



**Università Cattolica
del S. Cuore**



**Fondazione C.E.U.R.
Centro Europeo
Università e Ricerca**

Convegno Internazionale di Studi

Le Università "di tendenza" per l'Europa

**Università Cattolica del S. Cuore
Largo Gemelli, 1 - Milano 3-5 settembre 2004**

Lo statuto dei docenti nelle Università di tendenza

Mario Napoli

Ordinario di Diritto del Lavoro
Università Cattolica S. Cuore di Milano

**Osservatorio delle Libertà e delle Istituzioni Religiose
www.olir.it**

1 Premessa

Oggetto della relazione è il trattamento dei docenti nell'Università di tendenza. Il prof. Feliciani ha ritenuto di affidare tale relazione a un giuslavorista sul presupposto che il Diritto del lavoro, più del Diritto ecclesiastico e del Diritto amministrativo, costituisca la disciplina scientifica entro cui collocare la tutela della tendenza nelle Università. Nonostante le mie perplessità iniziali, occorre riconoscere che l'ottica lavoristica si presta in modo significativo alla trattazione del tema. Infatti nell'ordinamento italiano, paradigmatico anche per il diritto comparato, il profilo inerente lo statuto dei docenti delle università libere ha fortemente influenzato la considerazione in generale dell'impresa di tendenza 1. Oggi il Diritto del lavoro, infatti, conosce un'elaborazione dottrinale e una prassi giurisprudenziale di riconoscimento e protezione della tendenza in generale, fuori del caso specifico delle Università libere.

2 Le imprese di tendenza nel Diritto del lavoro

Nella storia della considerazione dell'impresa di tendenza da parte del Diritto del lavoro occorre distinguere tre fasi.

La prima fase è quella dottrinale. Sulla base delle suggestioni provenienti dalla dottrina germanica 2, il Diritto del lavoro degli anni '80 vede l'elaborazione di ben tre monografie dedicate alle imprese di tendenza 3. In questa fase la questione della tutela della tendenza nelle Università libere era stata già esaminata da una celebre sentenza della Corte costituzionale 4, che costituisce ancora oggi l'ossatura regolatrice della materia. Si può dire che il Diritto speciale, rappresentato dall'ottica del Diritto ecclesiastico, ha dato una forte spinta al Diritto del lavoro perché se ne occupasse come Diritto comune dei rapporti di lavoro. L'elaborazione dottrinale è tutta tesa a ricostruire l'obbligazione lavorativa come comprendente il rispetto della tendenza con la conseguente sanzionabilità dei comportamenti difformi.

Sulla base dell'elaborazione dottrinale il fenomeno dell'impresa di tendenza tocca le aule giudiziarie come prassi giurisprudenziale. Il problema principale che le Corti devono affrontare è la giustificazione del licenziamento del lavoratore che si ponga in contrasto con la tendenza. La questione tocca soprattutto le scuole di tendenze, per lo più d'ispirazione cattolica, e la fattispecie più ricorrente è quella dell'ostentazione della scelta del matrimonio civile 5. Nonostante le difficoltà nascenti dal sistema di tutela contro i licenziamenti, particolarmente protettivo della stabilità del posto di lavoro (l. n. 604 del 1966 e art. 18 l. n. 300 '70, Statuto dei lavoratori) la giurisprudenza non ha difficoltà a riconoscere la prevalenza della tendenza sulla conservazione del rapporto, almeno nelle organizzazioni non orientate al profitto e relativamente alle mansioni che costituiscono veicolo della tendenza, come quelle connesse con la funzione di docente nelle scuole.

La seconda fase è quella dell'emersione legislativa della nozione. Nel 1990, in occasione di una profonda modifica del sistema di tutela contro i licenziamenti con la legge n. 108 del 1990, emerge una fattispecie legislativa 6, dalla dottrina subito identificata come riferita all'impresa di tendenza, anche se la nozione è ancora più ampia, mediante la quale la categoria dei datori di lavoro individuata è esonerata dalla applicazione della c.d. tutela reale. È opportuno qui ricordare che nel Diritto del lavoro italiano la tutela reale contro i licenziamenti comporta, nel caso in cui il giudice accerti l'inesistenza della giusta causa o del giustificato motivo, la condanna alla reintegrazione

nel posto di lavoro, con la conseguenza del pagamento della retribuzione dalla data del licenziamento fino all'effettiva reintegrazione⁷. Alle imprese di tendenza è, dunque, sempre applicabile il regime debole della tutela obbligatoria, cioè il regime riservato in generale ai datori di lavoro con meno di sedici dipendenti. Tale regime comporta, in caso di inesistenza della giusta causa e del giustificato motivo, la condanna alla riassunzione, cioè alla stipulazione di un nuovo rapporto di lavoro, oppure al pagamento di una penale, che va da 2,5 mensilità fino ad un massimo di 6 mensilità di retribuzione (In alcuni casi è prevista una maggiorazione). Rispetto alla prassi precedente non solo è tutelabile la tendenza mediante il licenziamento, ma, ove il giudice non riconosca nel comportamento del lavoratore la sussistenza della giusta causa e del giustificato motivo, il datore di lavoro di tendenza non potrà essere mai costretto alla reintegrazione. Egli, tutt'al più, può essere costretto al pagamento di un indennizzo nella misura predeterminata dalla legge. La dottrina, da un lato, s'è dimostrata molto critica della disposizione legislativa, poiché dilata i confini dell'impresa di tendenza così com'erano stati configurati precedentemente, dall'altro, essendo limitativa dell'ambito di applicazione della tutela reale, ha accettato sostanzialmente la disposizione, poiché la soluzione escogitata per le imprese di tendenze prefigura tendenzialmente un possibile superamento generalizzato della tutela reale, da sempre avversata.

La terza fase è quella in cui ci troviamo. La tutela della tendenza avviene all'interno della legislazione, di origine comunitaria, sul trattamento delle discriminazioni religiose (Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizione di lavoro)⁹. Il decreto legislativo 9 Luglio 2003, n.216, di attuazione della suddetta direttiva, segna il passaggio dalla originaria tutela contro le discriminazioni religiose, sancito in Italia dall'art. 15 della l.n.300, assieme al divieto degli atti discriminatori sindacali, politici e di opinioni¹⁰, ad una più penetrante protezione sulla base delle disposizioni comunitarie. Il Diritto del lavoro è, pertanto, sempre di più chiamato a occuparsi del fattore religioso all'interno dei luoghi di lavoro¹¹. Orbene all'interno di una strategia che mira ad evitare le discriminazioni religiose è importante il riconoscimento dell'impresa di tendenza contenuta nella previsione dell'art. 3, comma 5 del decreto legislativo: " Non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'art. 2 le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscono requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività".

La protezione della tendenza è dunque ora un dato giuridico inoppugnabile del Diritto del lavoro italiano. Il modello lavoristico di tutela vede la protezione della tendenza collocata all'interno dell'obbligazione di lavoro, con la conseguenza che i comportamenti difforni sono sanzionabili, in caso di gravità, con il meccanismo dei licenziamenti¹². La protezione della tendenza esclude in ogni caso la condanna alla reintegrazione.

3 Le Università di tendenze tra Diritto comune e tutela speciale. Il valore della sentenza della Corte costituzionale n.195/72.

E' applicabile questo modello anche alle Università di tendenza?¹³

La riconducibilità della tutela della tendenza nelle Università al diritto comune del lavoro così costruito è reso problematico da due circostanze

3.1 Il modello dell'Università Cattolica nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

La prima circostanza è riposta nell'esistenza di un modello speciale, basato su regole e su meccanismi di tutela diversi da quelli lavoristici. E' il modello classico previsto soltanto per l'Università Cattolica¹⁴, basato su tecniche di Diritto canonico ed ecclesiastico. Anche se la Corte costituzionale ritiene questo modello espressione non di un privilegio, ma di una regola generale, tanto è vero che la pronuncia ha favorito l'emersione del modello lavoristico di tutela della tendenza, il Diritto del lavoro non può non definire questo che come modello speciale, poiché di per sé è applicabile soltanto all'Università Cattolica. Questo modello si basa, innanzi tutto, su meccanismi di garanzia all'entrata, cioè all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro. A norma dell'art.10 n.3 del Concordato tra Santa Sede e Italia del 1984 e . del Protocollo addizionale, in sostituzione dell'art.38 del Concordato del '29, la nomina dei docenti è subordinata al nulla osta rilasciato dalla competente autorità ecclesiastica¹⁵. Su questo punto il divario con il Diritto del lavoro è notevole, poiché questo non conosce specifici meccanismi selettivi a favore delle imprese di tendenza. Inoltre ormai non vi sono più, in generale, vincoli in entrata, una volta superati i meccanismi del collocamento numerico¹⁶, mai applicati peraltro ai docenti delle scuole di tendenza.

Dal punto di vista del Diritto del lavoro colpisce soprattutto la dissociazione tra il datore di lavoro, l'Università cattolica, e l'autorità a cui è attribuita la valutazione del rispetto della tendenza, prima la Santa Sede, ora la non identificata autorità ecclesiastica competente. Questo era il problema centrale della questione affrontato dalla Corte costituzionale, su cui la Corte ha ritenuto, tuttavia, di non doversi soffermare¹⁷. E' possibile che un soggetto giuridico diverso dal datore di lavoro interferisca con lo status del docente dell'Università di tendenza.? La soluzione affermativa appare comprensibile se si tiene conto della peculiarità della sede contenente tale regola, il concordato tra S. Sede e Italia, cioè una regolazione ecclesiasticistica. Solo nel quadro dei rapporti tra Stato e Chiesa appare comprensibile che la tutela della tendenza sia affidata ad un soggetto legittimato a tal fine. L'alternativa lavoristica, cioè la soluzione di diritto comune, sarebbe stata necessariamente l'attribuzione della valutazione della tendenza agli organi direttivi dell'Università, cioè al Consiglio di amministrazione dell'Università, la cui maggioranza è affidata all'Ente promotore. E non v'è dubbio che la tendenza è maggiormente tutelata dalla soluzione concordataria che non da un'eventuale diversa attribuzione di competenza al Consiglio di amministrazione dell'Università. Il carattere speciale della previsione non consente di estenderla ad altri casi di Università di tendenze, specialmente se non riconducibili alla categoria delle vere e proprie Università Cattolica e indipendentemente dal riconoscimento da parte dello Stato.

La soluzione pattizia, riformulata ma confermata rispetto al Concordato, tocca solo la tutela in entrata. Le alte parti contraenti, sia nel '29 che nell'84, almeno in base alla sola lettera, hanno ritenuto tutelabile la tendenza soltanto in via preventiva. Merito indiscusso della Corte costituzionale è stato quello di proiettare nel tempo e nello svolgimento del rapporto l'adesione alla tendenza, con una pronuncia interpretativa di rigetto. Nella clausola concordataria è compresa come conseguenza logica e

inoppugnabile l'inclusione del profilo della revoca del nulla osta: se la tendenza è tutelata in entrata, deve essere tutelata anche in uscita, mediante la revoca del nulla osta ad opera dello stesso soggetto legittimato a emanarlo prima dell'instaurazione del rapporto 18. La soluzione della Corte è ineccepibile, se è vero che la tutela della tendenza tocca soprattutto la materia del licenziamento. Il Diritto del lavoro, a differenza dell'approccio pubblicistico-statualista, prevalente nel giudizio di costituzionalità, non si scandalizza per il fatto che il riconoscimento della tendenza implichi proprio il potere di licenziamento, con la conseguente estinzione del rapporto di lavoro

La Corte, tuttavia, non vuole considerare come speciale il meccanismo previsto per l'Università Cattolica, e in ciò consiste la portata precettiva della sua pronuncia, che va sostanzialmente al di là del caso di specie trattato 19. Secondo la Corte sempre e in ogni caso la libertà dell'impresa di tendenza prevale sulla libertà del singolo lavoratore, e ciò perché tale profilo è comprensivo della libertà attribuita sul piano individuale ai promotori e agli utenti 20. Il Diritto del lavoro non ha, invece, alcuna difficoltà di distinguere la libertà della scuola dalla libertà degli individui che la promuovono o la utilizzano, poiché l'impresa di tendenza può essere ricondotta alle formazioni sociali ai sensi dell'art. 2 della Costituzione. Valga per tutti l'esempio della libertà sindacale prevista dall'art. 39 ("L'organizzazione sindacale è libera") che contiene in sé non solo la protezione dei lavoratori come singoli, ma anche la tutela dell'organizzazione sindacale come gruppo organizzato 21. Si capisce così che la libertà della scuola e dell'università costituisca un *prius* logico-normativo rispetto alla libertà d'insegnamento, cosa che presuppone necessariamente l'esserci e il funzionamento dell'istituzione.

La valutazione della sentenza della Corte dal punto di vista lavoristico presenta, tuttavia, una peculiarità. Per salvare il sistema speciale basato su norme speciali non richiamabili in altre circostanze, la Corte ripone nelle norme eccezionali l'inveramento di una regola generale. Sarà proprio il richiamo alla categoria generale delle imprese di tendenza, riconosciuto dalla Corte, che consentirà al Diritto del lavoro di apprestare appositi meccanismi di tutela. Ma questi non sono applicabili in presenza di regole speciali, come sono le norme concordatarie, anche se espressione di principi generali.

Preoccupata di affermare la questione di principio, anche se la sentenza parla di risoluzione, la Corte implicitamente accetta la soluzione escogitata dall'Università Cattolica, che ha collegato alla revoca del nulla osta l'interruzione dell'insegnamento e di tutte le funzioni ad esso collegate, ma non la cessazione del rapporto d'impiego. La specialità, dunque, non solo è riposta nella divaricazione tra la titolarità del potere di revoca del nulla osta e il potere direttivo dell'Università, ma anche nella conseguenza del provvedimento: non si tratta di un licenziamento, ma di una sospensione del rapporto a seguito del rifiuto di ricevere la prestazione, con il conseguente decorso della retribuzione, fattispecie questa ben conosciuta dal Diritto del lavoro. La soluzione speciale, dunque, fa salvo il mantenimento del rapporto di lavoro con decorrenza della retribuzione, mentre la soluzione del Diritto del lavoro come diritto comune collega all'inosservanza della tendenza un vero e proprio licenziamento, con estinzione del rapporto di lavoro e attribuzione del lavoratore dello status di disoccupato. La cosa curiosa della soluzione speciale è che essa provoca conseguenze analoghe a quelle provocate, nel regime di tutela contro i licenziamenti, dall'ordine di reintegrazione: fino a quando non vi sarà l'effettiva reintegrazione è comunque assicurato il decorso della retribuzione.

La sentenza della Corte oggi ha un valore rafforzato, essendo stata giuridificata con il Protocollo addizionale all'Accordo di rinnovo del Concordato. Questa tecnica oggi è molto utilizzata dal Diritto del lavoro allorché un atto normativo, anche legislativo, è emanato a seguito di una sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 22. Ciò non toglie che la soluzione speciale avallata dalla Corte come espressione di un principio generale costituisca oggi una forte divaricazione dal punto di vista del Diritto del lavoro, che ammette in generale il licenziamento per violazione della tendenza. Ma ciò è la conseguenza della natura di Ente pubblico dell'Università Cattolica e dell'equipollenza dello Status giuridico dei docenti con quello dei docenti delle Università statali. La scissione tra revoca dell'insegnamento e mantenimento del rapporto è il compromesso tra Diritto ecclesiastico e Diritto amministrativo realizzato con materiale fornito dal Diritto del lavoro. Oggi, tuttavia, alla luce dell'evoluzione del Diritto del lavoro la soluzione speciale non protegge fino in fondo né l'Università, né il docente. Non l'Università poiché non comporta la possibilità di licenziamento, ammesso in generale dal Diritto del lavoro; non il docente, poiché il decorso della retribuzione, non impedisce la lesione del danno alla professionalità, che oggi la giurisprudenza collega all'inattività del lavoratore, almeno nel settore privato 23.

3.2 Il pluralismo dei modelli di Università di tendenza

La seconda circostanza è data dalla diffusione di modelli differenziati di Università di tendenza 24. Per esse è sicura soltanto la non applicabilità della normativa concordataria. Ciò dovrebbe comportare la sicura applicazione delle regole del Diritto del lavoro?

Il ricorso al diritto comune del lavoro non è affatto scontato. E' possibile soltanto sostenere che la mancanza di normativa ad hoc non toglie il potere di valutazione della tendenza allo stesso organo amministrativo di governo dell'Università e dei rapporti di lavoro. Ma è possibile un vero e proprio licenziamento? Il problema non si pone per le Università di tendenze non riconosciute. In tal caso la natura di rapporto di lavoro privato consente la piena assoggettabilità alle regole del Diritto del lavoro. Si pone per le Università ente pubblico con attribuzione dello Status di docente equipollente a quello delle Università dello Stato. Sulla base del diritto comune del lavoro la risposta dovrebbe essere positiva. Ma fino a quando non si verificherà anche per i docenti universitari la privatizzazione del rapporto di lavoro, come avviene già oggi per la maggioranza dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni 25, lo statuto giuridico di pubblico dipendente permane. Si pongono, pertanto, gli stessi problemi dell'Università Cattolica. Sulla base della sentenza della Corte costituzionale dovrebbe essere pertanto consentita sì la revoca della titolarità dell'insegnamento, ma con il mantenimento del rapporto di lavoro e il decorso della retribuzione.

4. Conclusioni: il futuro possibile.

Per il rafforzamento della tutela della tendenza rispetto alla situazione descritta sono prospettabili due soluzioni. La soluzione speciale è pur sempre preferibile, ma sarebbe necessario collegare alla revoca del nulla osta la vera e propria risoluzione del rapporto. Un rapporto senza prestazione oggi, infatti, è culturalmente non accettato. Bisognerebbe allora percorrere la via indicata da A. C. Jemolo 26, il quale, pur contestando in nome di una prospettiva liberale classica la sentenza della Corte

costituzionale, propugnava una legge che a seguito della revoca del nulla osta sancisse l'obbligo per lo Stato di farsi carico del docente. Solo in tal caso revoca del nulla osta e estinzione del rapporto sarebbero collegati, avvicinando la soluzione speciale alla soluzione lavoristica.

Sarebbe percorribile una seconda via. Ferma restando la configurazione pubblicistica dell'Università libera, si potrebbe procedere alla privatizzazione dei rapporti di lavoro dei docenti, con il conseguente affidamento al Diritto del lavoro e alla giurisdizione del giudice del lavoro, della disciplina da applicare. In tal caso sarebbe fuori discussione il possibile licenziamento nell'ipotesi di comportamenti difformi dalla tendenza. Tale prospettiva sarebbe facilitata dalla generale privatizzazione dei rapporti di lavoro dei docenti delle Università dello Stato, ma potrebbe essere perseguita direttamente dalle Università di tendenza, ferma restando la partecipazione al sistema universitario nazionale. Si tratterebbe, in tal caso, di estendere anche ai docenti lo stesso status del personale non docente, che, a mio modo di vedere, già oggi è regolato dal Diritto del lavoro e non dal Diritto amministrativo. Oggi è più accettabile l'idea di un rapporto di lavoro privato alle dipendenze di un Ente senza doverne rinnegare la natura pubblica.

Resta il problema delle garanzie a favore del docente nella fase procedurale finalizzata alla revoca del nulla osta. Qui si va oltre il Diritto del lavoro per toccare il problema, regolato dal Diritto canonico, dei rapporti tra autorità e diritti nella Chiesa 27. Il Diritto del lavoro può solo ricordare che nessuna sanzione disciplinare nei rapporti di lavoro può essere irrogata senza l'osservanza di alcune regole di civiltà giuridica come sono quelle contenute nell'art. 7 della l. n. 300. (Statuto dei lavoratori) relative alla previa contestazione degli addebiti e al diritto di difesa 28.

Milano, Università Cattolica 3 Settembre 2004.

NOTE

1 Il rapporto tra Diritto del lavoro e Università di tendenza è oggetto di riflessione, da ultimo, di A. Viscomi, Osservazioni critiche su lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie, in *Lavoro e diritto*, 2003, p. 581.

Per una rimediazione del rapporto tra ideologia e contratto di lavoro v. V. Bavaro, *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, in *Giornale di Diritto del lavoro e di Relazioni industriali*, 2003, p. 193.

2 Cfr. M. Pedrazzoli, *Tutela della tendenza e “Tendenzschutz”*, in *Giornale di Diritto del lavoro e di Relazioni industriali*, 1987, p. 749.

3 Cfr. A. De Sanctis Ricciardone, *L’ideologia nei rapporti privati*, Jovene, Napoli, 1980; M. G. Mattarolo, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam, Padova, 1983; F. Santoni, *Le organizzazioni di tendenza ed i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983.

4 E’ la sentenza che risolve il caso Cordero: Corte costituzionale 29 dicembre 1972, n.195 in *Giurisprudenza costituzionale* 1972, p. 2174 con nota di S. Lariccia, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*. V. anche in *Foro italiano*, 1974, col. 6 con nota redazionale di A. Pizzorusso e nota di A. C. Jemolo *Perplexità su una sentenza*. V., altresì: F. Margiotta. Broglio, *Il “caso” Cordero: un po’ di ermeneutica*, *Politica del diritto*, 1973, p. 28 e S. Lener S.J., *Giusta fine del “caso Cordero”*, *Civiltà Cattolica* 1973, p. 268. Per un’applicazione dei principi della sentenza vedi ora TAR Lombardia 26 ottobre 2001, n.7027, in *I tribunali amministrativi regionali*, 2001, p. 4059.

5 Cfr., tra le tante, Cass. 21 novembre 1991, n.12530 in *Giustizia civile*, 1992, I, p. 21 con nota di M. Mariani nonché, *ibidem*, p. 668 con nota di S. Giubboni, *Note in tema di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*.

6 V. in generale il mio *Licenziamento*, voce del *Digesto*, IV edizione, *Discipline privatistiche*, Sezione Commerciale, UTET, Torino 1993. Sulla questione specifica v. G. Pera, *Le organizzazioni di tendenza nella legge sui licenziamenti*, in *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, 1991. I.

7 V., in generale, M. Napoli, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Angeli, Milano, 1980.

8 Sull’assetto della materia e le prospettive di riforma v. ora *I licenziamenti individuali*, *Quaderni di Diritto del lavoro e delle relazioni* n.26, UTET, Torino, 2002, dove v. il mio *Elogio della Stabilità*.

9 Sulle nuove prospettive della tutela antidiscriminatoria v. *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, *Giornale di Diritto del lavoro e di relazioni industriali*, nn.99-100, nonché Viscomi, *Osservazioni critiche*, cit.

10 Cfr. T. Treu, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Angeli, Milano, 1974.

11 Cfr. A. Viscomi, *Diritto del lavoro e “fattore religioso”*, *Quaderni di Diritto e politica ecclesiastica*, 19, p. 375.

12 Osserva giustamente Viscomi, *Osservazioni critiche*, cit. p. 589 che “la tendenza concorre a qualificare la collaborazione dovuta dal prestatore di lavoro e rappresenta il parametro principale di valutazione dell’esattezza (o della non esattezza) dei comportamenti solutori”. Ciò sulla base della premessa che “la tendenza conforma la prestazione dovuta, definendo al contempo i parametri di valutazione dell’adempimento e dunque ,all’occorrenza, anche i parametri di giustificazione causale dei licenziamenti”.

13 Le Università di tendenza sono oggetto di analisi in due voci di enciclopedia: Università confessionali di A. M. Punzi Nicolò, Enciclopedia del Diritto vol. XLV, 1992, Università degli studi. II Università e istituti superiori di Istruzione confessionali di A. Talamanca, Enciclopedia giuridica, Treccani, Roma, 1993. Alle sole Università cattoliche è dedicata la monografia di A. Mantineo, Le Università cattoliche nel Diritto della Chiesa e dello Stato, Giuffrè, Milano, 1995. Sullo statuto giuridico dei docenti dell'Università Cattolica v. M. E. Casellati Alberti, Lo status giuridico dei docenti dell'Università Cattolica tra libertà della Chiesa e libertà dello Stato, in (a cura di) S. Ghezo, Studi di diritto ecclesiastico in tema di insegnamento, Cedam, Padova, 1987.. Il riferimento allo status delle Università Cattoliche è anche nei manuali di Diritto ecclesiastico : v. F. Finocchiaro, Diritto ecclesiastico, 7 edizione, Zanichelli, Bologna, 1997, p. 408.

14 Occorre distinguere tra Università Cattolica e Università di sola ispirazione cattolica. Per queste ultime vale lo status di Università di tendenza, ma non quella di Università cattolica ai sensi del Diritto canonico: cfr. Punzi Nicolò, Università confessionali, cit., la quale sottolinea che a norma del Codice di diritto canonico (can.808) “nessuna università degli studi può a buon diritto portare il nome di cattolica, se non con il consenso della competente autorità ecclesiastica” p. 859.

15 L'articolo 38 del Concordato del '29 prevedeva che “la nomina dei professori dell'Università Cattolica del Sacro Cuore...sono subordinate al nulla osta da parte della Santa Sede diretto ad assicurare che non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso”. L'accordo di revisione del Concordato del 1984 adotta la seguente formula all'art. 10 n.3: “La nomina dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e dei dipendenti istituti sono subordinati al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica”. Il Protocollo addizionale in riferimento all'art. 10 precisa che “La repubblica italiana, nell'interpretazione del n. 3- che non innova l'art. 38 del Concordato dell'11 febbraio 1929-si atterrà alla sentenza 195/1972 della Corte costituzionale relativa al medesimo articolo”.

16 Sull'evoluzione del collocamento v. I servizi all'impiego tra pubblico e privato, Quaderni di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali n.,22, UTET,Torino,1999.

17 La Corte esclude innanzi tutto che la norma concordataria sia in contrasto con l'art. 33 della Costituzione: “Non v'è dubbio che la libertà della scuola si estende a comprendere le Università, che sono previste nel contesto del medesimo articolo 33, e sarebbe, d'altronde, illogico che le garanzie di libertà per la scuola in genere non fossero applicabili anche alle università e agli istituti di istruzione superiore”.

Da questa premessa la Corte ricava la conseguenza necessaria che “la libertà di insegnamento da parte dei singoli docenti, libertà pienamente garantita nelle università statali, incontra, nel particolare ordinamento di siffatte università, limiti necessari a realizzarne la finalità”. La Corte, tuttavia, deve affrontare il problema della configurazione delle Università libere come persone giuridiche pubbliche: “Né vale la dedotta obiezione che l'Università Cattolica, risultando inquadrata, a seguito dell'intervenuto riconoscimento, tra le università dette ‘libere’, sarebbe da considerarsi, ad ogni effetto, come persona giuridica di diritto pubblico. Da questa considerazione e dalla natura del predetto inquadramento, non consegue che dell'Università Cattolica siano state attenuate l'originaria destinazione finalistica e la connessa caratterizzazione confessionale, riaffermata, anzi, come si è ricordato, nel relativo statuto debitamente approvato”. In definitiva l'università in quanto libera e riconosciuta rimane pur sempre un'Università non statale.

18 La Corte ritiene implicita alla previsione concordataria la revoca del nulla osta: “Da quanto precede risulta di tutta evidenza 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 e si rinnegherebbe la libertà di questa, inconcepibile senza la titolarità di quei poteri”.

19 Il valore di statuizione di principio della sentenza che va al di là del caso di specie è contenuto nelle conclusioni: “ Si può perciò concludere che l’art. 38 del Concordato, in quanto non costituisce un privilegio dell’Università cattolica, ma è specificazione di un principio immanente alla libertà della scuola ed alla libertà religiosa- e tale da valere per qualsiasi scuola e per qualsiasi religione o ideologia- non risulta contrastante con alcuna delle norme costituzionali invocate a raffronto”.

20 Nel respingere le argomentazioni basate sulla eccepita violazione dell’art. 19, pur affermando il principio della prevalenza della libertà della scuola rispetto alla libertà nella scuola, la Corte fa leva soprattutto sulle libertà individuali. L’Università Cattolica aveva, invece, correttamente collegato la libertà della scuola all’art. 2 della Costituzione: “La legittima esistenza di libere università, caratterizzate dalla finalità di diffondere un credo religioso, è senza dubbio uno strumento di libertà: ed anche qui giova ribadire che, ove l’ordinamento imponesse ad una siffatta università di avvalersi e di continuare ad avvalersi dell’opera di docenti non ispirati dallo stesso credo, tale disciplina fatalmente si risolverebbe nella violazione della fondamentale libertà di religione di quanti hanno dato vita o concorrono alla vita della scuola confessionale. Nella specie, ma giova aggiungere che l’argomentazione ha validità più generale, la libertà dei cattolici sarebbe gravemente compromessa ove l’Università Cattolica non potesse recedere dal rapporto con un docente che più non ne condivide le fondamentali e caratterizzanti finalità. Invero, il docente che accetta di insegnare in un’università confessionalmente o ideologicamente caratterizzata, lo fa per un atto di libero consenso, che implica l’adesione ai principi e alle finalità cui quella istituzione scolastica è informata”.

21 V. il mio Sindacato, voce del Digesto IV edizione, vol.XVI Commerciale, UTET, Torino,1999.

22 V. recentemente il Decreto legislativo 8 aprile 2004,n.110, che fa espresso riferimento alla causa tra la Commissione delle Comunità europee e la Repubblica italiana C-32/02 I.

23 Per lo stato della questione v. G. Loy, Professionalità e rapporto di lavoro, in (a cura di) M. Napoli, La professionalità, Vita e pensiero, Milano, 2004.

24 Esula dalla presente trattazione la ricostruzione dei vari modelli delle Università di tendenza. Ciò non è necessario poiché è insuperabile il dilemma tra esistenza di normativa ad hoc e principi generali del Diritto del lavoro.

25 Cfr. il mio Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche. Lineamenti interpretativi del D. LGS 3 febbraio 1993,n.29 e successive modificazioni, Jus, 1995, p. 13, ove riferimenti.

26 Perplessità di una sentenza, cit.

27 V. la trattazione dei diritti fondamentali nella Chiesa in G. Feliciani, Le basi del diritto canonico, Il Mulino, Bologna, 1998, p. 114.

28 Per la trattazione del potere disciplinare nei rapporti di lavoro privati e pubblici v. Il Potere disciplinare, Quaderni di Diritto del lavoro e delle relazioni industriali n. 9, UTET, Torino, 1994.