

DISCIPLINA COSTITUZIONALE E GARANZIA CONCORDATARIA DELLA LIBERTA' D'INSEGNAMENTO

Lazzaro Maria de Bernardis

SOMMARIO: 1. Premesse generali. 2. Il problema nell'ordinamento italiano. 3. Analogie e differenze con altri ordinamenti. 4. Considerazioni conclusive.

1. Il fatto stesso che si sia pensato di riunire in una vasta e coordinata miscellanea una serie di studi relativi alla libertà d'insegnamento, muovendo dalle più remote premesse per giungere alle più concrete ed attuali implicazioni pratiche, sta a dimostrare l'eccezionale importanza di questo problema.

Esso, anche se non di rado si è soliti abbinarlo all'altro, tipicamente e univocamente confessionale, dell'insegnamento religioso nelle scuole¹, se ne differenzia profondamente e viene a interferire col diritto ecclesiastico solo in quanto la Chiesa si riferisce ad esso per rivendicare il diritto degli enti ed istituti religiosi ad aprire e gestire scuole private aventi effetti legali identici a quelli delle scuole statali².

1. Si vedano BARILE, *Regime costituzionale e disciplina concordataria in tema di educazione della prole*, in «Scritti di diritto costituzionale», Padova, 1967, pp. 56-64; TALAMANCA, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, 1975, pp. 270-274 e *passim*; MARTÍN JIMÉNEZ, *La formación religiosa y la libertad de enseñanza en los países miembros de la Comunidad Europea*, in «Estudios eclesiásticos», vol. 52, n. 201 (abril-junio 1977), numero monografico «El acuerdo 1976 España-Santa Sede», pp. 257-280; CARDIA, *La scuola nei concordati vigenti*, in «Città e Regione», anno 3, n. 7 (luglio 1977), numero monografico «Religione e Scuola», pp. 106-118; POTOTSCHNIG, *La normativa concordataria*, *ibid.* pp. 133-138.

2. V. can. 1375 *Cod. Jur. Can.*; Dichiarazione «Gravissimum educationis» del 28 ottobre 1965 (Vaticano II), specialmente nn. 6-7 (Dehon. 833 e 836).

Tale sua importanza spiega largamente il fatto che esso sia venuto a formare oggetto di norme costituzionali fin dal momento, in cui le costituzioni cominciarono a contenere, assieme alla statica e alla dinamica dei superiori organi dello Stato, anche una serie di garanzie ai diritti fondamentali dei cittadini, tanto come singoli quanto raggruppati in legittime collettività³.

E non è detto che tali norme siano state sempre ispirate da un intento religioso, in quanto la libertà d'insegnamento è un'esigenza che può trovare le più varie giustificazioni, anche di carattere laico, nel quadro di una società genuinamente pluralista⁴.

Indiscutibilmente religioso è invece il fatto che a questa libertà, specie se costituzionalmente sancita, faccia appello la Chiesa per proteggere e sviluppare l'apostolato svolto nell'ambito scolastico dagli istituti ecclesiastici da essa dipendenti, e quindi siano abbastanza frequenti le stipulazioni concordatarie dirette a tale scopo⁵.

3. Si legga MIRKINE-GUETZEVITCH, *Le costituzioni europee*, edizione italiana (trad. Sergio Cotta), Milano, 1954, pp. 110-131.

4. V. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Le costituzioni*, cit. pp. 117-118.

5. Oltre alle tre, che hanno formato diretto argomento del nostro studio, si possono ancora vedere l'art. X del Concordato con la Lettonia del 1922 (in PERUGINI, *Concordata vigentia*, Roma, 1934, p. 5), artt. 3-9 del Concordato con la Baviera del 1925 (*Ibid.*, pp. 13-19), art. XIII del Concordato con la Polonia del 1925 (*Ibid.*, p. 39), art. XIII del Concordato con la Lituania del 1927 (*Ibid.*, pp. 64-65), artt. XIX-XX del Concordato con la Romania del 1929 (*Ibid.*, pp. 155-156), artt. IX-XI del Concordato col Baden del 1933 (*Ibid.*, pp. 218-221), artt. 19-25 del Concordato con la Germania del 1933 (*Ibid.*, pp. 245-249); artt. V-VI del Concordato con l'Austria del 1934 (*Ibid.*, pp. 270-277), artt. 13-17 della Convenzione col Belgio del 1953 relativa al Congo Belga (in CIPROTTI-TALAMANCA, *I concordati di Pio XII*, Milano, 1976, p. 7), l'intera Convenzione con la Baviera circa gli insegnanti delle scuole confessionali del 1958 (*Ibid.*, pp. 15-16), artt. XX-XXI del Concordato col Portogallo del 1940 (*Ibid.*, pp. 25-25), artt. XV-XVI dell'Accordo missionario col Portogallo del 1940 (*Ibid.*, pag. 35), l'intera Convenzione con la Spagna del 1946 sui Seminari e le Università ecclesiastiche (*Ibid.*, pp. 44-46), artt. XXVII-XXVIII e XXX-XXXI del Concordato con la Spagna del 1953 (*Ibid.*, pp. 65-69), art. V della Convenzione con la Bolivia del 1967 sulle missioni (*Ibid.*, pp. 81-82), l'intera Convenzione con l'Austria del 1962 al fine di regolare questioni attinenti l'ordinamento scolastico (in CIPROTTI-ZAMPETTI, *I concordati di Giovanni XXIII e dei primi anni di Paolo VI*, Milano, 1976, pp. 11-19) e il relativo accordo addizionale del 1972 (*Ibid.*, pp. 27-30), artt. 6-9 del Concordato con il Land Niedersachsen del 1965 (*Ibid.*, pp. 35-37), l'intero Accordo con la Baviera del 1965 circa la Facoltà di Teologia Cattolica dell'Università di Ratisbona (*Ibid.*, 49-51), l'intero Accordo con la Baviera del 1966 sulla soppressione dell'Alta Scuola filosofico-teologica di Frisinga e formazione scientifica degli studenti di Teologia Cattolica presso l'Università di Monaco (*Ibid.*, pp. 51-52), l'intero Accordo con il Saarland del 1968 per l'erezione di una cattedra di Teologia Cattolica nell'Università del Saarland (*Ibid.*, pp. 53-54), l'intero Accordo con la Baviera del 1968 per modificare e integrare il Concordato del 29 marzo 1924 (*Ibid.*, pp. 54-69), l'intero Accordo con il Land Renania-Palatinato del 1969 sulla formazione dei maestri (*Ibid.*, pp. 59-63), l'intero Accordo con il Saarland del 1969 sulla formazione dei maestri (*Ibid.*, pp. 64-67), l'intero Accordo con la Baviera del 1970 circa il Dipartimento di Teologia Cattolica dell'Università di Augsburg (*Ibid.*, pp. 68-70), l'intero Accordo con il Land Renania-Palatinato

L'interferenza fra norma costituzionale e norma concordataria, che abbiamo scelto come specifico oggetto del nostro contributo allo studio di questo argomento, può però assumere caratteristiche abbastanza varie, sia sotto il profilo ideologico che sotto l'aspetto cronologico.

Sotto il profilo ideologico, essendo del tutto ovvia e assolutamente univoca la finalità che si propone una stipulazione concordataria, può verificarsi bensì che la norma costituzionale sia ad essa omogenea anche nell'ispirazione, ma può anche darsi il caso opposto, ossia che detta norma le sia ideologicamente eterogenea, e cioè ispirata a diverse, e magari opposte premesse.

Sotto l'aspetto cronologico l'alternativa è estremamente semplice: la norma costituzionale può precedere o seguire quella concordataria.

Dinnanzi alla mente del giurista si pongono pertanto varie suggestive questioni: quale sarà il criterio interpretativo da seguire di fronte a una norma concordataria successiva ad una norma costituzionale ideologicamente eterogenea? quale il criterio interpretativo ove tale norma costituzionale eterogenea sopravvenga dopo la stipulazione concordataria?

Meno gravi, ma non sempre irrilevanti, i problemi, cui ci si può trovare di fronte a due norme ideologicamente omogenee, problemi determinati solamente dall'ordine cronologico, in cui esse vennero emanate.

Per tacere dell'ipotesi, tutt'altro che rara, di norme costituzionali, delle quali non riesce facile identificare una precisa matrice ideologica, in quanto risultato di un laborioso compromesso fra diverse componenti politiche⁶.

Come appare evidente, le difficoltà d'interpretazione conseguenti all'interferenza delle due serie di norme, possono essere considerevoli, e, senza pretendere in questa sede di dirimerle in tutte le

del 1973 circa la scuola (*Ibid.*, pp.71-80), l'intero Accordo con il Land Niedersachsen del 1973 a modifica del Concordato del 26 Febbraio 1965 (*Ibid.*, pp. 81-83), l'intero Accordo con la Baviera del 1974 per modifiche e aggiunte al Concordato del 29 marzo 1924 (*Ibid.*, pp. 83-100), l'intera Convenzione con la Spagna del 1962 sul riconoscimento agli effetti civili degli studi di scienze non ecclesiastiche effettuati in Spagna in Università della Chiesa (*Ibid.*, pp. 104-108), art. 9 del *modus vivendi* con la Tunisia del 1964 (*Ibid.*, pp. 139-140), art. XIV della Convenzione col Venezuela del 1964 (*Ibid.*, pp. 148-149).

6. Tale è il caso dell'art. 33 (e non soltanto dell'art. 33) della Costituzione Italiana, del quale fratteremo nel successivo n. 2, in quanto tale documento costituisce in ogni sua parte un compromesso, a dire il vero abbastanza armonico, fra le tre grandi ideologie dominanti nell'Assemblea Costituente del 1946-47: quella cristiana, quella socialista e quella comunista.

singole fattispecie, vorremmo riuscire per lo meno a tracciare qualche principio generale in proposito.

2. A tale scopo muoveremo, come ci sembra venir suggerito dal carattere internazionale della ricerca, dall'ordinamento giuridico italiano, nel quale l'interferenza si verifica fra l'art. 35 del Concordato lateranense del 1929, tuttora in vigore, e l'art. 33 della Costituzione del 1948, ossia fra una stipulazione concordataria sopravvenuta in pieno regime fascista, la quale precede di ben diciannove anni il disposto di una costituzione, che invece aveva ed ha lo scopo precipuo di distruggere giuridicamente quel regime per sostituirlo con una repubblica democratica e parlamentare.

Tutto questo tenendo altresì nel debito conto il testo della bozza dell'art. 9, n. 4, così come risulta formulato nelle «Proposte preliminari» del 21 novembre 1976⁷ e nella successiva versione emendata dal 10 giugno 1977⁸, le uniche finora giunte a conoscenza del pubblico, anche se si parla, non senza fondamento, di ancor più recenti elaborazioni.

Col nuovo concordato la situazione precedente muterebbe in modo sostanziale, in quanto la norma pattizia verrebbe a sovrapporsi alla precedente norma costituzionale, e tanto l'una quanto l'altra avrebbero come comune matrice l'ordinamento giuridico della Repubblica democratica, anche se gli equilibri politici possono aver subito, nel giro di un trentennio, qualche non trascurabile evoluzione.

Da parte di alcuni interpreti dell'attuale sistema giuridico vigente in Italia, si è ritenuto però che la disciplina della libertà d'insegnamento non si esaurisca nel coordinamento fra l'art. 33 della Costituzione e l'art. 35 del Concordato, ma trovi non irrilevanti addentellati anche nel successivo art. 36 del Concordato, sia nell'affermazione programmatica espressa nel primo comma⁹, sia nelle limitazioni relative al personale docente e ai libri di testo con-

7. Ci atteniamo al testo pubblicato in «Documentazione di Iustitia» anno I, n. 1, pp. 15-16.

8) Ci atteniamo al testo pubblicato in «Stato democratico e regime pattizio», Milano, 1977, pp. 566-567.

9. Si vedano FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1938, vol. II, pp. 51 e 54; MAGNI, *Intorno al nuovo diritto dei culti acattolici ammessi in Italia*, in «Studi sassaresi», serie II, vol. IX, fasc. 1-2, 1931, p. 47; PEYROT, *Il problema dell'insegnamento della religione nelle pubbliche scuole elementari in relazione ai maestri e agli alunni evangelici*, Firenze, 1956, p. 14; BARILE, *La libertà nella Costituzione*, Padova, 1966, p. 106; BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Milano, 1972, p. 195, d'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico*, Milano, 1969, p. 83.

tenute nei commi successivi¹⁰, facendo derivare, da tale sensibile ampliamento delle fonti testuali, varie e notevoli ipotesi di contrasto fra norma costituzionale e norme concordatarie, che essi si sono proposti di dirimere ricorrendo ai criteri interpretativi generali nel frattempo elaborati per superare le antinomie fra Costituzione e Concordato suscettibili di emergere dal richiamo contenuto nell'art. 7, secondo comma, della Costituzione¹¹.

Dall'anzidetto allargamento della base testuale del discorso esegetico si è giunti ad affermare che «Nella disciplina giuridica che regola la scuola, la componente confessionale e la componente laica appaiono infatti coesistere, inserendosi la prima attraverso il permanente vigore dello art. 36 del Concordato, delineandosi invece la seconda soprattutto attraverso la specifica garanzia della libertà di insegnamento, per la prima volta tutelata dalla Costituzione (art. 33)»¹².

E in tale presupposto, considerato ovvio, anche se dedotto da un'argomentazione piuttosto complessa, se pur rigorosamente coerente, si è venuto costruendo un apparato molto elaborato diretto a superare questa supposta antinomia di principi insita nel nostro sistema legislativo¹³.

Noi non riteniamo però di condividere questa impostazione, la quale, se pur corretta e metodologicamente ineccepibile, ci appare francamente artificiosa.

La libertà di insegnamento, sia nell'ambito interno della scuola statale, che nel senso più ampio di pluralismo scolastico, è esplicitamente sancita e tutelata dall'art. 33 della Costituzione, e garantita pattiziamente, nei confronti degli istituti ecclesiastici e religiosi, dall'art. 35 del Concordato.

L'insegnamento della religione nelle scuole secondarie, che forma oggetto del successivo art. 36, e delle disposizioni statuali unilaterali di derivazione concordataria¹⁴, costituisce un problema separato, nel quale, a nostro parere, la libertà religiosa è sufficientemente garantita dall'istituto della dispensa correttamente applica-

10. Di veda TALAMANCA, *Libertà*, cit., p. 290.

11. Si veda ancora TALAMANCA, *Libertà*, cit., pp. 277-281, e la dottrina da essa citata.

12. Così TALAMANCA, *Libertà*, cit., p. 278.

13. Un ampio esame di questo apparato lo si può leggere in TALAMANCA, *Libertà*, cit., pp. 282-315.

14. Tali sono la Legge 24 gennaio 1929, n. 1519; il R. D. 28 febbraio 1930; la Legge 5 giugno 1930, n. 824.

to¹⁵; in questo senso si sono pronunciati autorevoli interpreti¹⁶, e soltanto l'eccesso di zelo confessionale di qualche preside può aver talvolta distorto l'armonica coerenza del sistema.

Non si può peraltro negare che la premessa programmatica enunciata nel primo comma dell'art. 36¹⁷ abbia in qualche misura contribuito a dare un apparente fondamento all'opposta tesi, ma in realtà essa costituisce soltanto un'ampollosa e sproporzionata giustificazione della norma che da essa deriva, come del resto accade, nello stile spesso retorico dei patti lateranensi, anche in altri articoli relativi a vari argomenti¹⁸, tant'è vero che tali premesse sono state sistematicamente accantonate nelle analoghe pattuizioni suggerite nella bozza di revisione¹⁹.

Anche quindi ove si volesse dare, in sede storica, una interpretazione ad un tempo estensiva e precettiva a tale enfatica enunciazione generale, sarà sempre sufficiente l'interpretazione restrittiva attualmente imposta dal coordinamento dell'art. 36 del Concordato con gli articoli 8 e 33 della Costituzione, per superare ogni difficoltà asegetica e scindere la normativa concernente l'insegnamento religioso nella scuola secondaria, dall'altra, che ci sembra chiarissima, relativa alla libertà d'insegnamento, sia nella scuola di Stato, sia nella scuola privata, e segnatamente in quella confessionale, ad essa parallela.

Seguendo sempre lo stesso criterio di escludere dal novero dei testi legislativi da prendere in considerazione, ai fini dell'interpretazione generale del sistema, tutti quelli che riguardano singoli problemi di carattere particolare, pensiamo che, ancora a maggior ragione di quello sopra considerato, debba ritenersi vero e proprio *ius singulare* quanto è disposto nell'art. 38 del Concordato a proposito dei professori dell'Università Cattolica del Sacro Cuore²⁰, anche se una dottrina agguerrita ha persistito, pur dopo l'equilibrata decisione

15. V. art. 2 della Legge 5 giugno 1930, n. 824.

16. Si vedano FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1956, p. 249; OLIVERO, *L'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche*, in «I Patti Lateranensi. Scritti giuridici per il trentennale della Conciliazione», Quaderni di Iustitia, Roma, 1960, p. 154; DE SIMONE, *Disciplina giuridica dell'insegnamento della religione in Italia*, Milano, 1973, p. 75.

17. «L'Italia considera fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica...».

18. Si vedano Trattato, art. 8; Concordato, art. 1, secondo comma; art. 34, primo comma.

19. Si confronti il Testo emendato delle «Proposte di revisione» del 10 giugno 1977 agli articoli 1, n. 1; 8, n. 1; 8, n. 3; soltanto in quest'ultimo articolo compare un certo riconoscimento formale e pre-giuridico della cultura religiosa cattolica.

20. V. BELLINI, *Principi*, cit., p. 201; LENER, *Giusta fine del caso Cordero*, in «Civiltà Cattolica», 1973, pp. 268 e 273-274.

della Corte Costituzionale²¹, a disquisire a vuoto, come se la questione avesse in se una reale consistenza, e persino come se da essa potessero trarsi valide indicazioni per la qualificazione generale del nostro sistema²².

Considerando la nostra argomentazione, la quale potrà essere qualificata semplicistica con non maggiore legittimità di quella, con la quale riteniamo di poter qualificare artificiosa quella opposta, non ci sembra potervi essere dubbio che la norma di origine pattizia contenuta nell'art. 35 del Concordato, resa obbligatoria nel nostro diritto interno dal art. 1 della legge 27 maggio 1929, n. 810, prima, e poi dall'art. 7, secondo comma, della Costituzione²³ la quale suona testualmente così: «Per le scuole di istruzione media tenute da enti ecclesiastici o religiosi rimane fermo l'istituto dell'esame di stato ad effettiva parità di condizioni per candidati di istituti governativi e candidati di dette scuole», risulti pienamente compatibile, e con essa costituisca un tutto coerente ed armonico come se le due norme fossero coeve, con il primo, terzo, quarto e quinto comma dell'art. 33 della Costituzione, i quali così esaurientemente dispongono: «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento... Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione senza oneri per lo Stato. La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali. E' prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale».

Tale armonica complementarità risulterebbe poi ancora più evidente se, in un più o meno prossimo domani, l'art. 35 del Concordato dovesse venir sostituito dal n. 1 dell'art. 9 della più recente bozza di revisione, il quale sarebbe così formulato: «Nel rispetto del principio della libertà della scuola e dell'insegnamento, la Repubblica italiana garantisce alla Chiesa cattolica il diritto di istituire e gestire liberamente scuole di ogni ordine e grado. Agli alunni di scuole

21. V. sentenza del 29 dicembre 1972, n. 195; l'intera vicenda che ha dato luogo all'ampio dibattito dottrinale è puntualizzata in TALAMANCA, *Libertà*, cit., pp. 300-315, specie a p. 303, nota 61.

22. V. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1961, p. 210; CAPUTO, *Sul «caso Cordero»*; in «Giurisprudenza costituzionale», 1972, p. 2857; MARGIOTTA-BROGLIO, *Il «caso» Cordero: un po' di ermeneutica*, in «Politica del diritto», 1973, p. 28; e ancora da ultimo TEDESCHI, *Scuola confessionale e libertà di insegnamento*, in «Temi», 1973, nn. 4-5.

23. V. DE BERNARDIS, *Il quarto comma dell'art. 34 del Concordato verrà dichiarato incostituzionale?* in «Giurisprudenza di merito», IX (1977), n. 1, pp.35-42.

gestite da enti ecclesiastici che chiedano la parità è assicurato un trattamento equipollente a quello degli alunni delle scuole pubbliche dello Stato e degli altri enti territoriali, ivi compresa la garanzia dell'esame di Stato. In ogni caso alle scuole gestite da enti ecclesiastici ed ai loro alunni è assicurata parità di trattamento con le scuole gestite dallo Stato o da altri enti territoriali e con i loro alunni.

Nell'ambito di questa interpretazione, che noi riteniamo la sola vera e genuina, del nostro sistema giuridico relativo alla libertà d'insegnamento nel suo duplice significato, la coerenza fra la disciplina costituzionale e la garanzia concordataria appare evidente, così *de iure condito* come nella concreta ipotesi *de iure condendo*, poichè su di esso non ha alcuna incidenza di rilievo nè il fattore cronologico fra le due disposizioni, anche se destinato ad invertirsi in un prossimo futuro, nè quello ideologico, anche se univoca è l'ispirazione e la formulazione delle norme pattizie, complessa e polivalente, se pur non contrastante con le prime, quella delle norme costituzionali.

Ci troviamo pertanto di fronte ad un caso, in cui, a nostro avviso, i problemi interpretativi prospettati in linea astratta e generale, non trovano occasione per concretamente manifestarsi.

3. Estendere la ricerca nell'ambito generale del diritto costituzionale e concordatario comparato, non è davvero impresa trascurabile, sia per la sua vastità e complessità, sia per la mutevolezza della duplice serie di fonti, alle quali è necessario far riferimento: da una parte i testi costituzionali, i quali, per lo meno in Europa, hanno subito, dopo la seconda guerra mondiale, notevoli mutamenti, anche in funzione di sostanziali cambiamenti di regime politico, come, per fare due esempi rilevanti, trattandosi di due Stati tradizionalmente cattolici, la Spagna e il Portogallo; dall'altra le fonti pattizie, le quali, come abbiamo rilevato in altra sede, tendono sempre più a cambiare struttura, allontanandosi dalla forma tradizionale e unitaria del vero e proprio concordato²⁴.

In tale situazione, nella quale queste due serie di fonti finiscono per accavallarsi, alterando l'ordine cronologico, e non di rado anche l'ispirazione ideologica, abbiamo preferito, piuttosto che fornire una quantità di elementi inorganici o provvisori, portare la nostra attenzione su due casi, se si vuole marginali, i quali però riguardano patti fra i più recenti, che hanno conservato la tipica struttura

24. V. DE BERNARDIS, *Influenza delle nuove forme di intesa fra autorità ecclesiastica e autorità civile sulla teoria giuridica dei concordati*, in «La Chiesa e la Comunità Politica: dai Concordati alle nuove par me di intesa», Roma, 1979, pp. 68-83.

concordataria: quello della Repubblica Dominicana e quello della Colombia.

Tanto nell'uno quanto nell'altro caso ci troviamo di fronte a costituzioni ormai vetuste, ossia promulgate nel secolo scorso (anche se hanno subito successivi emendamenti, che peraltro non riguardano le materie di nostro interesse), mentre i corrispondenti concordati sono, come dianzi rilevato, fra i più recenti, così che (circostanza questa significativa) vi è circa un secolo d'intervallo fra l'una e l'altra fonte, mettendo in tutta evidenza la differenza intercorrente nei confronti del caso italiano preso precedentemente in considerazione, nel quale le due fonti risultano invece assai più ravvicinate nel tempo.

La costituzione della Repubblica Dominicana, promulgata il 28 novembre 1866, al paragrafo 16 dell'elaboratissimo art. 8, contiene fra l'altro la seguente tanto circostanziata quanto perentoria affermazione: «...L'istruzione, sia elementare che secondaria, come quella impartita nelle scuole di agraria, professionali, artistiche, commerciali, artigianali e di economia domestica, è libera...»²⁵.

A novantotto anni di distanza il concordato con la Santa Sede del 16 giugno 1964 dà applicazione a tale principio nei confronti della Chiesa cattolica con quanto disposto nell'art. 21, il quale così si esprime: «1. Lo Stato Dominicano garantisce alla Chiesa cattolica la piena libertà di aprire e mantenere, sotto la dipendenza dell'Autorità ecclesiastica scuole di qualsiasi ordine e grado. In considerazione dell'utilità sociale che da esse proviene alla Nazione, lo Stato le proteggerà e procurerà anche di aiutarle mediante congrue sovvenzioni... 2. I certificati ed attestati scolastici rilasciati dagli istituti di insegnamento primario dipendenti dall'Autorità ecclesiastica, avranno il medesimo valore di quelli rilasciati dai corrispondenti istituti statali. 3. Gli esami e prove di profitto per la concessione di certificati e titoli ufficiali di studio agli alunni delle scuole secondarie e normali dipendenti dalla Autorità ecclesiastica saranno tenuti, a richiesta di questa, presso gli istituti stessi, per mezzo di commissioni speciali composte, almeno in parte, da insegnanti dell'istituto»²⁶.

In questo caso, com'è ovvio, non può esservi alcun problema d'ordine cronologico, ma, diversamente da quanto avviene nell'ordinamento giuridico italiano, la stipulazione concordataria non gode di alcuna protezione speciale analoga a quella disposta nell'art. 7 della

25. Il testo è tratto dalla collezione del PEASLEE, *Constitutions of Nations*, vol. IV, parte I, The Hague, 1970, p. 432.

26. V. CIPROTTI-TALAMANCA, *I concordati di Pio XII*, cit., pp. 112-113.

nostra costituzione, così che, se non ci sfugge qualche elemento della costituzione dominicana, essa dovrebbe essere adeguata o adeguarsi al dettato costituzionale.

E qui subentra il fattore ideologico, il quale mostra con tutta evidenza che il principio della libertà d'insegnamento, introdotto nel 1866 con finalità essenzialmente laiche, viene interpretato nel 1964 in chiave nettamente confessionale, in quanto, prescindendo dal principio della parità scolastica, inseparabile, a nostro parere, da quello di libertà:

- a) consente che le scuole cattoliche di ogni ordine e grado rimangano sotto la dipendenza dell'Autorità ecclesiastica;
- b) attribuisce valore legale, senza alcuna riserva di controllo statale, ai certificati ed attestati scolastici rilasciati dagli istituti cattolici di istruzione primaria;
- c) garantisce che gli esami per il rilascio di titoli ufficiali di studio secondari e normali, si svolgeranno, a richiesta, presso i corrispondenti istituti confessionali e che le relative commissioni esaminatrici saranno composte, almeno in parte, da insegnanti degli istituti stessi.
- d) assicura «congrue sovvenzioni» alle scuole cattoliche.

Pur facendo astrazione dal primo punto, certo suscettibile di interpretazione restrittiva capace di renderlo compatibile col dettato costituzionale, è certo che i tre successivi potranno essere anch'essi tali soltanto a condizione che le stesse norme valgano anche per le altre scuole private di diversa matrice ideologica o confessionale.

In questa ipotesi la stipulazione concordataria non avrebbe altra finalità (del resto più che legittima) se non quella di garantire anche pattiziamente la norma costituzionale, mentre, in caso contrario, essa verrebbe invece a distorcerla, creando un regime di privilegio confessionale assolutamente incompatibile con lo spirito della costituzione del 1866.

Questo elemento marca una netta differenza fra il sistema dominicano e quello italiano, in quanto quest'ultimo aggancia la libertà delle scuole confessionali al diritto comune imperniato sull'esame di stato anche a livello costituzionale²⁷, offrendogli una ulteriore garanzia a livello pattizio, mentre il primo detta una normativa autonoma di matrice concordataria, che può risultare costituzionalmente

27. La questo punto si legga quanto bene argomenta la DENTE, *Una garanzia della libertà della scuola: l'esame di Stato*, in «Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack», Milano, 1976; vol. II, pp. 25-30.

legittima solo a condizione di non discostarsi, a guisa di privilegio, dal diritto comune; e ciò a prescindere dalla *venata quaestio* delle sovvenzioni alle scuole private, risolta concordatariamente in senso positivo nella Repubblica Dominicana e sempre oggetto in Italia di varie e constrengenti interpretazioni²⁸.

Di vent'anni più recente, ma ancora nell'area storica degli «immortali principi», l'art. 41 della costituzione della Colombia dispone bensì perentoriamente che «E' garantita la libertà d'insegnamento», ma aggiunge subito una sostanziale riserva, in forza della quale «Lo Stato avrà comunque la suprema ispezione e supervisione degli istituti di istruzione pubblici e privati al fine di assicurare l'adempimento delle finalità sociali della cultura e il migliore sviluppo intellettuale, morale e fisico degli allievi»²⁹.

E, in quasi perfetta coerenza col dettato costituzionale, l'art. X, n. 1, del recente concordato del 12 luglio 1973 dispone: «Lo Stato garantisce alla Chiesa Cattolica la libertà di fondare, organizzare e dirigere, sotto la dipendenza dell'autorità ecclesiastica, centri di educazione di qualsiasi livello e di qualsiasi specialità e ramo dell'insegnamento, senza pregiudizio del diritto d'ispezione e vigilanza che spetta allo Stato»³⁰, ma il successivo art. XI soggiunge: «Al fine di rendere effettivo il diritto dei genitori di scegliere liberamente gli istituti di educazione per i propri figli, lo Stato contribuirà in misura equa, con fondi del bilancio nazionale, al sostentamento delle scuole cattoliche»³¹.

La riserva in favore dello Stato del diritto di ispezione e di vigilanza su tutte le scuole sancita dalla Costituzione, è pertanto espressamente ribadita nel Concordato, garantendo un armonico coordinamento fra i due testi, mentre, pur non risultando in esplicito contrasto

28. Favorevoli a un'interpretazione letterale dello art. 33, terzo comma, della Costituzione, e quindi contraria ad ogni sovvenzione alle scuole non estatali, ricordiamo, fra gli altri, CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1956, p. 85; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, pp. 1074-1075; in senso contrario, sia pure con diversa motivazione, ZANGARA, *I diritti di libertà nella scuola*; in «Rassegna di diritto pubblico», 1959, p. 382; Id., *Famiglia, scuola, Costituzione*, in «Rivista giuridica della scuola», 1962, p. 342; LUCIFREDI, *Il principi costituzionali dell'ordinamento ecclesiastico italiano*, in «Rivista Giuridica della scuola», 1964, p. 624, p. 624. Un breve ma chiaro riassunto del problema lo compie il MURA, *Scuola privata e scuola paritaria nella Costituzione italiana*, in «Città e Regione», anno 3, n. 7 (luglio 1977) numero monografico «Religione e Scuola», pp. 162-163.

29. Il testo è tratto dalla collezione del PEASLEE, *Constitutions*, cit., vol. IV, parte I, p. 286.

30. V. CIPROTTI-ZAMPETTI, *Il concordati di Giovanni XXIII e dei primi anni di Paolo VI*, cit., p. 121

31. V. CIPROTTI-ZAMPETTI, *Il concordati di Giovanni XXIII e dei primi anni di Paolo VI*, cit., p. 122.

con alcuna norma costituzionale, l'art. XI lascia quanto meno perplessi, in quanto il sovvenzionamento in esso garantito, anche se in misura indeterminata, agli istituti cattolici di educazione, potrebbe costituire, ove fosse riservato ad essi soltanto, un notevole privilegio favorevole, il quale determinerebbe una disparità di trattamento fra le diverse scuole private certo incompatibile con una sostanziale libertà d'insegnamento.

Sembrerebbe aversi pertanto un regime più prossimo a quello italiano che non a quello dominicano, ma in realtà ben poco distante da quest'ultimo.

La esplicita riserva del supremo potere statale di ispezione e di vigilanza, può ricordare infatti il sistema italiano ma, per la sua indeterminatezza, non sembra di fatto comparabile all'istituto dell'esame di stato, collaudato (non importa se più o meno positivamente) da lunghi anni di concreta esperienza; mentre la esplicita promessa di sovvenzione in misura equa consacra legalmente quella stessa prassi invalsa, a nostro parere illegittimamente, in Italia attraverso un'interpretazione paradossale dell'art. 33 della Costituzione³²: nel primo caso la maggiore genericità della norma, nel secondo caso la legittimazione esplicita di quella che da noi è soltanto una discutibile prassi, pongono pertanto il sistema colombiano su posizione nettamente più confessionale di quello italiano, avvicinandolo di molto a quello dominicano, dal quale a prima vista appare sistematicamente assai difforme.

E' sufficiente infatti una applicazione generosa dell'art. XI ed una lassista dell'art. X, n. 1, del Concordato, per porre in essere un regime sostanzialmente analogo a quello dominicano da noi sopra esaminato.

4. La crisi costituzionale e concordataria di numerosi paesi ci ha impedito di presentare un panorama giuridico largamente comparato del problema, che ha attirato la nostra attenzione, costringendoci ad un semplice esame riassuntivo della sistematica italiana ed a qualche riferimento a casi evidentemente molto periferici, anche se risultati non privi di una certa tipicità.

Il rapporto cronologico fra costituzione e concordato, che abbiamo considerato fin dall'inizio come uno degli elementi caratteristici del problema, risulta, da quanto abbiamo veduto finora, suscettibile di assumere una prospettiva statica nel caso, da considerare logicamente

32. Si vedano il ZANGARA e il LUCIFREDI citati *retro* alla nota 28, e gli altri numerosi autori, in gran parte di matrice confessionale, che ad essi successivamente si associarono.

come normale, in cui lo Stato prima esiste ed assume una propria fisionomia costituzionale, e poi si caratterizza ulteriormente non stipulando o, dopo una ragionevole pausa di riflessione, stipulando con la Santa Sede un concordato; o una prospettiva dinamica nel caso, realizzatosi in Italia, e non certo destinato a rimanere isolato, in cui le due fonti giuridiche, per non impossibili vicende storiche, si accavallano e si susseguono in termini meno logici, ma non meno verosimili.

Un altro fattore di rilievo, finora concretatosi solo in Italia, e forse irripetibile, è quello della copertura costituzionale delle norme concordatarie attuata con l'art. 7 della nostra Costituzione, copertura capace di produrre, come abbiamo veduto sopra, notevoli conseguenze giuridiche anche in relazione al precedente fattore cronologico³³.

I casi da noi esaminati sembrano invece dimostrare la scarsa influenza della diversa matrice ideologica delle due serie di disposizioni, ove beninteso la norma costituzionale sia veramente e semplicemente laica, ma non sostanzialmente anticlericale, e la stipulazione concordataria garantisca l'osservanza del principio nei confronti degli istituti religiosi senza distorcerlo in un vero e proprio privilegio confessionale.

E non è forse senza significato che questa distorsione in senso confessionale venga quasi più agevolmente a verificarsi nelle due repubbliche latino-americane, dove la norma costituzionale è di matrice laica, che non in Italia, dove la norma omologa non è tale.

In sostanza, l'esperienza sembrerebbe dimostrare che la norma pattizia, anche se sostanzialmente privilegiaria, è capace di passare agevolmente attraverso le maglie di una costituzione laiceggiante, tant'è vero che persino l'unico elemento di origine laica contenuto nell'art. 33 della Costituzione Italiana, ossia il divieto di sovvenzioni statali alla scuola privata, è stato ampiamente eluso senza che nemmeno fosse necessaria una stipulazione concordataria, suscettibile, fra l'altro, di essere costituzionalmente coperta dal più volte ricordato art. 7.

In un sistema coerente e armoniosamente articolato la libertà d'insegnamento dovrebbe bensì venire sancita nella costituzione, come già oggi spesso avviene, ma anche in essa disciplinata, quanto meno in due punti essenziali: lo strumento, attraverso cui la parità fra l'insegnamento pubblico e quello privato viene garantita (esame di stato, efficiente esercizio del diritto di ispezione, soppressione del valore legale dei titoli di studio, o altri variamente ipotizzabili) e il divieto o la concessione paritaria di sovvenzioni in base a parametri prestabiliti.

33. Vedi quanto abbiamo rilevato *retro* al n. 2 e nota 11.

La garanzia pattizia a favore della Chiesa Cattolica non dovrebbe pertanto mai assumere il carattere di un privilegio confessionale (il quale altro non è che la negazione di una reale libertà), ma costituire soltanto un ulteriore vincolo, a livello internazionale, di una libertà costituzionalmente sancita.

Una stipulazione concordataria di natura privilegiaria³⁴ potrebbe essere giuridicamente valida e vincolante solo nel silenzio della costituzione o nell'opinabile ipotesi che il concordato fosse anteriore alla promulgazione della carta costituzionale.

Ma in questo caso essa non verrebbe certo a garantire la libertà religiosa come essa viene modernamente intesa³⁵, bensì quella vecchia libertà ecclesiastica³⁶, che con la libertà religiosa ha ben poco da spartire.

La genericità dei testi costituzionali e l'ambiguità delle stipulazioni pattizie danno luogo alle difficoltà di interpretazione e alle distorsioni del genuino principio della libertà d'insegnamento, che abbiamo veduto sopra, le quali possono bensì deprecarsi, ma non certo negarsi.

34. L'ipotesi è ancora giuridicamente valida, nonostante l'esplicito ripudio fattone nella costituzione pastorale «Gaudium et spes» del 7 dicembre 1965 (Vaticano II), specialmente al n. 76 (Dehon. 1583).

35. Si leggano ancora, in quanto ci appaiono sempre attuali, le pagine del RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano: la libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, pp. 133-222.

36. L'autore classico su questo argomento fu il DE HAMMERSTEIN, *Chiesa e Stato considerati giuridicamente*, in «Biblioteca di scienze politiche», vol. VIII, Torino, 1892, pp. 827-1034.

ABSTRACT

Starting off from the verification that the principle of freedom of education is sanctioned both in many constitutions and in an equally large number of agreements between different States and the Holy See, the main question lies with an attempt to establish valid criteria in order to correctly interpret the juridical discipline in vigor in this matter, in those States where such a duplicity of sources is to be found.

If we bear in mind that the stipulations agreed upon cannot have their origin in an intent of assuring Catholic institutions their rightful claim to complete freedom of action in the field of education, whereas constitutional norms can, on the contrary, stem from a secularist inspiration, problems of interpretation are placed in the forefront which are capable of deriving from the distinct order in which the two sources have followed one another chronologically, and from the difference in ideological inspiration which may characterize them.

Given the objective difficulty of carrying out an ample study of Comparative Law on the subject which limits itself to a summary examination of the problem as it applies to the Italian case, a comparison is made with two other juridical systems—those of the Dominican Republic and of Colombia—which happen to be different as to the dates of the sources, their chronological order of succession and their ideological background. By so doing, some opportune conclusions are reached.

