

**INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE E COERENZA DI VITA.
LA SENTENZA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ VS SPAGNA***

José T. MARTÍN DE AGAR

<p>ABSTRACT: Corte Europea dei Diritti Umani, Sentenza della Camera. Commento.</p> <p>Giudicare sulla idoneità o meno a occupare un posto di insegnante di religione in una scuola pubblica spetta alla autorità religiosa. È legittima la legislazione civile, anche derivante da un accordo confessionale, volta a rendere effettiva questa competenza. Questo giudizio di idoneità tuttavia non può essere arbitrario né insindacabile; ma deve avvenire nel rispetto del contenuto essenziale dei diritti fondamentali dei soggetti interessati: insegnanti, genitori e studenti, confessioni religiose. Sotto questo profilo il necessario equilibrio fra i diritti in gioco, è sottoposto al vaglio dell'autorità giudiziaria. I particolari doveri di adesione e di condotta coerente alla dottrina religiosa oggetto di trasmissione, richiesti a chi svolge il ruolo di insegnante di religione, non rappresentano per sé indebita interferenza nella sua vita privata, né discriminazione o violazione della sua libertà di pensiero, coscienza e religione; rientrano nell'atteggiamento di buona fede e di lealtà esigibili a chi lavora per una organizzazione di tendenza (cf. Direttiva 78/2000/CE, art. 4.2).</p>	<p>ABSTRACT: European Court of Human Rights. Decision of the Chamber. Commentary.</p> <p>To judge the suitability to be a teacher of religion in public schools belongs to the religious authority. Civil law, including also the one deriving from an agreement with the Religious authorities, is legitimate. This judgment on the suitability cannot be arbitrary and could be challenged; it must respect the essential content of the fundamental rights of the persons involved in the case: teachers, parents and students, religious confessions. A balance on rights is to be ruled by the civil judicial authority. Specific obligations to embrace religious belief and to behave in agreement with it requested to the teacher of religion, does not represent any interference in the private life, nor discrimination or violation of his/her freedom of belief, conscience and religion. They belong to the loyalty and good faith requested to any person working in a organization "the ethos of which is based on religion or belief". (Directive 78/2000/CE, art. 4.2).</p>
---	--

* Pubblicato in "Ius Ecclesiae" (2013) 153-166.

<p>PAROLE CHIAVE: Insegnamento della religione cattolica. Can. 804 e 805 CIC. <i>Venia docendi</i>, revoca. Idoneità.</p>	<p>KEYWORDS: Teaching on Catholic Religion. Eligibility. Can. 804 and 805 CIC. <i>Venia docendi</i>, Withdrawal.</p>
---	--

SOMMARIO: 1.- Premessa; 2.- Riassunto della causa; 3.- La causa davanti alla Corte Europea; 4.- Il rispetto della vita privata, nodo della controversia; 5.- Differente impostazione del Tribunale Costituzionale spagnolo; 6.- Le questioni entro la questione; 7.- Conclusione.

1.- Premessa

Questa sentenza della Terza Sezione della Corte Europea dei Diritti Umani¹ ritorna su un argomento di fondo che è stato di recente oggetto di importanti dibattiti e decisioni: il diritto delle confessioni e degli enti religiosi alla propria identità cioè a condurre la propria attività coerentemente con le dottrine da esse professate, nella loro proiezione in campo lavorativo, ed in particolar modo in quello educativo.

Nel gennaio 2012 la Corte Suprema USA decideva la causa *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission et al.* I giudici americani hanno stabilito che la *ministerial exception*, che esclude l'applicazione delle leggi sul lavoro ai rapporti tra una confessione e chi svolge in essa funzioni religiose, si estende anche alla maestra di una scuola elementare luterana a cui, in base alla sua adesione alla chiesa, oltre alle materie ordinarie era stato affidato il ministero di insegnante e di guida religiosa (*called teacher*): sarebbe contro il Primo Emendamento costringere una confessione, in forza della normativa contro la discriminazione nel lavoro, ad accettare o mantenere al suo posto chi funge in essa un ruolo ministeriale².

¹ Affaire Fernández Martínez c. Espagne, 15 maggio 2012; il testo della sentenza in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-110915>. I numeri fra parentesi nel testo di questo commento rimandano ai paragrafi della stessa. Questa decisione è stata rinviata alla Grande Camera il 24 settembre 2012.

² No. 10-553; 565 U. S. ____ (2012); la sentenza e i relativi testi ufficiali in: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-553.pdf>; il corpo principale anche in «*Ius Ecclesiae*» (2012) p. 719-732 con di seguito il commento di I. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, *La discriminazione*

Nel corso del 2012 più di 120 organizzazioni religiose, cattoliche e non, hanno fatto ricorso ai tribunali contro il *contraception mandate* del Presidente Obama, la normativa che obbliga tutti i datori di lavoro ad assicurare ai loro impiegati tutti i “servizi riproduttivi” (contraccettivi, aborto, sterilizzazione), costringendo così molte istituzioni religiose (scuole, ospedali, servizi sociali) a finanziare pratiche contrarie al loro credo, senza possibilità di esimersi per motivi di coscienza, come prevede la *Religious Freedom Restoration Act*; il che sarebbe contro il *Primo Emendamento*³.

La stessa Corte Europea si è occupata di diverse controversie simili alla nostra, specie contro la Germania ove le confessioni più radicate hanno molti impiegati (ad es. *Niemietz* 1962, *Obst e Schüth* 2010, *Siebenhaar* 2011). Anche il caso *Lombardi Vallauri vs Italia* (39128/05, 20 ottobre 2009) è stato indicato come precedente nella sentenza di cui ci occupiamo.

2.- Riassunto della causa

In Spagna come in Italia, gli insegnanti di religione cattolica delle scuole pubbliche vengono nominati e assunti ogni anno dall'autorità scolastica tra quelli proposti dall'autorità ecclesiastica come idonei ad assumere tale incarico secondo le norme canoniche.

Il ricorrente fu ordinato sacerdote nel 1961; egli ha fatto il missionario e svolto in diocesi diversi uffici tra di essi quello di rettore del seminario. Nel 1984 abbandona il sacerdozio e chiede la dispensa occorrente, che gli viene accordata nel 1997. Nel 1985 si sposa civilmente e ha cinque figli. Malgrado questa situazione, il Vescovo facendo, come in suo potere, eccezione al divieto in vigore, ha proposto il ricorrente come insegnante di religione, ruolo che ha svolto in diverse scuole pubbliche di Murcia (la Regione) dal 1991 al 1997.

Nel novembre 1996 apparve nel giornale della regione un articolo su un raduno di preti sposati e non, membri del *Movimiento Pro-celibato Opcional* (MOCEOP), che

religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale, ivi. p. 733-744.

³ Secondo M.A. GLENDON, “l'obiettivo principale del *mandate* non è, come affermato dal HHS (Department of Health and Human Services), tutelare la salute delle donne. Si tratta piuttosto di una mossa per imporre alle organizzazioni religiose un programma politico” (*Why the Bishops Are Suing the U.S. Government*, Wall Street Journal, 22 maggio 2012, p. A17.

aveva come scopo dichiarato quello di celebrare la messa in un monastero vicino. All'incontro partecipava l'interessato insieme alla sua famiglia, con la quale apparve fotografato nel giornale, che lo annoverava tra coloro che, trovate chiuse le porte del monastero, si erano intrattenuti a informare i media sulla esistenza e intenti del movimento, il quale oltre che il celibato opzionale auspica una Chiesa prettamente democratica e laicale, non più teocratica e gerarchica come quella esistente della quale contesta gli insegnamenti su argomenti come l'aborto e il divorzio, la sessualità e il controllo delle nascite. Altri partecipanti, vista la presenza dei giornalisti si erano allontanati, oppure avevano appena salutato dalla macchina senza fermarsi.

Il Vescovo ha considerato questi fatti uno scandalo che avrebbero potuto urtare la sensibilità dei genitori e degli alunni se l'interessato avesse continuato a impartire i corsi di religione. Per cui, vista la normativa canonica, ha deciso di non proporre più il ricorrente come insegnante di religione cattolica e così lo ha spiegato in una nota del Vescovado pubblicata nel novembre 1997. L'attore non è stato contrattato dall'anno scolastico 1997-1998.

Egli ha fatto ricorso contro questa decisione, prima in via amministrativa e poi innanzi la magistratura del lavoro per licenziamento discriminatorio, contrario al rispetto della sua vita privata e alla sua libertà di pensiero e di espressione (art. 14, 18, 16 e 20 Cost.). La sentenza di prima istanza (28 settembre 2000) accogliendo il ricorso per tali motivi, dichiarava nullo il licenziamento ed esigeva che fosse riammesso al suo posto con l'indennizzo degli arretrati. Le amministrazioni soccombenti e il Vescovado interposero ricorso e il Tribunale della Regione li assolse (sent. del 26 febbraio 2001) ritenendo che non vi fosse stato licenziamento ma il non rinnovamento del contratto a tempo, dovuto a fatti del tutto imputabili all'attore e fondato su delle ragioni adeguate alla natura particolare dell'impiego, per cui non c'è stato nessun *vulnus* dei diritti dell'attore.

Questi nel marzo del 2001 si è rivolto al *Tribunal Constitucional* (TC) chiedendo la tutela (*amparo*) dei suoi diritti costituzionali che riteneva lesi: non discriminazione, vita privata e libertà di espressione (art. 14, 18 e 20 Cost.); per suggerimento dello stesso TC è stata inclusa anche la libertà religiosa e di pensiero (art. 16 Cost.). Il TC spagnolo ammise a esame il ricorso nel gennaio 2003; il 4 giugno 2007 emise una lunga sentenza (STC 128/2007), che analizzeremo insieme a quella della Corte Europea, nella quale

dopo un prolisso e accurato bilanciamento dei diritti in gioco, constatava la correttezza della sentenza del Tribunale Regionale di Murcia impugnata e la non violazione dei diritti dell'attore.

Lo stesso ha in seguito proposto ricorso dinanzi al medesimo TC per mancanza d'imparzialità di due dei giudici che hanno deciso la causa, ma il tribunale lo ha respinto come estemporaneo e improponibile.

3.- La causa davanti alla Corte Europea

L'11 dicembre 2007, egli ha portato il caso alla Corte Europea ritenendo violati diversi diritti protetti dalla Convenzione. Sono intervenuti come terzi ammessi, con le loro osservazioni, l'*European Centre for Law and Justice* e la Conferenza episcopale⁴.

Muovendo dal menzionato caso *Lombardi Vallauri*, l'attore lamenta che la pubblicità delle sue posizioni attive circa il celibato dei preti e su altri argomenti come la democrazia nella Chiesa, il divorzio, l'aborto o la sessualità, contrarie alla dottrina cattolica, siano state il motivo del mancato rinnovamento del contratto come insegnante di religione; il che secondo lui costituisce violazione del rispetto alla sua vita privata (art. 8), nonché discriminazione (art. 14); il tutto verrebbe a ledere anche la sua libertà di pensiero e di espressione (art. 9 e 10). Gli stessi diritti che aveva rivendicato senza successo dinanzi al TC spagnolo.

Inoltre il ricorrente invocando il diritto al giusto processo (art. 6.1) accusa di parzialità (contro di lui) due giudici dello stesso TC, membri del collegio che ha giudicato la sua causa. Desta qualche perplessità trovare nel capitolo delle doglianze della sentenza (2) a poche righe di distanza due riferimenti alle convinzioni (*croyances*): nel primo l'attore sostiene che quei due giudici non sono stati imparziali in *raison de leurs croyances religieuses* notoriamente favorevoli alla Chiesa, mentre poco dopo afferma che l'aver lui manifestato pubblicamente *ses croyances* circa il celibato dei preti è stata la causa per la quale ha perso il lavoro il che sarebbe contro la sua libertà di pensiero e di espressione.

⁴ Lo ECLJ è intervenuto anche a nome della Conferenza. Le sue argomentazioni, in parte accolte nella sentenza, si possono trovare in http://eclj.org/pdf/ECLJ_OBSERVATIONS-ECRITESEN_20100201.pdf

4.- Il rispetto della vita privata, nodo della controversia

Nel caso *Lombardi* il rispetto della vita privata non era stato invocato da nessuna parte; nel nostro invece la Camera, esaminati i fatti e viste le doglianze formulate, ha ritenuto opportuno impostare la decisione attorno a questo diritto (art. 8 della Convenzione).

La scelta può sembrare discutibile, ma essendo il concetto di ‘vita privata’ (come quello di ‘non discriminazione’) non facile da precisare nei suoi limiti (specie quando non si ha l’intenzione di farlo rapportandolo ad altri concetti ad esso abbinati nei testi, quali: domicilio, vita familiare, onore, immagine, corrispondenza), rimane sempre una via percorribile per arrivare al nocciolo di questo tipo di controversie, senza dover affrontarlo di primo acchito.

Difatti lo stesso attore, nel dibattito sull’applicabilità dell’art. 8 sposta un po’ la mira sostenendo che il motivo per cui non gli è stato rinnovato il contratto come insegnante di religione è “la sua condizione di prete sposato” (53), non più la pubblicità data alle sue opinioni su argomenti sensibili di dottrina, sulle quali appunto sia il Governo che i terzi intervenienti si erano concentrati per sollevare dubbi sull’applicabilità dell’articolo 8 della Convenzione.

Da parte sua la Camera dedica due importanti paragrafi della sentenza (55 e 56) a illustrare come si sia occupata dell’argomento vita privata a diverse riprese. La sentenza risale fino al caso *Niemietz vs Germania* (1992); in esso rimase chiaro che la protezione dell’art. 8 si estende alle attività professionali, quindi non solo al domicilio personale ma anche al luogo di lavoro e alla corrispondenza ivi indirizzata, incluse le conversazioni telefoniche. Mentre alle prese con il *caso linguistico Belga* (23 luglio 1968), la Corte (Plenaria) assegna all’art. 8 una portata piuttosto ristretta alla mera non ingerenza nella vita familiare. Già nel caso *Marckx vs Belgio* (1979) la stessa Plenaria riteneva violazione della stessa vita familiare (insieme a discriminazione) il

5 Da parte sua il TC spagnolo ha tenuto sempre distinte le due circostanze origine della controversia: la situazione familiare del ricorrente (prete sposato) e le sue opinioni (sul celibato, la Chiesa, l’aborto, ecc.), legate tuttavia dalla notorietà cui sono venute per via dell’articolo nel giornale del luogo che ha fatto scattare il diniego del posto.

diverso trattamento giuridico riservato alle ragazze madri e ai figli nati fuori del matrimonio.

Da allora si è andato sviluppando un concetto di rispetto della vita privata largo e pervasivo, che oltre la non ingerenza richiede positive attività di garanzia da parte dei poteri pubblici, e si estende alle svariate sfere in cui la persona, intrecciando rapporti con gli altri e con le istituzioni, costruisce la propria vita e identità: il lavoro, l'immigrazione, la protezione dell'ambiente (*Di Sarno ed altri vs Italia*, 2012)⁶.

In somma, come conclude il n. 56 citando *Mółka vs Polonia* (2006), qualsiasi problema personale anche in un contesto pubblico, ha senz'altro ricadute nella vita privata (dove se non); il diritto che la protegge può quindi sembrare sconfinato, si presta ad accogliere sotto il suo tetto qualsiasi lagnanza che non trovi miglior fondamento per un'altra via⁷.

Tornando ai fatti, la nostra sentenza prosegue osservando che lo statuto dei professori di religione delle scuole pubbliche è stato oggetto di attenzione da parte dei

⁶ Invero, lo stesso ragionamento si potrebbe fare in senso inverso: nella misura in cui l'individuo si apre agli altri e proietta la sua personalità nei diversi rapporti e ambienti con cui entra in contatto, mette necessariamente in gioco la sua vita privata che non può pretendere di preservare immune dalle regole che disciplinano tali rapporti né dalle conseguenze; anche perché le sue scelte, per quanto private, possono avere dei riflessi sui diritti altrui.

⁷ Il che può essere utile, giovare cioè alla giustizia in quanto implica collocare il diritto sostanziale al di sopra delle forme. Può anche portare arbitrarietà e insicurezza. Il diritto, inteso come bene dovuto, richiede di per sé che il suo oggetto e soggetti siano determinati: la norma cerca di farlo sul piano generale, al giudice tocca applicarla al caso singolo. Così come le idee cartesiane i diritti lo sono in quanto si presentano chiari e distinti; la ricerca di precisione in questo campo non si deve confondere con chiusura, rigidità o ristrettezza, nemmeno la mancanza di tale doveroso sforzo, a qualsiasi livello, dovrebbe passare per lungimiranza o ampiezza di vedute: non è la chiarezza delle regole che può menomarne il contenuto; ma un diritto vago e poco concreto non è più diritto: come direbbe Chesterton una casa deve avere delle finestre che consentano di guardare fuori, ma una casa che è tutta finestre non è più una casa. Si noti in fine che non giova nemmeno alla precisione propria del diritto l'accanimento normativo, la complessità ingarbugliata di una giungla di regole in cui, dietro le confuse apparenze di affermazioni dei diritti, si celano di essi altrettanto ricercate negazioni. Come succede appunto con il rispetto della vita privata: i recenti monumentali codici detti sulla *privacy*, aldilà delle intenzioni, coincidono con la legalizzazione delle più arbitrarie, svariate e continuative ingerenze nella nostra vita (ad es. l'art 96 del Codice delle comunicazioni elettroniche, sulle intercettazioni telefoniche).

giudici spagnoli, i quali hanno precisato che essi non godono dello statuto di funzionari, bensì di impiegati pubblici con contratto a tempo, pertanto le loro vertenze cadono nella competenza dei tribunali del lavoro. La somiglianza del nostro con il caso *Lombardi Vallauri* sta nel fatto che in ambedue si tratta di un contratto a scadenza annuale, rinnovato ogni anno scolastico dietro approvazione dell'autorità ecclesiastica (58), fondata su criteri di idoneità complessiva (non solo tecnica ma di religiosità teorica e pratica).

E per tanto la Corte considera che il mancato rinnovamento del medesimo, “ha inciso nelle possibilità per il ricorrente di svolgere un'attività professionale, comportando conseguenze sul godimento del suo diritto al rispetto della *vita privata* nel senso dell'art 8”, che quindi diviene applicabile (59).

Impostata in questa maniera la causa, la questione di fondo diventa se e in quale misura “lo Stato fosse tenuto, nel quadro delle obbligazioni positive derivanti dall'art. 8, di far prevalere il diritto dell'attore al rispetto della sua vita privata sul diritto della Chiesa di rifiutare il rinnovamento del contratto dell'interessato” (78). Le questioni riguardanti la non discriminazione e la libertà di espressione vengono subordinate a questa.

Mettendo in rapporto gli art. 9 e 11 della Convenzione (libertà religiosa e di associazione), la Corte confronta il diritto alla vita privata del ricorrente con un diritto simile delle confessioni, in quanto “l'art. 9 dev'essere interpretato alla luce dell'art. 11 de la Convenzione che protegge la vita associativa contra ogni ingiustificata ingerenza dello Stato”. La autonomia risultante fa parte essenziale della protezione offerta dall'art. 9; essa esclude -salvo assai rare eccezioni- “qualsiasi apprezzamento da parte dello Stato sulla legittimità delle convinzioni religiose o sulle modalità di espressione”. Il principio di autonomia “proibisce allo Stato obbligare ad una comunità ad ammettere o espellere una persona oppure ad affidarle una qualsiasi responsabilità religiosa” (79).

5.- Differente impostazione del Tribunale Costituzionale spagnolo

Pur essendo gli stessi i diritti rivendicati e le questioni risolte, il TC spagnolo ha affrontato la questione da un altro punto di vista. Esso ha per primo affrontato le doglianze che ritiene secondarie (o subordinate) quelle cioè riguardanti l'uguaglianza e la vita privata, che ha rigettato con brevi e stringate motivazioni. In primo luogo non

appare nei confronti di chi il ricorrente sia stato pretermesso; se poi si tratta di discriminazione per la sua situazione di prete sposato civilmente, questa era ben nota al Vescovo che tuttavia per anni lo ha proposto come insegnante di religione. Piuttosto la decisione del Vescovo è da collegarsi alla pubblicità data alla situazione, ma allora l'ipotetico *vulnus* si deve riferire alla libertà di pensiero e religione collegata a quella di espressione. D'altro canto, nemmeno l'intimità personale o familiare o l'immagine del ricorrente si possono dire lese dalla decisione vescovile, poiché è stato lui a scegliere liberamente di rendere pubbliche sia la sua situazione personale e familiare che la sua appartenenza al movimento pro-celibato opzionale, nonché le proprie opinioni e attività a riguardo.

Per l'alto tribunale spagnolo la questione centrale rimane invece se la decisione ecclesiastica di non proporre più il ricorrente rientri nello spazio di autonomia delineato dalla libertà religiosa collettiva in gioco con la neutralità statale, oppure abbia violato la libertà di pensiero e religione del ricorrente in rapporto a quella di espressione (art. 16 e 20 Cost.).

In ogni caso sia la Corte europea che il Tribunale spagnolo hanno ritenuto di dover compiere un bilanciamento fra il diritto della Chiesa a decidere chi sia o meno idoneo come insegnante di religione cattolica e il diritto di questi al rispetto della vita privata (la Corte) e alla libertà ideologica e di espressione (il TC).

6.- Le questioni entro la questione

a) I docenti di religione

Questo scrutinio richiede di soffermarsi sui diversi elementi che compongono la particolare maniera di selezione e di assunzione alla carica di insegnante di religione e le caratteristiche del rapporto sottostante a tale incarico.

Il fatto litigioso è che il Vescovo di Cartagena, dopo la pubblicazione dell'articolo menzionato non ha più proposto l'attore alla autorità scolastica come insegnante di religione e questa quindi non poteva rinnovargli il contratto; infatti ho già detto che in Spagna come in Italia ad assumere ogni anno gli insegnanti di religione è la pubblica amministrazione, dietro la occorrente proposta dell'autorità ecclesiale; in mancanza di essa il contratto di lavoro non può avere luogo.

Un sistema particolare che vige per tutte le confessioni che hanno concluso il relativo accordo con lo Stato (cattolica, islamica, ebraica, evangelica); poggia sulla Costituzione (1978) che garantisce il diritto dei genitori a scegliere l'educazione religiosa e morale dei loro figli (art. 27.3), e sulla *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* (LOLR) del 1980 che include il diritto delle confessioni di diffondere e propagare il loro credo, (art. 2.2), e per rendere effettivo questo diritto impegna le autorità a facilitare la formazione religiosa nelle scuole pubbliche (art. 2.3). Com'è noto, anche la Convenzione europea garantisce il diritto dei genitori di poter scegliere sull'educazione religiosa dei figli (Protocollo Add. art 2).

A tale scopo la Legge spagnola prevede l'offerta dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche, con carattere volontario da organizzarsi secondo quanto stabilito negli accordi con le confessioni⁸, i quali prevedono che spetta alle autorità religiose la scelta degli insegnanti⁹; essi vengono contrattati ogni anno su proposta o per indicazione della rispettiva autorità.

⁸ Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación general del Sistema Educativo (LOGSE), Disposición Adicional Segunda: “La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado Español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

“Los profesores que, no perteneciendo a los Cuerpos de funcionarios docentes, impartan enseñanzas de religión en los centros públicos en los que se desarrollan las enseñanzas reguladas en la presente Ley, lo harán en régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos, debiendo alcanzarse la equiparación retributiva en cuatro ejercicios presupuestarios a partir de 1999”. Questo secondo comma è stato aggiunto dalla Legge 50/1998, del 30 dicembre, art. 93.

⁹ Cf. art. 3 dell'Accordo scolastico cattolico (1979) e art. 10.2 degli Accordi con le confessioni evangelica, ebraica e islamica (1992).

L'attuale *Ley Orgánica* sull'educazione, 2/2006 del 3 maggio, ha cercato l'ambiguità in quanto sull'*insegnamento religioso* rimanda agli accordi con le confessioni, ma sui *docenti* della materia sembra ridurre l'intervento delle confessioni alla proposta iniziale degli idonei, dopodiché il contratto degli scelti pur essendo di durata annuale “se renoverá automáticamente cada año”, e la loro rimozione “se ajustará a derecho” (Disp. addizionali 2^a e 3^a).

Questo disposto non è arbitrario, bensì teso ad assicurare la idoneità personale di chi insegna religione a nome e per conto di una confessione 'convenzionata'; oltre che il diritto di coloro che scelgono l'insegnamento religioso, ne va di mezzo l'autenticità dello stesso e la autonomia delle confessioni nel diffondere il loro credo anch'essa garantita dalla Legge di libertà religiosa.

b) Laicità

Riguardo la Chiesa detta normativa dà efficacia, per via degli accordi concordatari, al disposto dei cc. 804 e 805 CIC, che attribuiscono la competenza in materia all'Ordinario del luogo. Ciò ha potuto sollevare qualche interrogativo circa la sua compatibilità con la laicità dello Stato.

Difatti il termine *laicità* non compare nella Costituzione spagnola (e nemmeno in molte altre); per cui la miglior dottrina, come anche la giurisprudenza, riconducono il detto costituzionale "nessuna religione avrà carattere statale" (art. 16.3) al principio di *neutralità* o di *aconfessionalità* che comporta il divieto di ingerenza negli affari confessionali nonché di confusione fra le mansioni religiose e quelle statali, in combinazione con il mandato di mantenere rapporti di cooperazione con le confessioni presenti nel territorio (ivi.), per cui la laicità che ispira l'ordinamento spagnolo è quella chiamata 'positiva o cooperativa' (cf. STC 42/2001 e 154/2002). È proprio questa laicità che esige dallo Stato di rispettare la libertà delle confessioni nello stabilire e applicare i criteri secondo i quali si decide l'idoneità dei loro membri a insegnare la religione.

Ma questa autonomia istituzionale non è omnimoda né insindacabile. Questa è una dottrina costantemente affermata dal TC, e anche dalla Corte europea. Essa va esercitata nel rispetto dei diritti fondamentali degli insegnanti e d'uopo sottoposta al controllo della magistratura civile. Tocca a questa, in caso di conflitto, trovare l'equilibrio possibile tra quella e questi.

Benché sia il primo caso spagnolo del genere ad arrivare alla Corte europea, la giurisprudenza costituzionale spagnola si era già occupata di casi simili, ossia d'insegnanti di religione cattolica che vengono meno, a giudizio dell'autorità ecclesiastica, alla testimonianza di vita cristiana richiesta loro dal diritto canonico (c. 804 § 2), quindi non vengono più proposti come tali all'autorità scolastica che non li assume più (c. 805).

Poco prima di occuparsi del nostro caso, il TC nella Sentenza del Pleno del 15 febbraio 2007 (STC 38/2007), in risposta a una questione di costituzionalità sollevata in un caso simile, ha posto le basi su cui deve poggiare la soluzione di questi casi. Quindi essa è stata usata dallo stesso TC nel risolvere il nostro; la Corte a sua volta ne riprende diversi brani come diritto e prassi pertinente (43).

Il TC ha affermato la costituzionalità della normativa riguardante l'insegnamento religioso, incluso l'intervento delle confessioni che si sono accordate con lo Stato, nella scelta sia dei contenuti che del personale docente, come pure il particolare statuto lavorativo risultante per i professori di religione¹⁰.

c) I requisiti personali degli insegnanti richiesti dalle confessioni

Riguardo al contenuto e portata di queste scelte, il TC riconosce che spetta ad ogni chiesa o confessione, e non allo Stato, definire "il credo religioso oggetto dell'insegnamento"; come spetta pure alle confessioni "la competenza a giudicare sull'idoneità delle persone che debbano impartire l'insegnamento del rispettivo credo. La Costituzione consente che questo giudizio non si limiti alla sola considerazione delle conoscenze dogmatiche o alle capacità pedagogiche dei docenti, essendo possibile che si estenda anche agli estremi della propria condotta, nella misura in cui la testimonianza personale costituisca per la confessione interessata un componente essenziale del suo credo, al punto di essere determinante per la qualifica alla docenza, intesa in fin dei conti, soprattutto come via e strumento per la trasmissione di certi valori. Trasmissione che trova nell'esempio e nella testimonianza personale uno strumento che le Chiese possono considerare irrinunciabile" (STC 38/2007 Fundamento Jurídico -fj- 5, riportato nella STC 128/2007, riguardante il nostro caso, fj 5.a).

d) Organizzazioni di tendenza e idoneità degli insegnanti

A questo proposito viene spontaneo fare l'accostamento dei casi come il nostro alle problematiche tipiche delle cosiddette imprese di tendenza, spesso incentrate sul licenziamento di chi lavorando in esse viene meno, nell'espressione di idee o nel

¹⁰ Statuto che possibilmente si cerca di omologare in ogni aspetto a quello degli altri docenti loro colleghi: cf. Acuerdo cultural art. 3 comma 4; LOGSE Disp. add. 2ª § 2.

portamento, alla dottrina o all'etica dell'organizzazione¹¹. In questa categoria rientrano partiti, sindacati, giornali, *ong* umanitarie, ospedali ed altre corporazioni con una propria filosofia. A prevenire quei conflitti stanno le clausole contrattuali di salvaguardia dell'identità della organizzazione previste dalla legge; come sono parimenti previste per i lavoratori clausole di coscienza. Peraltro sono sempre più numerose le imprese che adottano un proprio codice etico, che richiede dagli impiegati determinate condotte mentre ne vieta altre, tra l'altro per evitare nei limiti del possibile reclami e responsabilità economiche per misfatti avvenuti nell'ambiente di lavoro.

La legge spagnola di libertà religiosa contempla esplicitamente la piena autonomia delle confessioni per "stabilire le proprie norme di organizzazione, regime interno e regime del loro personale. Nelle suddette norme, così come in quelle che regolino le istituzioni create da loro per la realizzazione dei loro fini, potranno includere clausole di protezione della propria identità religiosa e carattere proprio" (LOLR art. 6. 1).

Il TC tuttavia, nel decidere controversie come la nostra, ritiene che il rapporto con l'autorità ecclesiale degli insegnanti di religione soltanto in parte sia simile a quello delle imprese di tendenza (scuole private soprattutto), in quanto esso va ben al di là del semplice non agire manifestamente contro l'ideario dell'organizzazione: la dichiarazione ecclesiastica di idoneità "si proietta più intensamente sulla determinazione della capacità a insegnare la dottrina cattolica, intesa come un insieme di convinzioni religiose fondate sulla fede. Che l'oggetto dell'insegnamento religioso sia la trasmissione non solo di certe conoscenze ma della stessa fede religiosa di colui che la trasmette, può sicuramente comportare un'insieme di esigenze che vanno più in là delle limitazioni tipiche delle organizzazioni di tendenza, a cominciare da quella implicita: che chi cerca di trasmettere una fede religiosa, debba egli stesso professare tale fede" (STC 38/2007 fj 10, riportato nella STC 128/2007 fj 5.d).

d) Sindacabilità delle decisioni ecclesiastiche

Accanto a ciò, lo stesso TC ha ribadito che la decisione delle autorità religiose di non proporre più un insegnante non è immune dal controllo giudiziario, in quanto alle

¹¹ Cf. Jorge OTADUY, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Tecnos, Madrid 1993.

ripercussioni che ha nel godimento dei diritti civili, sempre suscettibili di tutela effettiva ed esclusiva da parte del potere giudiziario (art. 24.1 e 117.3 Cost.). Entrano in gioco la libertà religiosa personale e istituzionale, i principi di neutralità statale e di cooperazione con le confessioni, i diritti di libertà e uguaglianza, alla vita privata, lavorativa.

Nelle controversie i giudici devono bilanciare nel miglior modo possibile questi elementi, secondo le circostanze e salvo l'ordine pubblico costituzionale.

A tale fine si deve constatare in senso positivo che la assunzione a insegnante di religione è avvenuta tra le persone proposte dall'Ordinario diocesano, e fra queste secondo i principi di uguaglianza, merito e capacità. In senso negativo si devono pure esaminare le ragioni per le quali un candidato non è stato contrattato; se il motivo è il non essere stato proposto dall'autorità ecclesiale o un altro. Se la non proposizione da parte dell'Ordinario risponde a criteri di natura religiosa (dottrinale o morale), che spetta alle autorità religiose definire nell'esercizio della libertà religiosa collettiva, oppure ad altri motivi extra-religiosi.

Nel nostro caso la questione che si è posta su questo punto è se la pubblicità data dal ricorrente alla sua situazione familiare e alle sue idee possano costituire o provocare scandalo, come ritiene il Vescovado di Cartagena, oppure no come vorrebbe l'attore.

Sulla questione la Camera, seguendo il TC, conferma che il principio di laicità vieta allo Stato di pronunciarsi "circa nozioni quali quella di scandalo o il celibato dei preti" (80): dovendo esso constatare la natura prettamente religiosa delle motivazioni della disdetta non gli spetta tuttavia definire i criteri religiosi o morali che l'hanno motivata, bensì che essa tenendo conto delle circostanze del caso, è avvenuta nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali delle parti.

Dunque, una volta accertata la motivazione prettamente religiosa il giudice deve ponderare se le limitazioni o modulazioni dei diritti personali che comporta l'esigenza (civile) della idoneità ecclesiastica, siano giustificabili in vista della libertà delle confessioni e dei genitori. Dovranno essere comunque le minime necessarie ma, conclude il Tribunale citando sempre la precedente STC 38/2007 (fj 12): "resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las

convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva” (STC 128/2007, fj 5).

e) Incarico di fiducia e lealtà verso l'istituzione

La Corte ha fatto sua questa dottrina (85), e fa una analisi accurata dei fatti di specie. In primo luogo la distingue da casi simili (*Siebenhaar, Schüt e Obst*), invocati dal ricorrente, sulla base che qui non si tratta di laici bensì di un ex-sacerdote, nel cui rescritto di secolarizzazione si ricorda il divieto di essere insegnante di religione, a meno che il Vescovo non decida altrimenti per motivi suoi e a patto che non vi sia scandalo. Oltre a ciò ritiene che le attuazioni e manifestazioni dell'attore e la pubblicità che esse hanno raggiunto, siano sufficienti a giustificare la reazione del Vescovo di considerare spezzato il vincolo di fiducia con lui, e di non rinnovargli la proposta a insegnante.

Mi sembra rilevante che la Corte si soffermi su questo speciale vincolo di fiducia (*lien de confiance spécial*) caratterizzante il rapporto degli insegnanti di religione, che lo rende differente da quello semplicemente neutrale degli altri insegnanti (83-86). Questo speciale rapporto di fiducia su cui poggia l'incarico di insegnare la religione, esige poi dall'attore secondo la Camera –per il fatto che era stato ammesso come insegnante essendosi sposato civilmente prima di ricevere la dispensa pontificia– un dovere di lealtà più alto (*des obligations de loyauté accrues*). La Corte conferma che dal momento in cui questa era venuta meno, il Vescovo era tenuto a non ricandidare il ricorrente in adempimento delle norme canoniche.

L'interessato doveva essere consapevole delle particolari esigenze della sua posizione e conoscere le norme canoniche ad essa relative; egli ha goduto per anni della fiducia del Vescovo malgrado la sua situazione canonica irregolare, per cui aveva un particolare dovere di lealtà, che non ha onorato dal momento in cui ha deciso di pubblicizzare tale situazione e la sua dissidenza su certi punti di dottrina e di prassi cattolica.

A questo punto la Corte richiama la base che tali speciali esigenze trovano nella Direttiva 78/2000/CE sulla non discriminazione nell'ambiente di lavoro; la quale, nella prospettiva della Dichiarazione XI del Trattato di Amsterdam, non intende pregiudicare “il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è

fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione" (art. 4.2; cf. preambolo n. 24).

La Direttiva conferma la legittimità dell'art. 6.1 della LOLR che consente alle confessioni, nel rispetto dei diritti fondamentali degli impiegati, di includere nella contrattazione del proprio personale clausole di salvaguardia della propria identità; quindi dei canoni 804 e 805 in quanto trovano efficacia civile tramite il particolare sistema di contrattazione degli insegnanti di religione. Sistema che sia il TCE sia la Corte considerano ragionevole e adeguato in quanto necessario e proporzionato alle finalità legittime che persegue di protezione del diritto di scelta dei genitori, la autonomia della Chiesa in corrispondenza alla neutralità cooperativa dello Stato.

7.- Conclusione

Per la Corte quindi lo scrutinio operato dai giudici spagnoli è arrivato ad un giusto equilibrio tra i diritti delle parti, conto tenuto del margine di apprezzamento che spetta al giudice statale, e pertanto non trova che vi sia stata violazione dell'art. 8 della Convenzione. Parimenti dopo aver dichiarato ricevibili le doglianze per violazione degli art. 14 e 10 (discriminazione e libertà di pensiero), la Corte ha ritenuto che esse non pongono questioni nuove che richiedano ulteriore esame. La lamentata mancanza di imparzialità da parte di due giudici del TC non è stata ammessa per non esaurimento delle vie interne di ricorso.

Sembra interessante che oltre il bilanciamento dei diritti in palio, la Corte tenga pure allo equilibrio fra diritti e doveri, in modo da evitare una sorte di doppio gioco per cui, chi ha acquisito una posizione fruendo degli spazi che l'ordinamento civile (nella specie per via concordataria) accorda alla normativa interna delle confessioni su una certa materia, vorrebbe poi invocare la laicità statale per sottrarsi all'applicazione di quelle particolarità meno favorevoli di tale sistema che però trovano all'interno del medesimo la loro ragionevolezza e giustificazione; né chi ha goduto di una via particolare di accesso al pubblico impiego, potrebbe poi dirsi discriminato per qualsiasi differenza nei confronti di coloro che vi sono arrivati per le ordinarie vie concorsuali.

A richiesta dell'attore la causa è stata deferita alla Grande Camera ove è stata ammessa a esame per un definitivo ulteriore giudizio. Le udienze hanno avuto luogo nei primi mesi del 2013.