



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 2-2008
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

6



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 2-2008
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

La libertà della scuola e nella scuola

MARIO TEDESCHI

Il titolo di questo breve saggio richiama volutamente quello di un volume di Anna Talamanca: *Libertà della scuola e libertà nella scuola* (Cedam, Padova, 1975), nel quale ripercorre, con un taglio storico, i primi tentativi di laicizzazione dell'insegnamento nello Stato Sardo-Piemontese, con particolare riferimento alla legge Boncompagni, poi Presidente della Camera e autore di un bel saggio su Stato e Chiesa¹, che costituiva un tentativo di laicizzazione dell'insegnamento, non del tutto attuato vista la sopravvivenza del modello confessionista. E si che alla Chiesa in questo settore noi dobbiamo molto, quanto meno la possibilità di una scelta pluralista e la garanzia della libertà di insegnamento che diversamente sarebbe stata appannaggio solo dello Stato. L'analisi storica nel volume della Talamanca prosegue, per quel che riguarda i progetti successivi alla legge Boncompagni, con riferimento all'azione riformatrice di Giovanni Lanza e alla legge Casati. L'insegnamento della religione diveniva non obbligatorio ma dispensabile per chi apparteneva a una confessione diversa dalla cattolica o si dichiarava non credente. Siamo nel periodo della destra storica che, dopo l'unità, vedrà un'accentuazione dei contrasti tra Stato e Chiesa, l'attuazione della legislazione eversiva, il conflitto sui seminari, che porranno in una luce diversa il principio della libertà di insegnamento e, ancora una volta, le difficoltà di una completa laicizzazione, poi ripresa dalla sinistra. Con il fascismo e il concordato del '29 la scuola confessionale non governativa sarà più ampiamente garantita. Particolare significato in questo senso viene ad assumere la riforma Gentile che tutelerà le posizioni confessionali e il pluralismo scolastico.

Su queste premesse si basa la Costituzione repubblicana, che garantirà i

¹ Cfr. CARLO BONCOMPAGNI, *La Chiesa e lo Stato in Italia*, Firenze, 1866; sul quale cfr. ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1948, pp. 300-304.

diritti di libertà e, nel loro ambito, la libertà della scuola e nella scuola, cioè l'istanza non solo libertaria ma anche pluralista, nei limiti degli impegni concordatari e della legislazione scolastica pregressa.

Come poi si sia attuata la libertà della scuola e nella scuola è altra questione, sulla quale mi soffermerò brevemente, sulla base di alcuni spaccati: quello della sentenza della Corte costituzionale sul caso Cordero e del Consiglio di Stato su Lombardi Vallauri; quello della posizione degli insegnanti di religione, ancora nominati dai vescovi ma pagati dallo Stato; e il sostegno dato alla scuola cattolica da parte dello Stato, cui non corrisponde alcun analogo sostegno nei confronti delle altre confessioni, anzi l'imposizione, in capo alle intese, che l'unico insegnamento garantito sia quello cattolico. Tutti aspetti che io vedo lesivi degli impegni costituzionali e della libertà della scuola e nella scuola. E ciò nonostante io, da laico, sia favorevole al pluralismo scolastico e a tutte le forme di libertà, ivi comprese quelle scolastiche, nelle quali si articola la nostra legislazione.

È necessario prima soffermarci su tali questioni e fare un breve quadro di tale legislazione, quale in atto si deduce dalle disposizioni normative che la riguardano. Su un aspetto, che può apparire storico ma che riguarda piuttosto questioni di principio, vorrei però richiamare l'attenzione: il contrasto intervenuto tra Stato e Chiesa subito dopo la sottoscrizione dei Patti Lateranensi riguardante l'Azione Cattolica, nel '31 e nel '38, che verteva sull'educazione della gioventù, se di competenza esclusiva dello Stato, come ritenevano i fascisti, o anche di altre organizzazioni, come quella cattolica², attuando il principio, che sembrava ampiamente garantito, di libertà della scuola e nella scuola. I contrasti sono sorti quindi non solo in capo allo Stato liberale ma anche a quello fascista, per cui non deve meravigliare che ancora oggi sussistano, anche se questo appare più grave per la chiarezza delle disposizioni costituzionali.

Se può apparire singolare l'accostamento fatto dall'art. 33 com. 1 Cost. dell'arte alla scienza, è pur vero che tale disposizione garantisce loro la libertà e la libertà dell'insegnamento, con la conseguenza che: "Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole o istituti di educazione, senza oneri per lo Stato" (art. 33 com. 3), garantendo "ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a

² Cfr. *L'accordo tra la Santa Sede e il Governo italiano per l'Azione Cattolica*, in *Civiltà Cattolica*, 19 settembre 1931, p. 549 ss.; MARIA LUISA PARONETTO VALIER, *Obbedienza e libertà: la "svolta" del 1938 e il movimento laureati cattolici*, in *Studium*, 1982, p. 368 ss.; S. ROGARI, *Azione cattolica e fascismo. La crisi del 1938 e il distacco dal regime*, in *Nuova Antologia*, luglio-settembre 1978, p. 361 ss.; MARIO TEDESCHI, *Fascismo e Chiesa cattolica in Italia*, nel vol. *Iglesia Católica y regimines auctoritarios y democráticos (experencia española e italiana)*, (Jerez 4 al 8 de octubre de 1985), Madrid, 1987, p. 23 ss., e nel vol. *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 451 ss.

quello degli alunni delle scuole statali” (art. 33 com. 4). Su tale norma si basa il pluralismo scolastico, su quella successiva (art. 34 Cost.), il diritto allo studio. Le scuole private, e tra queste quelle confessionali, debbono uniformarsi – per quel che riguarda l’insegnamento e i programmi – a quelle dello Stato.

Conformemente, l’art. 9.1 dell’Accordo di modificazioni del 18 febbraio 1984, stabilisce che: “La Repubblica italiana garantisce alla Chiesa cattolica il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione”. L’art. 9.2 assicura “nel quadro delle finalità della scuola, l’insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado”, in ragione del fatto “che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano”, cosa che non è assolutamente garantita alle altre confessioni che nelle intese fino a questo momento sottoscritte aderiscono a una tale condizione di privilegio che, a mio avviso, lede la laicità dello Stato e lo stesso pluralismo scolastico, e che viene così ad assumere connotazioni unidirezionali. Resta fermo il principio che si è liberi di avvalersi o meno di tale insegnamento (art. 10.2). Non posso qui soffermarmi su questo aspetto, pure richiamato nella nota sentenza sulla laicità da parte della Corte costituzionale (n. 203/1989) e in altre successive (n. 13/1991, n. 290/192).

Il fatto poi che io abbia espresso le mie perplessità che un principio che si dichiara supremo possa essere introdotto da una sentenza della Corte costituzionale, e che sia stato spesso volte critico sulla sua giurisprudenza, non ha evitato che nell’Accordo del 1984 si sia ribadito che: “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 scolastica” (art. 10. 3), e che nell’art. 6 del Protocollo Addizionale, si sia ribadito, con riferimento all’art. 10, che: “La Repubblica italiana, nell’interpretazione del n. 3 – che non innova l’art. 38 del Concordato dell’11 febbraio 1929 – si atterrà alla sentenza n. 195/1972 della Corte costituzionale relativa al medesimo articolato”, perché il nostro non è un sistema giurisprudenziale e la Corte non è vincolata dal precedente, può mutare indirizzo.

La sentenza richiamata è quella relativa al caso Cordero, che io a suo tempo annotai negativamente e rispetto alla quale non ho mutato avviso. Da cosa partivano le mie osservazioni? Dal fatto che non fosse “ammissibile, in capo all’Università Cattolica, una tutela dei diritti del corpo accademico diversa o più ristretta rispetto a quella praticata nelle Università di Stato”³; sull’interpretazione estensiva data all’art. 38 Conc. ’29, secondo la quale il

³ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Scuola confessionale e libertà di insegnamento*, in *Temi*, 1973, p. 349 ss., e nel vol. *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 41 ss.

gradimento espresso dall'Università alla nomina del docente non potesse limitarsi al momento dell'assunzione ma dovesse protrarsi anche in prosieguo; sul fatto che, così interpretata, tale norma avrebbe finito con il prevalere sugli artt. 3, 19 e 33 Cost.; e che così intesa la libertà di pensiero e di insegnamento del prof. Cordero sarebbe stata gravemente lesa, sia dall'Università nella quale espletava il proprio magistero, che rispetto a quella dei suoi colleghi che insegnavano nelle Università statali che avrebbero goduto di una maggiore libertà e di minori limiti. Il fatto di avere aderito ad essere chiamato in una Università cattolica non poteva comportare una dismissione dei suoi diritti soggettivi che avrebbero dovuto essere tutelati dalle restrizioni imposte dal gruppo confessionale, che è uno dei compiti precipui dello Stato. Il riferimento poi fatto dall'Università cattolica all'art. 2 Cost., non poteva essere inteso nel senso che una partecipazione al gruppo portava all'esclusione di chi la pensasse diversamente, perché l'individuo, allorché partecipa alla vita sociale, deve poter svolgere la sua personalità senza dovere abdicare alla propria libertà religiosa, di manifestazione del pensiero e di insegnamento. La libertà è diritto sostanzialmente privato, soprattutto all'interno dei gruppi di appartenenza, ed è diritto indisponibile e non oggetto di restrizioni da parte di chicchessia, a meno che non si incorra in illeciti. Dicevo allora: "che, se la libertà della scuola e la libertà di insegnamento non sono incompatibili, quest'ultima deve trovare proprio nella scuola privata una maggiore tutela", ricordando che nel famoso *Commentario alla Costituzione italiana*, diretto da Calamandrei e Levi (Firenze, 1950), Guido Calogero, con riferimento all'art. 33 Cost., avesse detto con tutta chiarezza che: "nessuna remora alla libertà di insegnamento potrà comunque discendere d'ora in poi dall'applicazione delle norme lateranensi"⁴, per cui l'art. 38 Conc. '29 troverà un limite nell'art. 33 com. 1 Cost., e la garanzia di cui all'art. 33 com. 3 Cost., non potrà violare i fondamentali diritti costituzionalmente tutelati dagli artt. 2, 3, 19, 21 e 33 com. 1 Cost.", ivi compreso il diritto dell'insegnante di mutare opinione e indirizzo ideologico. I professori universitari di ruolo sono inamovibili, deve essere garantita loro la libertà di insegnamento, i loro diritti -anche all'interno di una Università confessionale- non possono flettere rispetto a quelli dei loro colleghi che insegnano in una Università statale e che hanno superato un analogo concorso, perché il sistema della parificazione non può invertirsi ponendo come modello la scuola parificata, anche tenuto conto che a quel tempo le Università private non esistevano.

⁴ Cfr. ENRICO GIARNIERI, *Ulteriori considerazioni sul caso Lombardi Vallauri*, in *Dir. fam.*, 2008, p. 543 ss.

Il riferimento fatto all'art. 38 Conc. '29 dalla Corte e l'eccessivo valore attribuitogli, era pertanto discutibile rispetto alle garanzie costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 19, 21, e 33 com. 1 Cost. Il richiamo successivo alla stessa norma da parte dell'Accordo del 1984, come quello alla sentenza, che io considero un vero errore, ha per altro prodotto malefiche conseguenze.

Il prof. Cordero era, presso l'Università Cattolica, ordinario di Diritto processuale penale e incaricato di Filosofia del diritto, materia certamente importante in una Università confessionale, e fondamentale, che poco si presta ad essere ricoperta per incarico, per i suoi contenuti ideologici, anche da parte di riconosciuti cultori di altre discipline. Il non gradimento comportò che Cordero perdesse la cattedra della quale era ordinario e sul cui insegnamento non era sorta alcuna contestazione, in conseguenza di quanto aveva scritto in un libro *Gli osservanti* (Giuffrè, Milano, 1967), adottato nel corso di Filosofia del diritto, nel quale si riferiva ad alcuni aspetti della storia della Chiesa non certo edificanti, rispetto a molti dei quali Giovanni Paolo II sentirà la necessità di chiedere perdono. Gli si poteva togliere l'incarico di filosofia del diritto e magari pensare di nominare un ordinario di stretta osservanza. Non si fece nemmeno questo, quando era chiaro che fosse assolutamente necessario, e si proseguì ricoprendo l'insegnamento ancora per incarico ed affidandolo, questa volta, a un filosofo del diritto di chiara fama Luigi Lombardi Vallauri, che lo tenne per circa venti anni. Bene, anche con questi si arrivò alle stesse misure -di vera censura ideologica- prese con Cordero e il professore fu rimosso. Anche in tale circostanza il Consiglio di Stato -con sentenza del 18 aprile 2005, n. 1762- diede ragione all'Università, sulla base della precedente sentenza della Corte, che così non solo finisce con il costituire un precedente vincolante, ma innesca un *iter* giuridico assolutamente sindacabile, dal mio punto di vista, confermando che tale Università può vivere secondo principi e regole che prescindono dagli stessi diritti costituzionali. Non ha compreso il Consiglio di Stato che il diniego del nulla osta non era legittimo non perché faceva capo a un ordinamento giuridico originario, come pure sosteneva, perché l'Università non può essere confusa con la Chiesa cattolica -l'errore è grave - ma vive anche nel nostro ordinamento, le sue decisioni hanno effetto anche su quest'ultimo, e la violazione di diritti fondamentali è preminente rispetto a qualsivoglia disposizione concordataria. Anche se Lombardi Vallauri non era ordinario presso la stessa Università ma semplicemente incaricato, osservazione del tutto irrilevante, la lesione di tali diritti è evidente anche nel suo caso, anzi io direi più grave perché reiterata e quasi cercata e voluta. Secondo il Consiglio di Stato la libertà dell'istituzione prevale su quella del docente. Non è così ed è del tutto inutile ripetermi. Ma se il Consiglio di Stato incorre in errori così gravi è perché si sente coperto dalla sentenza della Corte

costituzionale e protetto dalla dottrina di stampo cattolico che dà in ogni circostanza ragione alla Chiesa⁵. L'Università può recedere dal rapporto di lavoro ma deve motivarlo in modo diverso, non ledendo i diritti del docente che hanno ben altro oggetto, per l'appunto, la libertà di religione, di pensiero e di insegnamento.

Le altre due questioni, sulle quali mi soffermerò più brevemente, riguardano lo *status* giuridico degli insegnanti di religione e il supporto finanziario dato alle scuole confessionali.

Quanto al primo, è bene ricordare che la legge Casati (d.l. 13 novembre 1859, n. 3726) aveva sottratto dalla dipendenza delle autorità ecclesiastiche gli istituti di istruzione scolastica, nel tentativo di laicizzare la scuola. L'insegnamento della religione cattolica rimaneva però obbligatorio anche se se ne poteva essere dispensati (art. 222). Con la l. 23 giugno 1877, n. 3198, la dispensabilità era confermata e veniva meno – nei licei classici e negli istituti tecnici – la figura del direttore spirituale. La legge Coppino (l. 15 luglio 1877, n. 3691), infine, abolirà l'insegnamento della religione sostituendolo con un altro che verteva sui doveri dell'uomo e del cittadino.

Il ripristino dell'insegnamento si ebbe con il concordato del '29, art. 36, che tornò al vecchio regime: obbligatorietà con possibilità di dispensa. Sia con il vecchio concordato che con l'Accordo dell'84, in particolare con un'intesa tra l'autorità scolastica e la Conferenza episcopale italiana (d.p.r. 16 dicembre 1985, n. 751), la nomina degli insegnanti ritenuti idonei a tale insegnamento spetta all'Ordinario diocesano, che può anche revocarla, restando il relativo pagamento a carico dello Stato, che non può intervenire in nessuna altra fase del procedimento. La l. 18 luglio 2003, n. 181: "Sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica", infine, conferma che i problemi di mobilità dei singoli insegnanti spettano all'Ordinario diocesano (art. 4), sottoponendo il personale docente alle singole diocesi (art. 1 n. 1). Ditemi se tutto ciò non si sostanzia, ancora una volta, in norme privilegiate e di diritto singolare in favore della Chiesa cattolica, e solo di essa, e se sia in qualche modo accettabile.

E andiamo all'ultimo punto, forse il più rilevante, quello del sostegno economico dato dallo Stato alle scuole confessionali, sul presupposto della parità scolastica, confermato dalla l. 10 marzo 2000, n. 62, per cui sarebbe lecito dare loro dei contributi, dimenticando che fanno pagare rette elevatissime, per cui è evidente che si creino ulteriori sperequazioni a favore delle scuole private paritarie, in totale violazione della parità richiamata e di quanto

⁵ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Quarta edizione, Giappichelli, Torino, 2007, p. 191 ss., e ivi ampia bibliografia.

stabilisce l'art. 33 com. 3 Cost., e cioè che il diritto di istituire tali scuole debba attuarsi "senza oneri per lo Stato". Ancora una volta c'è una evidente violazione delle disposizioni costituzionali, per cui tutto quanto recentemente deciso è chiaramente incostituzionale.

Che dire: se questo è il modo in cui si attua la libertà della scuola e nella scuola, è davvero sconsolante! Le norme della Costituzione, reiteratamente violate sotto vari aspetti e mortificate da diversi governi disposti a tutto pur di favorire la Chiesa, e dalla stessa Corte costituzionale, che invece avrebbe dovuto difenderle, prevalgono su questi insulsi provvedimenti legislativi e su tale giurisprudenza. Bisogna restare vigili perché, come ricordava Jemolo, quando si abbassa il livello di guardia da parte del giurista dello Stato, in quel momento, come ancora avviene, avanzano le pretese confessionali, incuranti finanche delle disposizioni costituzionali dello Stato.