



Marco Croce

(dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali nella
Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Pisa)

**Il "Caso Lombardi Vallauri" dinanzi alla C.e.d.u.:
una riscossa della libertà *nella* scuola? ***

La decisione della II sez. della Corte europea dei diritti dell'uomo del 20 ottobre 2009 sul "Caso Lombardi Vallauri", pur manifestando un formale ossequio rispetto all'orientamento dell'unico precedente costituzionale in materia, introduce dei forti elementi di novità in rapporto alla dialettica libertà *della* scuola vs. libertà *nella* scuola.

Il quadro interno di riferimento entro cui si colloca tale vicenda è noto: con la s.n. 195/1972, emanata a seguito del "Caso Cordero", la Corte costituzionale sancì, forse senza ponderare adeguatamente i termini delle sue affermazioni, che "non contrasta con l'art. 33 la creazione di università libere, che possono essere confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate" e che dall'inquadramento fra le persone giuridiche di diritto pubblico "non consegue che dell'Università Cattolica siano state attenuate l'originaria destinazione finalistica e la connessa caratterizzazione confessionale", per poi concludere che "negandosi ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i suoi docenti in base ad una valutazione della loro personalità e negandosi alla stessa il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, si mortificherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di questi poteri"¹.

Mancò del tutto, in quella pronuncia, un qualsiasi approfondimento sui limiti inerenti all'esercizio di tali poteri e sulla connessa tutela giurisdizionale del singolo ad essi sottoposto², e

* Il contributo è stato segnalato dal Prof. Nicola Fiorita.

¹ Corte cost., sent. n. 195/1972, in *Foro it.*, 1973, c. 6 e ss., con nota di richiami di A. PIZZORUSSO e osservazione di A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*.

² Lamentò immediatamente questa carenza S. LARICCIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 2196, evidenziando come fosse necessario "porsi il quesito se sia ammissibile il sistema per il quale le autorità dello Stato italiano, di fronte ad un atto pienamente discrezionale promanante da un organo ecclesiastico ... siano realmente sprovviste del potere di



l'ossequio acritico manifestato nei confronti della stessa dalla giurisprudenza e dal legislatore concordatario³ sono infine stati la fonte della condanna patita dallo Stato italiano: la Corte europea, infatti, ha giudicato che l'interesse dell'Università di dispensare un insegnamento ispirato a una dottrina (in questo caso, la cattolica) non possa estendersi fino ad attentare alla sostanza stessa delle garanzie procedurali cui l'insegnante ha diritto sulla base dell'art. 10 della C.e.d.u.⁴, e ha rimarcato come sia necessario instaurare un contraddittorio per verificare la sussistenza del legame esistente tra le opinioni personali e l'attività di insegnamento (in sostanza, gli eventuali riflessi delle prime sulla seconda).

La decisione ha due nodi problematici, che sono stati infatti la base dell'opinione dissenziente: *a)* l'assimilazione di una chiamata annuale per oltre un ventennio a un lavoro a tempo indeterminato; *b)* la difficoltà della dimostrazione del nesso tra il mutamento di opinione e le funzioni esercitate.

Sotto il primo profilo, al Governo che sosteneva l'assenza di violazione dal momento che non c'era inquadramento nell'organico, ma solamente contratti annuali di insegnamento sulla base di una selezione, la Corte replica che il rinnovo per più di venti anni dell'incarico e il riconoscimento delle qualità scientifiche del candidato da parte dei colleghi dimostrano la solidità della situazione professionale⁵, e che vi è dunque stata una penalizzazione conseguente alla libera manifestazione delle proprie idee⁶. Certamente il punto è delicato e non mancano opinioni tese a evidenziare la differenza corrente tra il "Caso Cordero" e il "Caso Lombardi Vallauri", proprio in ragione della diversità fra la situazione del professore di ruolo e di quello a contratto⁷, ma è anche vero che se si ragiona in termini

giudicare sulla liceità di tale comportamento"; per **A. C. JEMOLO**, *Perplexità*, cit., c. 11, "la S. Sede è, sì, un organo sovrano, ma quando opera attraverso il provvedimento di un ente pubblico italiano a carico di un cittadino italiano che esplica nel nostro Stato una pubblica funzione, non può sottrarre a questo cittadino ogni garanzia giurisdizionale. Mi sembra che occorresse operare questo filtraggio per riconoscere la compatibilità dell'art. 38 del Concordato con la Costituzione".

³ Sull'influenza di questa decisione negli sviluppi legislativi e giurisprudenziali cfr. **F. FALCHI**, *La sentenza 195/1972 della Corte costituzionale punto di svolta per il «gradimento» dei docenti dell'Università cattolica*, in **R. BOTTA** (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.

⁴ C.e.d.u., II sez., Lombardi Vallauri c. Italia, 20 ottobre 2009, in http://www.olir.it/ricerca/getdocumentopdf.php?Form_object_id=5133, paragrafo 55.

⁵ Par. 38.

⁶ Par. 30.

⁷ **F. ONIDA**, *Ultime considerazioni sul caso Lombardi c. Università Cattolica*, in www.olir.it, p. 3, osserva che "mentre il gradimento iniziale comporta a danno del



sostanziali, come di solito si fa nelle controversie di lavoro per far emergere situazioni di subordinazione lavorativa mascherate, l'argomentazione della Corte non appare per nulla scandalosa e l'assimilazione delle due situazioni regge, anche se nel primo caso c'era stata una semplice sospensione dall'insegnamento e non un licenziamento.

Il nodo, dunque, sembra essere sempre quello della liceità dell'allontanamento dalla cattedra in ragione del gradimento dal punto di vista religioso e, sotto questo secondo problematico profilo, si è messo in evidenza come il confine tracciato dalla Corte tra le attribuzioni delle autorità confessionali e quelle delle autorità laiche possa rivelarsi, almeno in termini applicativi, evanescente⁸, portando nella sostanza a una sovrapposizione di due giudizi che dovrebbero rimanere distinti in ragione del principio di separazione degli ordini⁹. Ma, nonostante la fondatezza di questi dubbi, anche sotto questo angolo visuale bisogna ricordare che non vi è nulla di eversivo nella soluzione proposta dalla Corte¹⁰: una delle perplessità, basate peraltro

docente una discriminazione che appare indispensabile per la vita stessa dell'Università Cattolica quale organizzazione di tendenza, ed è quindi limitazione proporzionata al fine perseguito e perciò legittima, viceversa l'assoggettamento del docente di ruolo al possibile ritiro successivo del gradimento comporta la assoluta negazione della libertà di pensiero". Lo stesso autore, però, aveva ricordato anche "che di recente in altra occasione (delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità di matrimonio: caso Pellegrini c. Italia, 20 luglio 2001) la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha esitato a sindacare la scarsità delle garanzie offerte dal processo canonico documentale e quindi a condannare l'Italia che quelle sentenze recepiva nel proprio ordinamento senza verificare che fossero state rispettate le esigenze del giusto processo" (p. 1), suggerendo di impostare il ricorso nel senso della violazione delle garanzie procedurali.

⁸ **M. MASSA**, Lombardi Vallauri c. Italia: *due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in *www.forumcostituzionale.it*, p. 3.

⁹ **L. ZANNOTTI**, *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università Cattolica*, in *Dir. eccl.*, 1999, p. 1064, pur giudicando positivamente la linea giurisprudenziale volta a tutelare non più integralmente i diritti dell'organizzazione di tendenza, attraverso la distinzione tra mansioni neutre e mansioni ideologiche del singolo che si trova in conflitto con essa (tra materie neutre e materie ideologiche quando riguarda gli insegnanti, tra materie indifferenti o determinanti rispetto all'orientamento dell'organizzazione) e quindi tra motivi illegittimi o legittimi di licenziamento, ricorda che "rimane in ogni caso il problema, delicatissimo e centrale, di chi decide sulla neutralità di quelle mansioni o delle materie".

¹⁰ Per **M. MASSA**, Lombardi Vallauri c. Italia, cit., 2, la posizione della Corte, pur diversa da quella sinora tenuta dai giudici nazionali, non dovrebbe sorprendere, tenendo conto "delle innumerevoli decisioni in cui la Corte, per considerare legittima la limitazione imposta ad un diritto garantito dalla CEDU, non si è accontentata del carattere astrattamente apprezzabile dell'interesse contrapposto al diritto, ma ha



esclusivamente su ragioni di diritto interno, che erano state autorevolmente avanzate a proposito della soluzione proposta con la s. n. 195/1972 si basava proprio sulla “zona franca” che con la stessa si andava a edificare, ricordando invece come “in vertenze di risoluzione del contratto che lega un professionista ad un giornale, per essersi posto contro le direttive di questo, non si è mai negato al magistrato di giudicare sul merito”¹¹; e, più di recente e ben prima della decisione di cui si sta trattando, si era sostenuto che il giudice, investito di una questione conseguente alla revoca o al diniego di gradimento (non dell’impugnazione diretta della revoca o del diniego), avrebbe dovuto “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 dottrina), il provvedimento adottato dall’autorità accademica”¹².

Accertata la plausibilità della soluzione offerta dalla Corte europea dal punto di vista dei profili maggiormente problematici, occorre domandarsi quali effetti sarà destinata a produrre nell’ordinamento interno: sembra infatti a chi scrive che essa imponga una rimediazione profonda della s. n. 195/1972, e del seguito a essa dato, che assomiglia molto a un necessario *overruling*.

La Corte europea, pur manifestando formale ossequio per tale decisione, ne ha svuotato nella sostanza il contenuto, dal momento che ha messo ben più di un limite all’esercizio di un potere che la sentenza costituzionale aveva riconosciuto come completamente libero o che, comunque, non aveva circondato della benché minima cautela. A meno di non giudicare le norme C.e.d.u. nell’interpretazione fornite dalla

preteso che la necessità e la proporzionalità del sacrificio fossero valutate, appunto, in concreto”.

¹¹ A. C. JEMOLO, *Perplexità*, cit., 11.

¹² M. MANCO, *La libertà dei docenti dell’Università Cattolica del Sacro Cuore. (A proposito di una recente sentenza)*, in *www.olir.it*, p. 12, che così continua: “Se il giudice, senza ovviamente avventurarsi in disquisizioni teologiche, 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 ... l’obbligo di motivazione in punto di esigenze religiose non adempie solo alla funzione di evitare 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 ... 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”.



Corte europea incostituzionali, l'art. 10 n. 3 della l. n. 121/1985¹³ risulta ora incostituzionale quanto meno per violazione dell'art. 117, primo comma¹⁴, nella parte in cui non prevede la possibilità per il soggetto, nella fase amministrativa davanti al Consiglio di facoltà e in quella del controllo giurisdizionale, di esercitare garanzie procedurali adeguate, avendo avuto contezza delle ragioni della limitazione del suo diritto alla libertà di espressione e alla possibilità di metterle in questione. A questo punto il giudice dovrà procedere a un'interpretazione conforme della disposizione, verificando l'esistenza di un contraddittorio e la dimostrazione del nesso opinioni/riflessi sull'insegnamento, oppure, nel caso in cui ritenga che la stessa non sia possibile, dovrà sollevare questione di incostituzionalità per violazione dell'art. 117 e alla Corte costituzionale sarà rimesso il giudizio sulla compatibilità fra la decisione in commento e la s. n. 195/1972¹⁵.

¹³ C'è da dire, inoltre, che la *ratio* della decisione non sembra esaurire i suoi effetti in relazione al problema del nullaosta per i docenti dell'Università cattolica, potendo invece supportare pure ricorsi di insegnanti di religione in relazione all'attestato di idoneità rimesso alla discrezionalità dell'Ordinario diocesano, nonché essere applicabile in tutti i casi nei quali un gradimento confessionale costituisca prerequisito per l'accesso a una pubblica funzione e per il mantenimento delle relative mansioni (in questo senso, v. **M. TOSCANO**, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2010, p. 31 e ss., che porta come esempio tutte le forme di cappellania).

¹⁴ Anche se, per far ciò, la Corte dovrebbe considerarlo "principio supremo", trattandosi di una disposizione concordataria. Peraltro, non paiono esserci ragioni di contrasto se si pone mente alle argomentazioni critiche alla s. n. 195/1972 basate sul diritto interno richiamate sino adesso. Per **M. MANCO**, *La libertà dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, cit., p. 10, "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.). 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".

¹⁵ La Corte costituzionale potrebbe comunque essere investita direttamente della questione di incostituzionalità della legge di esecuzione della C.e.d.u. qualora il giudice *a quo* la giudicasse incostituzionale in relazione a tale aspetto del diritto convenzionale per come interpretato dalla Corte europea (in questo senso, cfr. **N. PIGNATELLI**, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione*



La sentenza contiene poi ulteriori spunti che potrebbero essere la base di rimediazioni più radicali della questione: viene infatti con decisione affermato come non vi siano dubbi in merito al fatto che si stia trattando di un diritto a partecipare a un concorso bandito da una persona giuridica pubblica¹⁶; ma allora c'è da chiedersi se non sia il caso di aderire a quell'opinione che considerava incostituzionale il necessario nullaosta ecclesiastico per violazione dell'art. 51 Cost.¹⁷, dal momento che non si vede come una persona giuridica pubblica possa essere assimilata a un'organizzazione di tendenza.

Inoltre, prendendo sul serio il giudizio sul *lien* fra le opinioni eterodosse e l'attività del docente, ci si può domandare se veramente un nullaosta basato su motivi religiosi possa essere pertinente rispetto a materie insegnate in una facoltà giuridica: il sindacato potrebbe farsi molto penetrante, giungendo a escludere tale nesso in ragione della caratterizzazione tecnica dell'attività e si potrebbe anche sostenere l'incompatibilità tra ricerca scientifica e idea della verità come imposizione di una autorità: se è, forse, concepibile una limitazione della libertà d'insegnamento in quegli ordini di scuole ove l'attività didattica ha carattere prevalentemente riproduttivo, essa appare fuori luogo nelle Università, ove l'insegnamento, istituzionalmente congiunto alla ricerca, si caratterizza per il suo dover essere originale e creativo.

Una decisione, dunque, che potrebbe rappresentare davvero una riscossa per la libertà *nella* scuola.

della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale), in *Quad. cost.*, 2008, p. 142).

¹⁶ Par. 62.

¹⁷ In questo senso v. **G. CAPUTO**, *Sul "caso" Cordero*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 2866, secondo cui «l'ufficio di professore dell'Università Cattolica di Milano è un "ufficio pubblico" ad esso dovrà riferirsi, almeno in linea di principio, l'art. 51 Cost. ... Sorge così un problema di compatibilità o incompatibilità fra l'art. 38 Con., che subordina la nomina dei professori dell'Università Cattolica di Milano ad una valutazione di ordine confessionale concretantesi nella concessione o nel diniego del nulla-osta, e l'art. 51 Cost. che prevede che tutti i cittadini, senza alcuna distinzione, possano accedere ai pubblici uffici» (questa argomentazione è applicabile al pressoché identico art. 10 dell'Accordo del 1984). Secondo **M. TOSCANO**, *Nuovi segnali di crisi*, cit., p. 34, sulla base del fatto che l'Università cattolica è un ente pubblico non economico e che il rapporto di lavoro che la lega al personale docente ha natura di pubblico impiego, la presenza del gradimento ecclesiastico sarebbe "un elemento di frattura con il sistema costituzionale, perché se è vero che la libertà di istituire scuole confessionalmente o ideologicamente orientate rimarrebbe lettera morta qualora non vi si accompagnasse la possibilità per l'ente di modellare i propri rapporti di lavoro (al momento della costituzione così come nella fase del recesso) in funzione della tendenza, tuttavia è altrettanto vero che un sistema fondato sulla trasposizione di quel modello dal settore privato al settore pubblico non può considerarsi compatibile con il principio di laicità".