pattizia (art. 10 n. 3 dell'Accordo e n. 6 Prot. add.), ovvero la misura di proporzionalità del bilanciamento (tra libertà religiosa del docente e libertà dell'istituzione universitaria) da essa operato.

⁵² Richiama espressamente tale norma, con riferimento alla materia oggetto del presente lavoro, M. LUGLI, op. cit., p. 800.

⁵³ Il riferimento cade ovviamente sulla sentenza 22 gennaio 1982 n. 18, in *Giur. cost.*, 1982, pp.138 ss.

⁵⁴ Cfr. A. M. PUNZI NICOLÒ, op. cit., p. 862; S. BERLINGÒ, *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, cit., p. 66.

⁵⁵ Cfr. A. M. PUNZI NICOLÒ, op. cit., p. 862.

⁵⁶ Cfr. *ibidem*, p. 862.

⁵⁷ Cfr. F. ONIDA, *Ultime considerazioni sul caso Lombardi c. Università cattolica*, cit., p. 1.

⁵⁸ Cfr. V. PACILLO, op. cit., pp.376 ss.

⁵⁹ Cfr. *ibidem*, p. 378.

Si tratterebbe peraltro, ci permettiamo di aggiungere, solo di trarre con riguardo alla materia *de qua* le stesse conclusioni che la giurisprudenza non ha esitato ad accogliere, ad esempio, in tema di efficacia dei provvedimenti disciplinari confessionali⁶⁰.

Si noti – in conclusione – che la decisione n. 1762/05 del Consiglio di Stato, in chiusa di motivazione, ha lasciato aperta – a rigor di logica – la possibilità di un sindacato giurisdizionale in punto di salvaguardia del diritto di difesa nel procedimento di (sola) revoca del gradimento ecclesiastico. Il rigetto delle doglianze del ricorrente, infatti, è stato fondato unicamente sulle peculiarità della vicenda, afferente al mancato rinnovo di un affidamento annuale di docenza, e non già al recesso dell'Università rispetto ad un rapporto di impiego in corso: “nella specie” – si è osservato – “il Consiglio di Facoltà non ha disposto la rimozione dall'incarico di docente, né ha adottato un provvedimento avente *lato sensu* natura sanzionatoria, ma si è limitato a prendere atto della non valutabilità di una domanda dell'interessato volta al conferimento dell'incarico, in ragione del mancato gradimento, prescritto dall'art. 10 dell'Accordo di revisione del Concordato”.

A tacer d'altro, si può rilevare come siffatta impostazione avrebbe potuto condurre – *a contrario* - ad un diverso esito della vicenda del prof. Cordero.

⁶⁰ Si veda, da ultimo, Trib. civ. Bari, ordinanza 14 dicembre 2004, cit., che – nel caso di specie (concernente una delibera di espulsione di un fedele dalla Congregazione dei Testimoni di Geova) – ha giudicato che prima e durante il procedimento disciplinare fosse stato rispettato il diritto di difesa. L'interessato, infatti, era stato reso edotto in forma orale degli addebiti mossi nei suoi confronti, era stato ascoltato in un colloquio della durata di ben sei ore, era stato avvisato che ove egli non fosse comparso il giudizio disciplinare si sarebbe svolto in contumacia, era stato – infine – informato della possibilità di esperire gli opportuni mezzi di gravame.