UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

(SCUOLA DI GIURISPRUDENZA)

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

XV CICLO-NUOVA SERIE (XXIX CICLO)

TESI DI DOTTORATO

Libertà e identità religiosa nei rapporti di lavoro. Diritto interno e giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Coordinatore
Ch.mo Prof. Geminello Preterossi

Tutor
Ch.mo Prof. Giuseppe D'Angelo

Dottoranda
Dott.ssa Veronica Postiglione
Veronica Postiglione

Anno Accademico 2015/2016

Indice

Introduzione……8

SEZIONE PRIMA

LA PROBLEMATICA ODIERNA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA

Capitolo Primo
La disciplina giuridica del fatto religioso: tendenze recenti

1. Il carattere di *specialità* del "diritto ecclesiastico" e il primato di tutela del *valore fondante* della persona umana……19

1.1. Tutela interna del fenomeno religioso…….20

1.2. Tutela sovranazionale del fenomeno religioso……21

1.2.1. Ambito internazionale……...21

1.2.2. Ambito europeo. Il principio di cooperazione tra ordinamenti secolari europei e le Chiese attraverso il Trattato di Lisbona del 2009: dialogo tra le Chiese e le Istituzioni europee…….22

2. Ruolo pubblico della religione……23

3. Il fenomeno del multiculturalismo e il dialogo ecumenico……...24

3.1. La relazione tra la società multietnica e la dimensione *pubblica* della religione……...28

3.2. La trasformazione della società contemporanea culturalmente plurale e la *crisi* delle tradizionali categorie del diritto *secolare* di regolamentazione del fenomeno religioso……...31

3.3. Le emergenti istanze di tutela speciale dei gruppi religiosi e la tutela dei diritti individuali dei singoli……..…33

Capitolo Secondo
Le *nuove* dimensioni della libertà religiosa e il profilo di tutela dell'identità religiosa *collettiva* del gruppo e *personale* dei singoli: il bilanciamento di *valori* e interessi nell'ordinamento

1. I profili di tutela della libertà religiosa. Il principio di non discriminazione……..35
2. Dimensione individuale e dimensione collettiva della libertà religiosa…….36
2.1. Libertà religiosa: dimensione individuale. Libertà di coscienza e di religione…...37
2.1.1. Tutela della libertà di coscienza nell'ambito del lavoro: i doveri di prestazione nei confronti del datore di lavoro privato……... 45
2.1.2. Identità religiosa e identità culturale: convinzioni personali nel diritto anti-discriminatorio in ambito lavoristico……...46
2.2. Libertà religiosa collettiva e appartenenza confessionale: libertà religiosa come identità collettiva. Autonomia organizzativa del gruppo religioso…….47
2.2.1. L'accezione di appartenenza confessionale in contesto multiculturale……49
2.2.2. Rapporto tra la libertà religiosa e il principio di uguaglianza……...50
2.2.3. La tutela dello Stato dei diritti inviolabili e fondamentali dei singoli in riferimento alle comunità religiose……53
2.2.4.La tematica dei limiti dei poteri del gruppo religioso in riferimento ai diritti fondamentali……....56
2.2.5. La posizione di tutela del religioso nell'ordinamento *secolare*……63
2.2.6.Autonomia organizzativa del gruppo ed implicazioni lavoristiche. Inquadramento e rinvio……68

SEZIONE SECONDA

LIBERTA' E IDENTITA' RELIGIOSA NEI RAPPORTI DI LAVORO. SGUARDO D'INSIEME E DIRITTO INTERNO

Capitolo Primo
Libertà religiosa del lavoratore e datore di lavoro religiosamente neutro

1. Inquadramento sistematico…….69
2. La tematica dell'appartenenza religiosa come elemento qualificante *eventuale* dei rapporti di lavoro……69

3. Discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza interna in tema di *divieto di molestie* a motivo anche religioso, *festività ecclesiastiche e riposo settimanale, simboli religiosi e abbigliamento* secondo il proprio credo*, servizio mensa e scelte alimentari*……72
3.1. Divieto di molestie fondate su motivi religiosi……72
3.2. Festività ecclesiastiche e riposo settimanale come profili di tutela dei precetti religiosi……....75
3.3.Simboli religiosi e abbigliamento nei luoghi di lavoro…..……79
3.3.1.Tematica del crocifisso e svolgimento del lavoro……..79
3.3.2. Il velo islamico……..81
3.3.3.Il "cibo" come valore di tutela della identità culturale. Precetti religiosi relativi all'alimentazione nello svolgimento del rapporto di lavoro……..85
3.3.3.1. La libertà religiosa alimentare nelle *comunità separate*……90
4. Osservazioni conclusive……..92

Capitolo Secondo
Libertà religiosa del lavoratore e datore di lavoro religiosamente orientato

1**.**La tematica dell'appartenenza religiosa come elemento qualificante *immanente* dell'appartenenza religiosa nei rapporti giuridici: profili di specialità disciplinare del rapporto tra libertà istituzionale-collettiva ed individuale. Orientamenti giurisprudenziali……93
1.1.Le *c.d. organizzazioni di tendenza* e il regime di tutela del lavoratore…….....97
1.2.Dialettica tra la tutela della libertà istituzionale collettiva e la tutela della libertà del singolo.....100

SEZIONE TERZA
L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Capitolo Primo
La libertà religiosa nella legalità convenzionale

1.Il fatto religioso nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo……..103
2. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo……..105
2.1.Rapporto tra la Corte dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione europea……...109
2.2. Rapporti Corti europee e Corte di Cassazione……110
2.3. Portata giuridica della CEDU e ruolo dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo……..111
2.3.1. Tematica della conoscenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo da parte dei giudici nazionali degli Stati membri. Profili problematici applicativi……113
2.3.2.Profili problematici relativi all'applicabilità della norma interna contrastante con la Convenzione da parte del giudice interno…….114
2.3.3..Rapporto giudicato interno e sentenza successiva della Corte di Strasburgo…118
3.La dimensione collettivo-istituzionale della libertà religiosa nella interpretazione della Corte: aspetti evolutivi……..120

Capitolo Secondo
Libertà religiosa e rapporti di lavoro innanzi al giudice di Strasburgo. Inquadramento e linee di tendenza generali

1.Premessa…….125
2. Libertà religiosa e rapporti di lavoro religiosamente neutri……..127
2.1.Applicazione del decreto n. 216/2003, in materia di lavoro, sotto il profilo ecclesiasticistico: giurisprudenza nazionale……..128

Capitolo Terzo
Questioni particolari. Casi scelti
A) Libertà e identità religiosa del lavoratore nei rapporti di lavoro religiosamente neutri

1.Tutela antidiscriminatoria nei rapporti di lavoro: giurisprudenza europea……....132
1.1. Casistica giurisprudenziale: fasi del rapporto di lavoro…….133
1.1.1. Fase precontrattuale…….133
1.1..2. Fase di svolgimento del rapporto……....134
1.1.3.Fase di estinzione del rapporto…….134
2. Il caso dei simboli (generalità)……..137
2.1. La soluzione francese al vaglio della Corte di Strasburgo. Il caso *S.A.S. c. Francia, no.43835/11*, luglio 2014……...141
2.2. *Affaire Ebrahimian c. Francia*: tutela della libertà di coscienza e principio di neutralità della funzione pubblica dello Stato……...146
2.2.1. Argomentazioni della pronuncia della Corte……...148
2.2.2. *Dissenting opinion*……...152
2.2.3.Osservazioni conclusive sul profilo di tutela della coscienza……..155
3. Il tema dell'alimentazione…….159
4. Il riposo settimanale e le festività religiose……...160

Capitolo Quarto
(segue) … B) nei rapporti di lavoro religiosamente orientati

1. La libertà religiosa e tutela identitaria delle organizzazioni di tendenza: il caso Lombardi Vallauri…….162
1.1. Pronuncia della Corte: *fatto* del giudizio……...164
1.2. Principali argomentazioni della Corte……....165
1.3. Opinione dissenziente del giudice *Cabral Barreto*……...168
1.4.Osservazioni critiche in dottrina……..169
1.4.1. La portata dell'art.10.3 dell'Accordo di Villa Madama dell'84…….169
1.4.2. Il rapporto tra l'autonomia decisionale dell'autorità laica e l'autonomia della Chiesa: attività di insegnamento del docente……....171
1.4.3. Garanzie procedurali artt.6 e 10 CEDU: tutela dell'insegnante……..173
1.4.4. Effetti della pronuncia in esame nell'ordinamento interno…….174

1.4.5. Regime dell'attività di insegnamento del docente e principio di laicità…….....176
2.(segue) Tendenza religiosa dell'insegnamento e libertà del docente all'interno della scuola pubblica: Caso *Fernández Martínez*……..178
2.1. *Status* di insegnate di religione cattolica: conformità con i principi dell'ordinamento interno e direttive comunitarie……...180
2.2.Caso *Fernández Martínez* c. Spagna, ricorso n. 56030/07: pronuncia 15 maggio 2012…….....183
2.2.1.Argomentazioni della Corte di Strasburgo……...184
2.2.2.Osservazioni del giudice dissenziente…….188
2.2.3.Posizioni della dottrina…….189
2.2.3.1.Profilo del bilanciamento della libertà religiosa nella dimensione collettiva con i diritti fondamentali del docente…….190
2.2.3.2.Obblighi *qualificati* di lealtà e fiducia degli insegnanti di religione…….193
2.2.3.3.Natura del datore di lavoro…….....195
2.3.Corte EDU, Grande Camera, *Fernández Martínez v. Spain*, 12 giugno 2014……...195
2.3.1.Argomentazioni della Grande Camera……197
2.3.2.Opinioni dei giudici dissenzienti…….200
3.(segue) Tematica dell'identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico: il caso *Schüth* c. Germania del 2010, il caso *Obst* c. Germania del 2010 e il caso *Siébenhaar* c. Germania del 2011…….207
3.1.Caso *Schüth c.* Germania, 23 settembre 2010…….207
3.2. Caso *Obst c.* Germania, 23 settembre 2010……210
3.3. Caso *Siébenhaar* c. Germania, 3 febbraio 2011……..…212
4.Autonomia confessionale e diritti sindacali: il caso *Sindicatul Păstorul cel Bun* c. Romania……..218
4.1.Diritto sindacale e confessioni religiose: il caso rumeno *Sindicatul Păstorul cel Bun* c. Romania, 31 gennaio 2012……....220
4.1.1.Opinione dei giudici dissenzienti…….222
4.2. Rilievi critici della dottrina…….224
4.2.1. Associazione sindacale come minaccia della libertà religiosa……224
4.2.2.Differente rilevanza della posizione di laici e chierici in qualità di lavoratori….225

4.2.3. Problematico rapporto tra la tutela dei diritti sindacali e il principio di autonomia confessionale……227
4.3.CORTE EUROPEA DI STRASBURGO – Grande Camera 9 luglio 2013- ricorso n. 2330/09- Pres. D. Spielmann…….229
4.3.1.Motivi di impugnazione della sentenza di primo grado: Arcidiocesi……..230
4.3.2. Posizione del sindacato……..…..231
4.3.3.Posizione del Governo e dell'ECLJ…….233
4.3.4. Osservazioni della Corte……..234
4.3.5. Osservazioni dei giudici dissenzienti…….237
4.3.6. Rilievi critici in dottrina……..240

***Osservazioni di sintesi e di prospettiva: questione ancora aperta anche per il diritto europeo*……248**

Bibliografia……..… 260

Introduzione

Il processo di *globalizzazione* (sia nella dimensione socio-economica sia nella dimensione etico-culturale funzionale all'unità della *famiglia umana* per il raggiungimento del bene comune), il progresso della scienza medica (che ridetermina i contenuti possibili del *diritto alla vita* e del *diritto a morire*: ad es. fecondazione artificiale e trattamenti terapeutici c.d. *di fine vita*) e l'emersione di nuove istanze nella società (si pensi all'omosessualità inclusa nell'orientamento sessuale e alla connessa problematica del riconoscimento del diritto al matrimonio) sono fenomeni socio-culturali che hanno imposto una riconsiderazione dei tradizionali istituti giuridici fondati sui peculiari valori e identità di ciascuno Stato.

Un primo profilo di riflessione involge il fenomeno dell'inserimento di culture non-europee in una realtà sociale caratterizzata da incisiva immigrazione.

Non è mancato chi abbia parlato di crisi della sovranità statale, crisi che sarebbe evidenziata, secondo parte della dottrina, dalla c.d. crisi della gerarchia e competenza delle fonti dello Stato per l'affermarsi non solo di fonti europee di carattere vincolante (per il principio di *primazia* del diritto comunitario), ma anche di fonti transnazionali, che indicano linee guida non vincolanti (c.d. *soft law*).

La crisi di modelli giuridici involgerebbe anche le confessioni religiose tradizionali. Infatti, da un lato, la disciplina giuridica del fatto religioso rappresenterebbe uno degli ambiti dell'ordinamento giuridico dove sarebbe più facile verificare il contrasto tra le condotte richieste ai consociati da modelli di diverso fondamento e la mancata (o non appropriata) normativa di una comunità per il modificarsi dei costumi sociali e culturali; dall'altro lato, si assisterebbe all'emersione del c.d. soft law inter-confessionale (dichiarazioni congiunte, intese bilaterali e multilaterali tra le diverse realtà religiose) nell'ambito del *dialogo ecumenico o inter-religioso* (i valori etici/religiosi/culturali di cui è sintesi l'ordinamento giuridico di ciascuno Stato dovrebbero essere, pertanto, cristallizzati in un progetto normativo funzionale al bene comune legittimato dalle linee-guida presenti nella Costituzione). Proprio attraverso il dialogo e la collaborazione fra le variegate comunità *culturali* e le istituzioni civili si auspica, da un lato, il superamento dell'idea stessa di *multiculturalismo* - mera presa di coscienza della compresenza di tante culture nella compagine sociale -, dall'altro lato, la valorizzazione in modo democratico dei valori etici/religiosi presenti nella società

(c.d. *interculturalità*, cioè l'integrazione politica delle istanze sociali) e, pertanto, l'affermazione di un concetto di laicità non sinonimo di *neutralità*, ma di dialogo fra le plurime culture.

In un contesto di *democratica cooperazione interculturale* emergerebbe, pertanto, l'assenza o l'inadeguatezza della legislazione, che si tradurrebbe in un ruolo sostanziale di supplenza del potere normativo da parte degli interpreti laddove l'art. 12 delle preleggi obbliga una decisione "*secondo i principi generali dell'ordinamento dello Stato*": la giurisprudenza, di recente, ha affrontato le questioni inerenti alle diversità culturali e religiose emergenti nella società interpretando le legislazioni esistenti alla luce dei principi costituzionali.

Non è mancato in dottrina chi abbia portato a riflettere sulla validità di un approccio che riconosca al legislatore il potere di inficiare, attraverso prescrizioni, sfere intime della persona di cui la libertà religiosa è espressione.

Il problema da affrontare resterebbe quello di conciliare l'uguaglianza e la libertà di religione, che si modula di volta in volta come diritto alla differenza e all'autonomia privata, identità delle minoranze e identità delle maggioranze. Difatti, in dottrina si è osservato che, se da un lato la locuzione *identità culturale* sarebbe fondamento delle istanze di riconoscimento giuridico di dettami religiosi da parte delle nuove minoranze, dall'altro lato essa diventerebbe fonte di rivendicazioni anche da parte delle vecchie maggioranze. Pertanto, la presenza di numerose entità collettive religiose produrrebbero *confronto* di plurime identità, ma anche *scontro continuo* all'interno della società moderna tra l'identità di chi arriva e l'identità di chi accoglie. L'identità sarebbe, dunque, l'evoluzione del concetto di eguaglianza (deputata tradizionalmente a scardinare le ingiustizie sociali) con funzione eticizzante dell'ordinamento giuridico e, allo stesso tempo, riaffermazione di nazionalismi e privilegi di confessioni tradizionali.

Nell'ambito della *democratica cooperazione interculturale*, la materia del lavoro si caratterizza in modo peculiare: a fronte della generalizzata crisi economica e della conseguente difficoltà ad entrare – e rimanere - nel mondo del lavoro, emergono, come superamento della sfiducia del singolo, la dimensione privata e l'appartenenza identitaria/culturale/religiosa del singolo-lavoratore.

Si tratta, infatti, di un ambito emergente nel contesto degli studi ecclesiasticistici in quanto fortemente interessato dall'innovativo quadro di riferimento esistente ed, altresì, da rilevanti interventi della giurisprudenza nazionale e comunitaria.

In primis, emerge, la tematica del ruolo che le istanze, connesse all'esercizio del diritto alla libertà di religione, rivestono nell'ambito del generale svolgimento del rapporto di lavoro: aggiustamenti, cioè, alla normale disciplina laburistica imposti dalla necessità di tenere conto delle istanze di libertà religiosa fatte valere dal lavoratore (o non legato ad un vincolo di appartenenza religiosa nei confronti del datore di lavoro o che non intenda far valere quel vincolo).

In riferimento a tale aspetto, l'identità culturale-religiosa del soggetto è suscettibile di una garanzia *riflessa* laddove l'esercizio in concreto della libertà religiosa non trova una tutela *ex se*, ma è *mediata* attraverso il peculiare atteggiarsi delle modalità dello svolgimento della prestazione il cui scopo si rinviene nel limitare il conflitto tra l'adempimento dell'obbligazione lavorativa - a tutela dell'esigenza di produzione - e la libertà di religione - a tutela della coscienza individuale del soggetto – e nell'evitare, pertanto, inadempimenti contrattuali per motivi fondati sul credo religioso.

Ruolo significativo, in mancanza di una legge generale sulla libertà religiosa, che tratti in modo compiuto l'emergente pluralismo culturale, assumono la giurisprudenza interna e le pronunce della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. Di non poco momento sarebbe anche il ruolo dell'*Intesa* con le confessioni religiose non europee in riferimento alla funzione deflattiva di contenziosi su delicati profili di tutela della libertà religiosa.

Temi e problemi di peculiare interesse emergenti in questo ambito sono di seguito riportati.

1. Il divieto di molestie a motivo anche religioso (sancito all'art. 2.3 del d.lgs. n. 216/2003 attuativo della direttiva n. 2000/78/CE in ambito lavorativo e antidiscriminazione): comportamenti offensivi ed umilianti che inficiano la dignità dei lavoratori ed impediscono lo svolgimento nel luogo di lavoro della propria personalità-identità, in quanto tendenti ad emarginare dal contesto lavorativo la persona *diversa.*
2. Le festività ecclesiastiche ed il riposo settimanale. L'originaria impalcatura normativa (il riposo settimanale lavorativo *di regola* – art. 2.5 parte II Carta sociale europea, art. 36 Cost. e art. 2109cc – indicato nella domenica, salvo deroghe previste attraverso contrattazione collettiva - le festività, legge n. 54/1977, d.p.r. n.792/1985, che ricalcano ricorrenze civili o religiose) ha trovato un'evoluzione attraverso la contrattazione di intese con alcune

confessioni religiose (ad esempio, riposo lavorativo degli avventisti e degli ebrei- legge 516/1988) e le politiche di integrazione mediante dialoghi costruttivi con le comunità religiose.

3. Il servizio mensa nelle fabbriche e nel terziario in riferimento alle regole ed ai precetti afferenti alla sfera alimentare. La stessa nozione di identità, di cui il "cibo" diventa aspetto significativo, è valore di promozione e tutela della diversità. Lo scambio interculturale significherebbe tutela di pratiche alimentari religiose il cui complesso di regole si suddivide solitamente in cinque categorie (1) divieto di consumare determinati alimenti, 2) divieto di consumare taluni alimenti in periodi specifici, 3) condizioni per il consumo di specifici alimenti, 4) obbligo di consumare determinati alimenti in alcune situazioni e 5) purezza degli alimenti). Si pone, dunque, il problema del rapporto delle prescrizioni alimentari e gli artt. 3 e 19 Cost. Primo strumento di tutela è affidato al legislatore ordinario che, in base alle garanzie costituzionali e alle intese con le Confessioni religiose (art. 8, comma 3, Cost.), è espressione della volontà delle istituzioni politiche di dialogare con le minoranze religiose.
4. I simboli religiosi e l'abbigliamento nei luoghi di lavoro. Di rilievo è la questione del velo affrontata in modo diffuso*, in primis* in Francia e in Germania, per i contrasti in ambito lavorativo tra il datore di lavoro ed il prestatore d'opera in riferimento ad atteggiamenti di *radicalizzazione identitaria*. In particolare, in Francia viene applicato un modello di laicità neutrale volto a uniformare tutte le identità nell'ambito dello spazio pubblico.

   In ambito di diritto interno, si osserva, invece, che se, da una parte, si è nel senso di riconoscere la legittimità di ostentazione di simboli religiosi sul rilievo della portata degli artt. 19 e 21 Cost. (categoria dei *c.d. diritti della laicità,* diritti individuali garantiti dai pubblici poteri al fine della promozione del pluralismo culturale e confessionale funzionale alla tutela della libertà religiosa di tutti gli individui); dall'altra, si renderebbe necessaria la individuazione dei limiti della manifestazione esterna della libertà religiosa. Si pone come esempio la catena di *franchising* laddove esiste un regolamento-mansionario che raccoglie e regolamenta in modo

dettagliato il rapporto *franchisee/franchisor* anche sotto il profilo dell'abbigliamento.

Su tale linea si pone la Corte d'Appello di Milano, in una recente sentenza (n.579/2016), chiamata a rispondere sull'ammissibilità dell'esclusione dalla selezione per l'attività di hostess dell'appellante per non aver dato la disponibilità di lavorare senza velo o *hijab*. Non soltanto si reputa irrilevante il profilo della volontà di discriminare, in quanto appartenente ad una confessione religiosa, ai fini della configurazione della discriminazione, "*atteso il carattere oggettivo che connota la discriminazione"*; ma anche si sottolinea come lo *hijab* abbia una connotazione religiosa, in quanto simbolo di appartenenza religiosa delle donne alla comunità islamica, e sia stato causa dell'esclusione dalla selezione fondata, pertanto, su motivi di carattere discriminatorio.

Problematica è anche la posizione del pubblico dipendente, che indossi un segno di appartenenza religiosa, nello svolgimento della prestazione lavorativa sui luoghi di lavoro.

Auspicabile, in quanto maggiormente conforme agli articoli 3, comma 1, e 8, comma 1, Cost., sarebbe una soluzione che paventi la valutazione in concreto, in base anche al tipo di servizio reso e all'utenza destinataria dello stesso, dell'ammissibilità di un abbigliamento a valenza religiosa da parte di un pubblico dipendente nello svolgimento della prestazione lavorativa afferente ad un pubblico servizio.

Numerose sono le pronunce dei giudici europei nella materia in esame: l'insoddisfacente risultato proveniente dai giudici interni porta i soggetti, che si reputano lesi nel profilo della libertà religiosa, ad adire la CEDU ex art. 9.

In particolare, la Corte di Strasburgo affronta la tematica in esame in riferimento all'inquadramento dei rapporti tra la garanzia dei diritti umani di rilievo sovranazionale e la tutela delle peculiarità degli Stati, in tema di relazione tra Stato e religioni.

La Corte, nell'impostare la questione in termini di compatibilità della restrizione con i limiti di cui all'art.9, par.2, della Convenzione, sancisce che il divieto in esame inficerebbe due profili di tutela della persona umana: da una parte, il diritto alla vita privata di cui all'art.8 CEDU, in

quanto la scelta fatta per l'aspetto che si desidera nello spazio pubblico come nel privato sarebbe pertinente all'espressione della personalità di ciascuno e, pertanto, della vita privata; dall'altra parte, la libertà di religione di cui all'art.9 CEDU, in quanto il divieto non potrebbe che incidere sulla libertà di manifestare la propria religione.

Nello stesso tempo, però, la Corte, riconoscendo ampio margine di apprezzamento allo Stato, afferma che la restrizione imposta dalla legge interna sarebbe una misura necessaria in una *società democratica* funzionale alla *protezione dei diritti e libertà altrui* di cui all'art.9 CEDU (*cfr*., *ex multis*, caso *S.A.S*. c. Francia, ricorso 43835/11, luglio 2014- Caso *Ebrahimian* c. Francia, 26 novembre 2015, ricorso n. 64846/11). La Corte EDU è, dunque, nel senso del chiaro riconoscimento del principio di laicità, oggetto di espressa previsione costituzionale, e, pertanto, del corollario della neutralità dei servizi pubblici che impediscono ai pubblici ufficiali, nello svolgimento delle loro funzioni, la manifestazione della libertà di coscienza.

Di significativo interesse è la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di discriminazione religiosa del lavoratore. L'approccio della giurisprudenza in esame è di tipo casistico sia per l'insussistenza di agganci normativi specifici sotto il profilo lavoristico in tema antidiscriminatorio, sia per la caratterizzazione delle pronunce della Corte Europea come meri orientamenti o linee di tendenza. Di peculiare interesse sono i casi per il profilo in esame relativo a fattispecie originatesi sia nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro (*Kosteski c. ex Repubblica Yugoslava di Macedonia – sent. 2006*, laddove si è operato un bilanciamento di opposte istanze lavoratore e datore di lavoro negando tutela incondizionata alle prime; *Dahlab c Svizzera- sent.2001*, laddove si è nel senso di riaffermare la neutralità delle istituzioni), sia di estinzione del rapporto di lavoro (*Kalaç c. Turchia- sent.1997*, laddove non ogni azione di valenza religiosa sarebbe meritevole di tutela *ex* art 9 della Convenzione al fine di garantire la sopravvivenza della laicità dello Stato*; Ivanova c. Bulgaria- sent. 2007*, laddove nell'applicare l'art 9, si evince il legame strumentale tra il riconoscimento dell'ente- organizzazione religiosa non registrata- e l'esercizio in concreto di attività ascrivibili al *nucleo essenziale* della libertà religiosa).

Si pensi, anche, al Caso *Eweida and others* v. United Kingdom- *sent. 2013*: i giudici europei hanno in linea di principio affermato che non tutti gli atti realizzati, seguendo il credo religioso, siano da considerarsi una manifestazione della libertà religiosa tutelata dall'art. 9 della CEDU. Difatti, per poter rientrare nella garanzia prevista da tale articolo, dovrebbero porsi in essere comportamenti "*strettamente connessi alla religione*". La libertà di manifestare il credo non è limitata agli atti di culto, ma si estende anche ad altri comportamenti e pratiche. In riferimento al divieto di discriminazione (art.14 da analizzare congiuntamente con l'art.9 CEDU), la Corte ricorda che risultano vietati sia trattamenti diversi di situazioni analoghe, sia trattamenti uguali di situazioni differenti, a meno che non si tratti del perseguimento di obiettivo legittimo e ragionevole, nel rispetto del principio di proporzionalità da valutare nel rispetto del *margine di apprezzamento* ovvero di discrezionalità riconosciuta agli Stati nell'applicazione dei diritti fondamentali. Nel caso in esame la Corte di Strasburgo ha affermato che la decisione di British Airways di licenziare l'hostess, che aveva indossato un crocifisso visibile sulla divisa, era da ritenersi non proporzionale e, pertanto, i giudici nazionali, nel convalidare il licenziamento, avrebbero violato il diritto di libertà religiosa.

La sentenza in esame costituisce il precedente principale, in merito alla questione della libertà di coscienza nello svolgimento delle prestazioni lavorative, che inerisce alla più ampia tematica della tutela e limiti di esercizio dell'obiezione di coscienza. La Corte, discostandosi da precedenti orientamenti, che escludono la configurabilità della competenza dello Stato nei rapporti *interprivati*, nel conferire alla dimensione religiosa un valore di elemento qualificante dell'identità culturale e della concezione di vita dell'individuo, attribuisce allo Stato, alla luce della riconosciuta dimensione positiva dei diritti e delle libertà individuali, un dovere di intervento deputato alla tutela della libera formazione ed estrinsecazioni dei convincimenti della persona.

Sarebbe però da osservare che proprio la disamina della giurisprudenza nei delicati settori su indicati dovrebbe porre in evidenza il rischio di *relativismo giuridico* per la non uniformità degli orientamenti in riferimento alla libertà di decidere *case by case* da parte del giudice.

Pertanto, condivisibile sarebbe l'opinione di chi auspica una univocità di posizioni giurisprudenziali che tenga in dovuta considerazione i principi propri del *costituzionalismo liberale*.

Nell'ambito della generale tematica in esame, si intende rivolgere maggiore attenzione al profilo della coscienza del singolo nell'ambito degli enti di tendenza e al profilo di tutela della libertà religiosa dell'individuo nell'ambito della tematica dell'appartenenza religiosa come elemento qualificante il rapporto di lavoro (generale dialettica tra fedele e gruppo confessionale-combinarsi della libertà religiosa individuale e collettiva) laddove l'appartenenza religiosa caratterizzerebbe *ab origine* il nascere del rapporto di lavoro.

Di peculiare interesse è, infatti, il modo di atteggiarsi della dialettica tra il fedele e la confessione religiosa di appartenenza nel contesto lavorativo del soggetto e, in particolare, nelle ipotesi in cui l'appartenenza religiosa conforma lo stesso rapporto di lavoro in quanto elemento, non *eventuale*, ma *immanente* dello stesso.

Si pone la questione di equilibrio tra la libertà/identità religiosa del lavoratore e libertà/identità del datore di lavoro (rapporto tra libertà individuale e libertà istituzionale-collettiva) che involge l'influenza dell'appartenenza religiosa sul rapporto di lavoro e risulta essere condizionata dalle variegate forme di appartenenza religiosa. In particolare, si fa riferimento: a) allo *status* del prestatore d'opera ed al relativo legame tra questi ed il datore di lavoro; b) alla connotazione soggettiva del datore di lavoro (*natura* o *vocazione* ideologica/religiosa del gruppo-datore di lavoro) che prefigura legami tra lavoratore e gruppo confessionale di diversa gradazione (*forte o diretto e debole o mediato* e alla connotazione formalmente pubblica o privata dell'organizzazione datrice; c) alla *riconducibilità della prestazione all'interno del gruppo- datore di lavoro*; d) alla conformazione dell'attività svolta dal lavoratore in riferimento al carattere religioso del gruppo confessionale.

In particolare, la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo si è confrontata con fattispecie afferenti alle c.d. organizzazioni di tendenza che, in quanto tali, sono disciplinate da normative in parte derogatorie rispetto alla disciplina di diritto comune.

Le pronunce sembrano trascendere l'ambito della libertà di coscienza, sotto il profilo individuale e collettivo, per involgere la tematica della libertà religiosa *organizzata* in base ad una serie di argomentazioni. In primo luogo, l'ente confessionale in qualità di datore di lavoro porterebbe con sé la necessità di conciliare opposte esigenze: da una parte, l'esigenza di tutela contro la discriminazione realizzata dal datore di lavoro; dall'altra parte, la necessità che i

rapporti tra lo Stato e le confessioni siano deputati alla tutela dell'autonomia gestionale e amministrativa delle organizzazioni religiose e all'affermazione, pertanto, del principio di insindacabilità delle determinazioni confessionali. In secondo luogo, dalla combinata lettura delle garanzie previste dagli artt. 9 (libertà di religione) e 11(libertà di riunione e associazione) CEDU si affermerebbe la preminenza della libertà/identità/autonomia del gruppo confessionale che, potendo determinare le regole dei propri appartenenti (anche prevedendo la sanzione in via disciplinare della esclusione per eventuali gravi violazioni), sarebbe, pertanto, esente da ingerenze da parte dello Stato.

Queste premesse teoriche hanno indotto i giudici europei ad arretrarsi sulla soglia della giurisdizione domestica in merito alla potestà di accertare violazioni e di comminare le sanzioni previste dall'ordinamento confessionale sull'assunto che la sanzione potesse ripercuotersi sul rapporto di lavoro tra l'ente esponenziale e l'individuo responsabile (*cfr. Caso Ahtinen c Filandia - sent. 2008* e *Caso Obst c. Germania- sent. 2010)* .

Nel *Caso Siébenhaar c. Germania del 3 febbraio 2011,* la Corte, nel risolvere la tematica nell'ambito dell'art.9 CEDU, invece, afferma che il rispetto degli obblighi di lealtà, richiesti al dipendente di una organizzazione di tendenza, potrebbe spingersi anche oltre la sfera strettamente professionale del lavoratore sull'assunto della natura religiosamente orientata del datore di lavoro e, pertanto, dell'esigenza di preservare la credibilità e l'integrità dell'insegnamento religiosamente orientato.

Il rinvio agli obblighi di lealtà del lavoratore (in particolare, di un sacerdote civilmente coniugato, con figli, docente di religione cattolica in una scuola pubblica al quale l'amministrazione scolastica non ha rinnovato l'incarico) è operato dalla Corte Europea anche nel caso *Fernández Martínez c. Spagna del 15 maggio 2012*. La Corte ha sottolineato, nel caso in esame, il ragionevole richiamo all'obbligo di lealtà da parte della Chiesa in quanto trattasi non di mero fedele, ma di un sacerdote.

Pertanto, si afferma la prevalenza delle istanze di autonomia dell'organizzazione religiosa per il riconoscimento, nell'orientare il giudizio di proporzionalità, del ruolo significativo delle esigenze di rispetto di tendenza dell'istituzione e della peculiare qualifica professionale del ricorrente.

In altri casi l'esistenza del rapporto di lavoro, invece, è stato posto a fondamento di garanzia - riconducendo il rapporto alla disciplina del diritto civile - al fine di impedire che la relazione tra singolo e organizzazione fosse ricondotta al dominio del

diritto confessionale. In tali ipotesi la Corte non ha affrontato la tematica degli artt. 9 e 14 CEDU, ma ha preso in considerazione o la distinzione tra mansioni *neutre* e *di tendenza* (*cfr. Schüth c. Germania - sent. 2010)* o l'aspetto procedurale e giurisdizionale della vicenda sottoposta al suo sindacato a garanzia della parità delle armi lavoratore e datore di lavoro nelle forme e nei limiti del contraddittorio procedimentale (*cfr. Lombardi Vallauri c. Italia sent. 2009*). La condanna dell'Italia, nell'ultimo caso menzionato, si fonda sugli artt. 6 e 10 della Convenzione e, pertanto, sulla violazione delle garanzie procedurali e del giusto processo, non sulla violazione della libertà di insegnamento religioso. Si fisserebbe, secondo taluno, una insindacabilità nel merito del rapporto tra la tutela della tendenza del datore di lavoro e la tutela della libertà religiosa del singolo.

Nel recente *Caso Sindicatul Păstorul cel Bun* si pone il problema del contrasto tra il diritto di associarsi (art. 11 CEDU) del sindacato, per difendere i propri interessi in virtù di contratti di lavoro, e le regole della Chiesa locale (la cui autonomia rispetto all'ordinamento civile trova preciso fondamento nella Costituzione rumena) contrarie, invece, al riconoscimento del sindacato.

Inizialmente, la giurisprudenza europea, con sentenza del 2012 della Corte EDU, ha optato per una lettura dell'art. 11 CEDU non basata sul bilanciamento tra il diritto di associazione e di costituzione di un sindacato ed il principio di autonomia dei gruppi religiosi. Pertanto, la posizione della Corte si pone in contrasto rispetto all'affermazione di preminente garanzia dell'autonomia confessionale tradizionalmente riconosciuta dalla giurisprudenza europea (art. 9 CEDU). La Grande Camera nel 2013 ribalta la posizione. Infatti, da un lato, si afferma il diffuso principio di autonomia degli ordinamenti che vieta allo Stato di obbligare le comunità religiose ad ammettere al proprio interno membri o ad escluderne altri; dall'altro, si precisa l'ambito di applicazione dell'art.11 CEDU riportando la tutela della libertà sindacale al *margine di apprezzamento*[1]. Lo Stato, pertanto, dovrebbe accettare il diritto delle confessioni di reagire – secondo le proprie regole ed i propri interessi- ad ogni movimento di dissenso che possa mettere a repentaglio la coesione, l'immagine o l'unità della confessione religiosa.

Rispetto ai precedenti giurisprudenziali della Corte europea, nel caso in esame, si assiste al peculiare confronto tra due distinte organizzazioni a tendenza ideologica:

[1] Agli organi interni degli Stati è rimesso il compito di assicurare, ciascuno secondo il modello di rapporto con le organizzazioni confessionali, un possibile bilanciamento tra esigenze, diritti e libertà associative religiose.

l'istituzione ecclesiastica ortodossa centrale e il sindacato *in fieri*, all'interno dell'istituzione stessa, sostenuto da un nucleo di dipendenti. Si pone in rilievo il riconoscimento, da parte della direttiva 78/2000/CE, di un differente trattamento giuridico delle attività di Chiese e organizzazioni, *la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali* in quanto esse possono esigere dai dipendenti lealtà nei confronti dell'ideologia dell'ente datore di lavoro.

Il riconoscimento da parte della giurisprudenza della Corte di Strasburgo della prevalenza del principio dell'autonomia confessionale, che trova la propria legittimazione nell'adesione volontaria ai precetti religiosi e alle regole interne della Chiesa da parte degli adepti, pone, *in primis*, un problema di tutela dei diritti e libertà fondamentali del singolo all'interno della compagine religiosa.

La tematica della relazione intercorrente tra discriminazioni e tendenza religiosa involge, pertanto, la questione dell'equilibrio tra la dimensione individuale e la dimensione collettiva della libertà religiosa e, di conseguenza, dei limiti al riconoscimento dei profili di tutela afferenti al c.d. diritto alla libertà religiosa.

Gli enti religiosamente orientati possono richiedere che la religione o le convinzioni personali del lavoratore rappresentino un requisito professionale, purché sia legittimo, essenziale, giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione, e proporzionato alla natura delle mansioni: questo l'orientamento della giurisprudenza europea sul punto.

Si provvede, pertanto, ad approfondire - e meglio definire- i problematici profili di tutela della libertà religiosa che emergono nei sistemi giuridici nazionali e sovranazionali e, dunque, a monitorare l'evoluzione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale sia in tema di incidenza del fenomeno religioso sotto il profilo di tutela delle istanze di libertà religiosa nello svolgimento del rapporto di lavoro da parte del lavoratore sia, soprattutto, sotto il problematico profilo dell'appartenenza religiosa come elemento qualificante del rapporto, nell'ottica della generale dialettica tra fedele (dimensione individuale) e gruppo confessionale (dimensione collettiva) attraverso una lettura avanzata in sede giurisprudenziale interna e comunitaria della libertà religiosa e dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose.

SEZIONE PRIMA
LA PROBLEMATICA ODIERNA DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA

Capitolo Primo
La disciplina giuridica del fatto religioso: tendenze recenti

1. Il carattere di *specialità* del "diritto ecclesiastico" e il primato di tutela del *valore fondante* della persona umana

In via preliminare è necessario osservare come la stessa nozione tradizionale di "diritto ecclesiastico", quale *"settore dell'ordinamento giuridico che è volto alla disciplina del fenomeno religioso"*[2], costituisca oggetto di discussione da parte degli studiosi del diritto ecclesiastico per il rapporto tra libertà *religiosa* (artt. 2 e 19 Cost.), come espressione di un'esigenza profonda della persona umana, ed eguaglianza (art.3 Cost.), come affermazione del principio di laicità dello Stato[3].

Non è mancato chi in dottrina[4] abbia evidenziato che la stessa nozione tradizionale di diritto ecclesiastico, su indicata, esprime in sé l'intento di inquadrare la materia del diritto ecclesiastico in un'ottica più ampia rispetto all'esclusivo riferimento alla Chiesa Cattolica cui rinvia sia il termine *ecclesiastico* sia l'originaria missione[5] della materia in questione.

Difatti, si evidenzia come il fenomeno religioso si caratterizzi non soltanto per la dimensione spirituale della persona umana, ma anche per l'incidenza dei precetti religiosi in ambito sociale pubblico. Pertanto, la religione, involgerebbe non solo la

---

[2] FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2009, p.3.
[3] *Cfr*. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 1. Principi non scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 25.
[4] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo all'interpretazione dell'art.117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 12, nota 2.
[5] " *[…] soddisfare l'esigenza dello Stato di tutelare il sentimento religioso individuale e di ridurre […] il peso esercitato nel Paese […] dalla Chiesa cattolica"*: MARIA CRISTINA FOLLIERO, Diritto ecclesiastico *cit*, p. 4.

garanzia di libertà della persona umana, ma anche i rapporti tra sistemi normativi (diritto secolare e precetti religiosi).

L'esperienza religiosa si connoterebbe proprio della duplice valenza di *bisogno religioso* e di *diritto di libertà religiosa* laddove il secondo aspetto sarebbe *forma di espansione e di rafforzamento del primo.*

Il porre in evidenza tale stretto legame porterebbe con sé una duplicità di conseguenza in un'ottica di ampliamento del contenuto del Diritto ecclesiastico. Difatti, nel conferire maggiore attenzione alle diverse manifestazioni sociali del fenomeno religioso non soltanto si giustificherebbe una disciplina che attenga alle relazioni tra lo Stato e le diverse confessioni religiose, ma anche la funzionalizzazione della disciplina del fenomeno religioso alla tutela del valore primario della persona umana di cui la religione ne costituisce espressione profonda.

" […] il bisogno di religione, infatti, rappresenta una delle dimensioni in cui l'esperienza umana si articola, si differenzia e si esprime traducendo in credenze e pratiche individuali e collettive l'aspirazione insita nell'uomo ad una relazione con la trascendenza"[6].

1.1. Tutela interna del fenomeno religioso

Non è mancata in sede dottrinale l'osservazione che rinviene il fondamento della riconsiderazione del contenuto del Diritto ecclesiastico, in un'ottica di più ampia portata, nell'ambito dei principi sanciti in ambito costituzionale. Difatti, il Diritto ecclesiastico sarebbe da ricomprendere nell'ambito dei *fenomeni evolutivi* che incidono sull'assetto ordinamentale della comunità sociale. In particolare, l'emergente considerazione sociale e normativa della libertà di coscienza individuale, si nota, sarebbe espressione della funzionalizzazione dell'intero assetto ordinamentale al valore fondante della persona umana. Di qui una lettura dell'art. 19 Cost., in tema di libertà religiosa, non soltanto in ottica di *libertà negativa*, che il tenore letterale farebbe emergere, ma anche *positiva* della libertà religiosa. Quest'ultimo aspetto sarebbe idoneo a conferire tutela al profilo della libera formazione dell'adesione al messaggio religioso che presuppone qualsivoglia

[6] *Ivi*, p. 12.

manifestazione della libertà di espressione del convincimento religioso di ciascuno precedentemente determinato[7].

1.2. Tutela sovranazionale del fenomeno religioso

1.2.1. Ambito internazionale

Gli studiosi del Diritto ecclesiastico hanno osservato come la libertà religiosa non goda di un'autonoma tutela giuridica, come in ambito interno *ex* art. 19 Cost., sia nella dimensione individuale che collettiva.

In particolare, il profilo individuale religioso troverebbe tutela attraverso sia il *principio di eguaglianza* (divieto di discriminazione, anche per motivi religiosi) sia la *libertà di pensiero* (come forma di manifestazione di tutte le convinzioni, anche di carattere religioso).[8]

La dimensione collettiva della libertà religiosa non avrebbe un rilievo a sé: non vi sarebbe un riconoscimento di tutela della confessione religiosa in quanto tale. Tutela indiretta si rinverrebbe nel diritto di associazione e, pertanto, del tutto indifferente sarebbe il peculiare valore o carattere dell'organizzazione religiosa rispetto alle altre associazioni[9].

Se pure, in una diversa gradualità di efficacia degli atti normativi[10] rinvenibili in ambito internazionale, si osserva, dunque, l'assenza di una politica ecclesiastica sovranazionale. Ma tale constatazione porterebbe con sé il rischio, in riferimento allo studio del Diritto ecclesiastico interno collegato a libertà fondamentali garantite dalla Costituzione, di un *percorso all'indietro e di ricomprendere e ritrasformare questi diritti in una prerogativa sovranista riservata dallo Stato ai soli cittadini*[11].

---

[7] La libertà di coscienza individuale viene definita dalla Corte Costituzionale come *"quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso"* (*cfr.* Corte Costituzionale, 4 maggio 1995, n. 149). Alla libertà in esame si conferisce valore di "*bene costituzionalmente rilevante"* in base all'art. 2 Cost. in tema di "*libertà fondamentali e dei diritti umani riconosciuti all'uomo come singolo"* (*cfr.* Corte Costituzionale, 18 luglio 1989, n. 409).

[8] *Cfr.* FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO – CESARE MIRABELLI – FRANCESCO ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, Il Mulino, 1997.

[9] *Cfr.* MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 1. Principi non scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 25.

[10] Si pensi, ad esempio, alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948 o al Patto Internazionale sui diritti civili e politici, entrato in vigore nel'76, che sono di valenza politica. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo del'50 è caratterizzata da misure c.d. *giustiziabili.*

[11] *Ibidem,* p. 23.

1.2.2. Ambito europeo. Il principio di cooperazione tra ordinamenti secolari europei e le Chiese attraverso il Trattato di Lisbona del 2009: dialogo tra le Chiese e le Istituzioni europee

A fronte delle considerazioni in merito alla ritenuta assenza di tutela autonoma delle comunità religiose in ambito internazionale, è da segnalare l'evoluzione del principio di cooperazione tra ordinamenti secolari europei e le Chiese attraverso il Trattato di Lisbona del 2009.

L'art.17 del Trattato in esame, nel riconoscere la valenza del *dialogo aperto, trasparente e regolare* tra l'Unione europea, da un lato, e le Chiese e organizzazioni filosofiche, dall'altro lato, costituirebbe non soltanto il formale riconoscimento del ruolo pubblico delle Chiese (capaci di incidere nell'*iter* decisionale proprio del potere politico), ma anche momento conclusivo dell'annosa *querelle* sulle *radici cristiane dell'Europa*.

Il Papa Benedetto XVI saluta con favore l'art.17 in questione che costituirebbe garanzia di tutela dei *diritti istituzionali* delle Chiese.

In dottrina si evidenziano, invece, gli scopi cui la norma sarebbe deputata a perseguire. In particolare, *in primis*, sarebbe da ascrivere alla libertà religiosa, nell'accezione di *libertas ecclesiae,* una dimensione istituzionale in ambito europeo: il riconoscimento alla Chiesa della posizione di esperta dell'essere umano, per il carattere onnicomprensivo della religione nello svolgimento della persona umana, legittimerebbe uno specifico rilievo dello *status* delle Chiese rispetto a tutte le altre forme associative presenti nella compagine sociale.

Inoltre, se pur carente di metodi democratici di elezione dei rappresentanti ecclesiastici, la Chiesa avrebbe la facoltà di intervenire nel processo decisionale di formazione dei progetti di legge e, pertanto, partecipare nell'iter di formazione delle leggi in ambito europeo.

Di qui, non sarebbe, inoltre, ammissibile un atto regolamentare in contrasto con la dottrina della Chiesa, in particolare quella cattolica di maggioranza[12].

Non sono mancati in dottrina rilievi critici sull'esatta portata della norma e sulle modalità applicative della stessa in concreto. In particolare uno studioso ha

[12] *Cfr*. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 2. Principi scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013, pp. 250-258.

evidenziato come senza risposta rimarrebbero alcuni interrogativi in merito, in particolare, alle *iniziative concrete* in cui si intende *tradurre il dialogo di cui all'art.17*, al *collegamento tra le nuove competenze dell'Unione europea con la materia della lotta alla discriminazione religiosa di cui agli articoli 10 e 19 TFUE*, ai *criteri di individuazione degli interlocutori (chiese, associazioni e comunità religiose, organizzazioni filosofiche e non confessionali)* al fine di realizzare il *dialogo* previsto dall'articolo 17, comma 3, del TFUE[13].

2. Ruolo pubblico della religione

Se pur non sono mancate, come su esposto, valutazioni critiche circa la portata dell'art. 17 del Trattato di Lisbona, rimane fermo il valore del riconoscimento istituzionale del ruolo pubblico delle confessioni religiose in ambito sovranazionale. Plurimi fattori socio-economici quali, tra gli altri, la crisi economica, la teorica della competizione dei soggetti nel mercato comune, la globalizzazione dei diritti e dei mercati, hanno determinato il declino dello Stato sociale fondato sul principio di giustizia sociale e sull'affermazione dei diritti sociali costituzionali.

La Chiesa Cattolica coglie la necessità della rimodulazione teorica politica e giuridica della propria posizione alla luce del cambiamento dell'assetto democratico e costituzionale dell'Europa. Da una parte, attraverso il principio di sussidiarietà orizzontale, in seguito alla dismissione di competenze statuali ai privati in settori di politiche sociali, la Chiesa assume un ruolo importante nell'ambito del *non profit*, in modo coerente alla propria missione di carità nella società; dall'altra parte, la Chiesa si propone lo scopo, insieme alle altre religioni diffuse in Europa, di un riconoscimento istituzionale, per il ruolo pubblico assunto nella società, da parte delle Istituzioni europee. Riconoscimento avvenuto proprio con l'art.17 del Trattato di Lisbona che avrebbe la finalità di integrare, laddove presenti, i principi delle costituzioni interne degli Stati o, eventualmente, laddove manchino, di apprestare una tutela *ad hoc* e autonoma in tema di tutela degli interessi religiosi collettivi.

[13] *Cfr.* FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, in Rivista di Studi sullo Stato. Dossier. Il Trattato di Lisbona, ottobre 2010, ottobre 2010.

Al progressivo venir meno del Welfare State si affianca l'erosione del tradizionale Stato Costituzionale di Diritto in corrispondenza anche al rilievo normativo dell'assetto comunitario e internazionale. Difatti, l'espansione del sistema sovranazionale avrebbe inciso sugli ordinamenti statuali ridimensionando il valore della sovranità nazionale, come esclusiva e assoluta.

In dottrina si è osservato, in senso critico, che l'indebolimento del parametro costituzionale di democrazia avrebbe portato all'emersione di soggetti politici non rappresentativi della volontà popolare, ma espressione di interessi c.d. forti, come tali capaci di imporsi nella realtà sociale.

Le Istituzioni pubbliche realizzerebbero il principio di cooperazione e collaborazione reciproca con questi nuovi soggetti politici, tra cui sarebbero da ricomprendere anche le Chiese: *"[…] lo scambio avviene con gruppi significativi e non già con gruppi deboli, questo mina alla base l'idea di pluralismo basato sul valore dell'uguaglianza, al posto del quale trionfa quello della ragionevolezza delle differenziazioni"*. La realtà politica interna e sovranazionale *"si fonda non più sulla sintesi degli individui bensì sulla sintesi degli interessi"*[14].

3. Il fenomeno del multiculturalismo e il dialogo ecumenico

Il processo di *globalizzazione* (sia nella dimensione socio-economica sia nella dimensione etico-culturale funzionale all'unità della *famiglia umana* per il raggiungimento del bene comune), il progresso della scienza medica (che ridetermina i contenuti possibili del *diritto alla vita* e del *diritto a morire*: ad es. fecondazione artificiale e trattamenti terapeutici c.d. *di fine vita*) e l'emersione di nuove istanze nella società (si pensi all'omosessualità inclusa nell'orientamento sessuale e alla connessa problematica del riconoscimento del diritto al matrimonio) sono fenomeni socio-culturali che hanno imposto una riconsiderazione dei tradizionali istituti giuridici fondati sui peculiari valori e identità di ciascuno Stato.

Sarebbe, dunque, messo in discussione il modello di sovranità statale in seguito alla c.d. crisi della gerarchia e competenza delle fonti dello Stato per l'affermarsi non solo di fonti europee di carattere vincolante (per il principio di *primazia* del diritto

[14] *Cfr*. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 2. Principi scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013, p.21.

comunitario), ma anche di fonti transnazionali, che indicano linee guida non vincolanti (c.d. *soft law*).

La crisi di modelli giuridici involgerebbe anche le confessioni religiose tradizionali. Infatti, da un lato, la disciplina giuridica del fatto religioso rappresenterebbe uno degli ambiti dell'ordinamento giuridico dove sarebbe più facile verificare il contrasto tra le condotte richieste ai consociati da modelli di diverso fondamento e la mancata (o non appropriata) normativa di una comunità per il modificarsi dei costumi sociali e culturali; dall'altro lato, si assisterebbe all'emersione del c.d. soft law inter-confessionale (dichiarazioni congiunte, intese bilaterali e multilaterali tra le diverse realtà religiose) nell'ambito del *dialogo ecumenico o inter-religioso*.

È da sottolineare che se una parte della dottrina ha evidenziato il ruolo della *religione*, quale parametro di riferimento, nell'ambito del *sistema normativo policentrico*, al fine di verificare il grado di conformità della legislazione al crisma della c.d. *laicità sana* (laicità non come indipendenza della Chiesa dallo Stato, ma presenza della Chiesa – portatrice di valori- nelle contingenze politiche, sociali ed economiche)[15]; dall'altro canto non è mancato chi abbia affermato che gli Stati non possano accettare la diffusione di principi religiosi che mettano a rischio il rispetto dei diritti dell'uomo. Si affermerebbe, secondo tale ultima teorica, il primato dei diritti fondamentali dell'uomo – previsti anche nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo – su qualsiasi principio o credo religioso[16].

Proprio sul rilievo di tale ultima osservazione in sede dottrinale è stato evidenziato come, al fine di risolvere i problemi sociali generati da conflitti interetnici e interreligiosi, l'elaborazione di modelli giuridici debba fondarsi su di una approfondita analisi dei complessi assetti sociali caratterizzati dalla frammentazione etica e dalla globalizzazione. Difatti, il diritto dovrebbe, da un lato, garantire un maggior grado di eguaglianza, nell'esprimere le plurime istanze spirituali/culturali di cui sono portatrici le variegate comunità operanti sul territorio (tutela del *pluralistico dinamismo* della società come esplicazione della personalità umana: *cfr.*art. 2 Cost. – garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo e *doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale)*, dall'altro lato, prospettare

[15] *Cfr*. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 1. Principi non scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p.129.
[16] RAFFAELE BOTTA, *Manuale di Diritto ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p.4.

modelli condivisi per lo sviluppo sociale, materiale e spirituale della società (*cfr.* art. 4, comma 2, Cost.), sulla base di un dialogo aperto e democratico tra le istituzioni civili e le comunità culturali/etniche/religiose.

Si parlerebbe di *dialogo interreligioso/culturale*: i valori etici/religiosi/culturali, di cui è sintesi l'ordinamento giuridico di ciascuno Stato, dovrebbero essere, pertanto, cristallizzati in un progetto normativo funzionale al bene comune legittimato dalle linee-guida presenti nella Costituzione. Proprio attraverso il dialogo e la collaborazione fra le variegate comunità *culturali* e le istituzioni civili si auspica, da un lato, il superamento dell'idea stessa di *multiculturalismo,* mera presa di coscienza della compresenza di tante culture nella compagine sociale, dall'altro lato, la valorizzazione in modo democratico dei valori etici/religiosi presenti nella società (c.d. *interculturalità*, cioè l'integrazione politica delle istanze sociali) e, pertanto, l'affermazione di un concetto di laicità non sinonimo di *neutralità*, ma di dialogo fra le plurime culture.

Il concetto di laicità, in un contesto di *democratica cooperazione interculturale*, si fonderebbe sul rapporto di complementarietà tra il *principio solidarietà sociale* (*cfr.* art.2 e 19 Cost. laddove le istituzioni politiche sono garanti della funzionalizzazione dell'agire dei soggetti sociali alla realizzazione del bene comune) e il *principio di sussidiarietà orizzontale* (*cfr.* art.118, comma 4, Cost.): "*il principio di sussidiarietà va mantenuto strettamente connesso con il principio di solidarietà e viceversa, perché se la sussidiarietà senza la solidarietà scade nel particolarismo sociale, è altrettanto vero che la solidarietà senza la sussidiarietà scade nell'assistenzialismo che umilia il portatore di bisogno*"[17].

Nell'ambito del filone dottrinale precedentemente esposto, si pone anche il pensiero del Pontefice Benedetto XVI che si è espresso nel senso della *necessaria coincidenza del dibattito interreligioso con quello interculturale* laddove il sentimento religioso e la stessa fede religiosa sarebbero manifestazione della cultura di un popolo, del suo peculiare modo di vivere il percorso di ricerca della verità: il reciproco confronto delle credenze religiose permetterebbe di evitare sia il *fanatismo religioso* che l'*intolleranza civile*.

L'idea del *multiculturalismo*, pertanto, sarebbe da mettere in discussione in quanto affronterebbe la *multiculturalità*, in una logica di paura del meticciato, dando prevalenza alla logica della sicurezza su quella della libertà. Al fine di garantire

[17] Sommo Pontefice BENEDETTO XVI, Lettera Enciclica *Caritas in veritate*, 29 giugno 2009, n.58.

un'effettiva sicurezza, invece, sarebbe necessario un reale *confronto culturale* in quanto la sicurezza sarebbe *in primis* garanzia dei diritti umani e rispetto della dignità di ogni essere umano, sulla quale si fondano i principi di uguaglianza sostanziale e i diritti di libertà.

Il problema da affrontare resterebbe quello di conciliare l'uguaglianza e la libertà di religione, che si modula di volta in volta come diritto alla differenza e all'autonomia privata, identità delle minoranze e identità delle maggioranze.

Difatti, in dottrina si è osservato che, se da un lato la locuzione *identità culturale* sarebbe fondamento delle istanze di riconoscimento giuridico di dettami religiosi da parte delle nuove minoranze, dall'altro lato diventerebbe fonte di rivendicazioni anche da parte delle vecchie maggioranze. La presenza di numerose entità collettive religiose, infatti, produrrebbero *confronto* di plurime identità, ma anche uno *scontro continuo* all'interno della società moderna tra l'identità di chi arriva e l'identità di chi accoglie. L'identità sarebbe, dunque, l'evoluzione del concetto di eguaglianza (deputata tradizionalmente a scardinare le ingiustizie sociali) con funzione eticizzante dell'ordinamento giuridico e, allo stesso tempo, riaffermazione di nazionalismi e privilegi di confessioni tradizionali[18].

In dottrina si evidenzia come "*quanto più aumentano e si diversificano le appartenenze tanto più entra in crisi l'identità delle popolazioni autoctone, mentre si rafforza il bisogno di ogni gruppo di distinguersi, di creare e valorizzare (…) delle differenze che servono a creare lo spazio per la comunità, nuova entità che sostituisce l'appartenenza e le reti di solidarietà di classe (…)"*[19]. Ad una distinzione di classe nella compagine sociale emergerebbe, pertanto, un'esigenza di appartenenza ad un dato territorio, quale aspetto proprio della tradizione e dell'identità della comunità. Secondo la dottrina in esame la *memoria della comunità e la cultura di provenienza di un popolo* non deve chiudersi in una *visione statica di esperienza.* Necessaria sarebbe, invece, "*la condivisione con le comunità autoctone o le differenti comunità migranti del proprio patrimonio culturale che consente di*

[18] *Cfr.* NICOLA FIORITA, *Alla ricerca di una nozione giuridica di "identità culturale": riflessioni di un ecclesiasticista*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2 marzo 2009, pp. 11-12.

[19] *Cfr.* GIOVANNI CIMBALO, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22 novembre 2010, p. 9.

vivere i valori in una dinamica evolutiva, all'interno di un vissuto nel quale confluiscono e vengono elaborate le esperienze nuove come quelle tradizionali"[20].

Non è mancato in dottrina chi, al fine di dare piena attuazione ai valori presenti nella compagine sociale e, dunque, di realizzare il rispetto della dignità personale, afferma il *politeismo dei valori* e l'insussistenza, in una democrazia pluralista, del *favor religionis*. Per evitare l'espansione di fenomeni di *fondamentalismo*, *"[…] l'apprezzamento positivo del valore della religione deve fare i conti con tutti gli altri valori che reggono la convivenza sociale […]"*[21].

3.1. La relazione tra la società multietnica e la dimensione *pubblica* della religione

È da evidenziare, invero, come i cambiamenti culturali in una società multietnica e multiculturale pongono in rilievo la dimensione *pubblica* della religione che *"si presenta con un contenuto di valori trascendentali, che uniscono la vita di persone e popoli, determinandone la condotta, i modi di vita, i costumi, la morale, il modo di pensare e di agire. Essa, per sua natura, implica l'esistenza di un legame forte e qualificato, che spiega il senso di appartenenza in un vincolo associativo, molte volte idoneo a dar vita ad organizzazioni confessionali, che tendono ad assumere un ruolo determinato all'interno del contesto socio-politico nel quale operano. Ciò provoca, a volte, tensioni, conflitti, crisi di identità di crescita sociale, derivante anche dai nuovi scenari culturali, giuridici ed economici che attraversano i Paesi europei"*[22].

Problematica è la tematica sulla tutela della persona umana[23], espressione dei valori dell'*individualità umana*, comprensiva anche della propria identità e fede religiosa, in un quadro multiculturale.

---

[20] *Ivi*, p. 10.

[21] *Cfr.* ANTONIO VITALE, *Corso di Diritto Ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, p. 5.

[22] *Cfr.* ROBERTA SANTORO, *Appartenenza religiosa e diritti di cittadinanza nell'Unione europea*, Bari, Cacucci Editore, 2008, p. 15.

[23] In sede dottrinale si distingue, in via formale, tra interessi primari – che attengono alla vita della persona umana – e interessi secondari – che attengono allo svolgimento della personalità dell'uomo. Entrambe le tipologie di interessi afferiscono ai diritti inviolabili della persona umana e, come tali, hanno medesima tutela giuridica, in quanto funzionali alla protezione e alla realizzazione dei diritti fondamentali dell'uomo.
Tra gli interessi ritenuti meritevoli di specifica tutela giuridica è da annoverare l'interesse religioso, funzionale alla protezione della personalità dell'uomo, garantito a livello sia sovranazionale (art. 9

Non è mancato chi abbia sottolineato l'emergere del ruolo pubblico della religione e la necessità di affrontare la relazione tra religione e autorità che decide il bene comune (*politica*).

"La religione (…) essenzialmente rappresenta il luogo in cui la persona umana ridisegna la sua identità (…) Le diverse identità etniche, religiose e culturali sono coinvolte nell'affermazione del reciproco rispetto con riferimento allo sforzo di costruire una società multietnica e multiculturale all'interno dello stesso territorio.

Di fronte ai mutamenti della nostra società, si avverte sempre più la necessità di dover ricostruire un sistema di valori che porti ad una convivenza pacifica, entro cui poter realizzare il benessere di ogni uomo, quale parte integrante della società stessa"[24].

Di qui l'affermazione del ruolo *pubblico* della religione, laddove "*la religione, la libertà, l'uguaglianza, il dialogo sono da ritenersi valori supremi verso i quali orientare sia la stessa convivenza che le stesse relazioni tra le società"*[25].

Pertanto, la religione non potrebbe essere relegata in una mera dimensione individuale della coscienza della persona umana, ma avrebbe rilevanza anche nella dimensione sociale, come espressione qualificante, anche giuridica, di valori plurimi umani su cui fondare la pacifica convivenza. Il fenomeno religioso diventa espressione dinamica delle relazione tra valori e identità differenti individuali nel contesto sociale multietnico, che impone la convivenza di plurime istanze culturali, sociali, etiche e religiose.

La religione, nell'ambito dell'affermazione della centralità della persona umana[26], diventerebbe funzionale all'integrazione sociale di valori differenti laddove

---

Convenzione europea e art. 8 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo) che interno, in ambito costituzionale, in forma sia individuale (*cfr.* art.19 Cost.) che collettiva (*cfr.* art.20 Cost.), in quanto espressione della sfera intima e profonda della personalità di ciascun individuo.
Non è mancato chi abbia evidenziato che l'art.19 Cost, da un lato, avrebbe apprestato una tutela alla libertà religiosa più ampia rispetto al regime normativo previsto dalla Convenzione europea, in quanto una legge interna che limitasse la manifestazione esterna della libertà religiosa per motivi di ordine pubblico, pur consentita dall'art. 9 Convenzione, sarebbe illegittima *ex* artt. 18-19 Cost.; dall'altro lato, non comprendendo espressamente il diritto di manifestare e professare le proprie convinzioni, come previsto dalla Convenzione, ma soltanto la propria religione, l'articolo in esame sembrerebbe escludere la tutela delle convinzioni areligiose da ricomprendere, invece, nell'art. 21 Cost., come libertà di manifestazione del pensiero.

[24] *Ivi,* p.15.

[25] *Ivi*, p. 16.

[26] La rivalutazione della persona umana nella esperienza giuridica contemporanea pone l'attenzione sui diritti fondamentali della persona.
In via preliminare emerge il problema dell'accezione dei diritti fondamentali della persona.

l'appartenenza ad un gruppo, confessione religiosa, e il profilo del vincolo associativo sarebbero strumentali e necessari per la realizzazione piena della persona umana nella sua identità culturale.

In una società multietniche scopi preminenti sono l'integrazione sociale e la pacifica convivenza che si fondano su principi e norme di comune condivisione:

- principio giuridico di uguaglianza davanti alla legge e ai diritti contenuti nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo che impone il *dialogo interculturale*;

- principio pluralistico come principio della partecipazione di tutti al governo della comunità: il concetto di cittadinanza, che indica il legame politico tra persona e comunità, non è indifferente all'affermazione di nuove identità culturali in una società multietnica ed impone uno sforzo nella ricerca del punto di equilibrio tra la tutela delle differenti istanze culturali e l'affermazione di principi e regole condivise.

Nell'ambito di una società multietnica si pone il problema della qualificazione giuridica del fenomeno religioso in ottica pluralistica: verificare la tutela dell'interesse religioso dei fedeli appartenenti a qualsiasi religione (cattolica e non) e la tutela dell'interesse dei non credenti.

La stessa Chiesa cattolica italiana, è stato osservato da autorevole dottrina, avrebbe "*preso a funzionare come un sistema flessibile, capace di interagire con un ambiente sociale differenziato, accettandone la complessità e rinunciando alla pretesa di ridurla entro codici stabili e certi*"[27]. Già dal Concilio Vaticano II con la *Gaudium et spes*, nel valorizzare l'autonomia del singolo credente coinvolto nei processi di decisione politica nella società civile pluralista, si sarebbe evidenziata la necessità di tener distinta la Chiesa dalla comunità politica e di riconoscere ai laici

---

Secondo un primo orientamento dottrinale - tesi di derivazione dei diritti in esame dal diritto naturale-, i diritti fondamentali sarebbero qualificabili come essenziali per la persona di cui l'ordinamento ne conferisce riconoscimento giuridico.
Secondo altra parte della dottrina, i diritti sarebbero posti a fondamento di altri diritti della persona. Il carattere *fondamentale* dei diritti in esame avrebbe precipua funzione di tutela nei confronti del potere di revisione costituzionale conferendone carattere di immodificabilità e irrinunciabilità.
Problematica sarebbe anche la determinazione del contenuto dei diritti fondamentali della persona: la catalogazione e la terminologia non sarebbe sempre uniforme nell'ambito delle Carte costituzionali degli Stati e nelle Dichiarazioni o Convenzioni internazionali.
Si pensi, ad esempio, anche alla nostra Costituzione che non individua specificamente i diritti inviolabili della persona nell'art.2 consentendo di far rientrare nell'ambito di tali diritti anche le situazioni giuridiche non ancora previste in ambito normativo (c.d. catalogo aperto).
Inoltre, problematico è anche il profilo degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali in quanto non compiutamente definiti in ambito sia interno dello Stato che in ambito internazionale.
Nell'ambito della tematica della personalità è da ricomprendere la disamina dell'interesse religioso della persona.

[27] *Cfr.* LUCIANO ZANNOTTI*, I cattolici tra obbedienza religiosa e bisogno di libertà . Qualche breve considerazione su un tema sempre attuale*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.28/2012, 1°ottobre 2012, p. 2.

cattolici il dovere di *ammettere la legittima molteplicità e diversità delle opzioni temporali e di rispettare i cittadini che, anche in gruppo, difendono in maniera onesta il loro punto di vista*[28].[29]

Di qui la necessità di individuare un equilibrio di tutela delle plurime istituzioni sociali (anche di carattere religioso) e di integrazione sociale dei singoli al fine di realizzare una pacifica convivenza dei consociati e il riconoscimento della libertà dei cittadini.

3.2. La trasformazione della società contemporanea culturalmente plurale e la *crisi* delle tradizionali categorie del diritto *secolare* di regolamentazione del fenomeno religioso

In riferimento al profilo di interesse relativo al modo di atteggiarsi del fenomeno religioso rispetto alla regolamentazione statale, nell'ambito di un mutato scenario sociale multiculturale e di globalizzazione, emergono i rilevanti cambiamenti in ambito di diritto ecclesiastico.

I cambiamenti in esame rinvengono il principale fondamento nel nuovo ruolo pubblico, anche in ottica comparatistica, che ha assunto la religione, determinando il ripensamento profondo della portata delle categorie giuridiche tradizionali legate ai rapporti tra lo Stato e la religione.

Il venir meno dell'esclusiva autorità statale nelle decisioni politiche, da un lato, e la spinta di cambiamento del diritto interno delle Chiese, dall'altro canto, hanno inciso sul principio della laicità statuale fondato sul tradizionale modello separatista.

---

[28] *Gaudium et spes* , p. 76.

[29] Il dovere di ammettere la pluralità di opzioni *temporali* in una società pluralista sarebbe da tener distinto, però, secondo la dottrina della Chiesa cattolica, da una concezione che comporta il *relativismo morale* capace di inficiare la stessa sopravvivenza della vita democratica, che necessiterebbe di principi etici ben saldi per realizzarsi nella società civile.
Inoltre, sarebbe utile mettere in evidenza che, nell'affrontare la tematica della libertà di coscienza dei cattolici, nelle alte sfere ecclesiastiche, è stata assunta una posizione che propone una visione della coscienza del credente *unica,* secondo il messaggio religioso della Chiesa. Il card. Ruini nel 2011, nell'affermare a chiare lettere che *la coscienza dei credenti deve essere illuminata e formata non soltanto dalla ragione ma anche dalla fede e dall'insegnamento della Chiesa,* prenderebbe le distanze dalla posizione di alcuni politici cattolici che richiamano la libertà di coscienza al fine di discostarsi dai precetti di vita religiosa della Chiesa.

La debolezza politica dello Stato e la frammentarietà della legge, quale presidio di garanzia dei diritti fondamentali dei singoli e del principio di uguaglianza dei soggetti di diritto, hanno costituito il *vulnus* della sovranità statale rispetto alla religione. Di qui il progressivo ingresso nell'ordinamento statale di istanze culturali religiose anche attraverso strumenti di *soft law*, a fronte della mancanza di risposta da parte dei tradizionali strumenti giuridici di regolamentazione dei fenomeni sociali.

L'affermazione del pluralismo culturale e religioso nella compagine sociale nazionale e sovranazionale fa venir meno quel rapporto, peculiare e quasi esclusivo, di taluno Stato nei confronti di una determinata religione e mette in crisi i tradizionali modelli di regolamentazione dei rapporti tra le religioni e gli Stati, i quali si ritrovano impreparati a rispondere alle nuove istanze culturali e religiose emergenti in un contesto di rinnovato ruolo pubblico della religione in ottica multiculturale.

Non è mancato chi abbia osservato che si trattasse di "*una crisi complessiva degli studi giuridici di fronte al mutare della composizione sociale, etnica e religiosa della società dell'occidente europeo. (…) oggi gli studiosi più attenti di Diritto Costituzionale si interrogano sul catalogo dei valori da proteggere costituzionalmente, la cui individuazione è messa in discussione del multiculturalismo, soprattutto per quanto attiene l'individuazione dei diritti fondamentali e il rapporto col diritto naturale (…)*[30].

Ruolo determinante, al fine di tutela dei valori e principi fondamentali della persona umana, in tale scenario di messa in discussione di categorie, anche giuridiche, tradizionali e di assenza di omogenea regolamentazione dei nuovi fenomeni sociali culturali emergenti nello scenario nazionale e sovranazionale, viene riconosciuto alla funzione giurisdizionale, se pure con esiti contrastanti in quanto legati alle peculiarità dei singoli casi concreti e fondati su una portata non univoca dei principi di diritto richiamati.

Non del tutto convincente è apparso in dottrina l'approccio di omogeneizzazione dei sistemi di valori giuridici da parte della giurisprudenza sovranazionale in ambito europeo che, chiamata ad esaminare i singoli casi nazionali prospettati, sancisce il valore vincolante del principio di laicità.

Non è, infatti, mancato chi abbia osservato che *"sulla religione finiscono col convergere le speranze di salvaguardia di valori e principi così poco assistiti (se non*

[30] GIOVANNI CIMBALO, *Problemi e modelli di libertà religiosa individuale e collettiva nell'Est Europa: contributo a un nuovo diritto ecclesiastico per l'Unione Europea***,** in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3 novembre 2008, p. 6.

proprio traditi) dalla legislazione […] alimentando e rivolgendo una dialettica dagli esiti altrettanto incerti.

È la stessa giurisdizione, invero, a subire un corrispondente processo evolutivo, nelle forme e nella sostanza della sua stessa funzione, che, però, di per sé, può risultare altrettanto incoerente e destabilizzante"[31].

In particolare, si è osservato che, se pure è da riconoscere alla Corte EDU il compito di verificare che i sistemi nazionali non violino i diritti garantiti in Convenzioni nella fattispecie concreta, dall'altro canto, le posizioni della Corte di Strasburgo non sempre sono sembrate conformi alla tutela del pluralismo religioso ed, inoltre, sarebbero, talune volte, inquadrate come indebite ingerenze nei confronti di sfere di competenza proprie delle singole nazioni.

Pertanto, ad un problematico atteggiarsi dei modelli di laicità nell'ambito dei singoli Stati si accompagna anche la discussa relazione tra ordinamenti nazionali e ordinamenti sovranazionali.

3.3. Le emergenti istanze di tutela speciale dei gruppi religiosi e la tutela dei diritti individuali dei singoli

L'attività giurisprudenziale, inoltre, assumerebbe un ruolo significativo nell'ambito del rapporto dialettico tra l'autonomia del gruppo religioso e la tutela dei diritti fondamentali dei singoli. In particolare, la giurisdizione sarebbe deputata proprio a bilanciare la disciplina giuridica del fenomeno religioso, che è frutto anche di pressioni dei gruppi religiosi tradizionali e culturalmente radicati nella compagine sociale ed espressione, dunque, del ruolo pubblico che la religione riveste, con la effettiva tutela della libertà religiosa, qualificata come valore e diritto fondamentale della persona umana.

In nome della tutela della libertà religiosa, i gruppi religiosi tendono a proporre istanze di tutela peculiare che, come la dottrina in esame osserva, di natura religiosa avrebbero, per l'autorità secolare, soltanto la finalità delle attività svolte, non la caratterizzazione oggettiva nel concreto svolgimento delle stesse.

[31] GIUSEPPE D'ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2015, p. 29.

A questo problema di legittimazione di tutela speciale rivendicata dai gruppi, in nome del principio di autonomia confessionale e, quindi, della libertà di religione stessa, si affianca la questione dell'equilibrio di interessi del gruppo rispetto a quelli dei singoli appartenenti che, se pure convergenti in riferimento alla finalità religiosa perseguita, possono presentare profili divergenti e, persino, confliggenti.

In particolare, si rinvia alla questione discussa del rapporto tra identità e libertà e, pertanto, al delicato rapporto tra la tutela della persona umana (diritti fondamentali dei singoli) e l'autonomia confessionale del gruppo religioso, che dovrebbe essere letto alla luce del *valore democratico delle formazioni sociali avendo però cura di evitare forme di irrigidimento del confronto plurale e di ipervalutazione dei profili istituzionali*[32].

In Paesi democratici occidentali la separazione tra Stato e religione *stricto sensu* non sarebbe paventabile laddove la stessa religione ha la rilevanza di valore sociale meritevole di tutela in termini di diritti cui corrispondono doveri di garanzia per il potere secolare.

Inoltre, non di poco momento è la considerazione che le istanze di tutela dell'identità, come espressione della libertà religiosa, sono funzionali al riconoscimento di una tutela speciale del gruppo rispetto alla disciplina comune prevista dall'autorità statale al fine di garantire il principio di eguaglianza tra i consociati.

In particolare, le rivendicazioni identitarie religiose in questione, se provenienti dal gruppo religioso, involgono il profilo di legittimazione dei poteri ordinamentali privati da bilanciare con la tutela dei diritti fondamentali dei singoli; se provenienti dai singoli, invece, afferisce alla tematica del conflitto di lealtà ed al riconoscimento al singolo del diritto all'obiezione di coscienza.

A fronte della carenza del legislatore a dare risposte di tutela di istanze identitarie religiose, in un quadro sociale che vede il ruolo pubblico della religione e l'emergere del pluralismo religioso, si afferma il ruolo della funzione giurisprudenziale. Difatti, il legislatore sarebbe attento esclusivamente a rispondere ad istanze contingenti tralasciando, inoltre, la regolamentazione di nuovi realtà religiose[33].

---

[32] *Ivi,* p.36.

[33] Di significativo rilievo è l'esperienza statunitense, fondata sulla regola dello *stare decisis* caratterizzante i sistemi di *common law*, in riferimento al rapporto tra la libertà religiosa e il diritto giurisprudenziale.
Nel sistema del diritto americano si assiste ad un bilanciamento di poteri tra quello politico, di cui è espressione il potere legislativo, e il potere di garanzia per la tutela dei diritti dei singoli e dei gruppi

Capitolo Secondo

Le *nuove* dimensioni della libertà religiosa e il profilo di tutela dell'identità religiosa *collettiva* del gruppo e *personale* dei singoli: il bilanciamento di *valori* e interessi nell'ordinamento

1. I profili di tutela della libertà religiosa. Il principio di non discriminazione

La centralità del valore della persona umana, di rilievo anche sovranazionale, ridefinisce le garanzie della libertà religiosa. In una compagine sociale caratterizzata da pluralità di valori, la *diversità* assurge a *valore* meritevole di tutela attraverso la promozione del principio di uguaglianza. Del tutto errate, infatti, sarebbero le politiche di tutela sia di *apartheid* sia di *assimilazione*[34].

Nell'assetto della normativa internazionale l'appartenenza confessionale o la manifestazione di una credenza religiosa non può essere causa e, dunque, legittimare

---

sociali, di cui si fa carico il potere giudiziario. Pertanto, l'attività giurisprudenziale ha il compito di colmare i vuoti dell'attività legislativa nell'ambito di tutela dei diritti dei privati.
È un modello di tutela, quello in esame, che esprime in modo evidente sia l'influenza della globalizzazione che la crisi del potere dello Stato, in quanto momento di confronto con i principi e valori universali che accomunano modelli giuridici sia di altre nazioni che sovranazionali.
L'attività giurisprudenziale di rilievo costituzionale, in tale ottica, diventa grimaldello per dare incisività di tutela ai principi nazionali costituzionali in un nuovo scenario della società, che vede l'emersione di nuovi fenomeni sociali e religiosi. Il diritto giurisprudenziale è, inoltre, funzionale ad integrare quei vuoti di tutela del legislatore in un contesto di repentino cambiamento culturale sociale. L'accrescersi dell'importanza della funzione dei giudici di interpretazione e di controllo del potere politico ridisegna il concetto di sovranità statale che vede il potere giudiziario e il potere legislativo in ottica di necessaria complementarietà per la definizione del diritto e la tutela dei valori fondamentali.
In un tale quadro di riferimento del rapporto tra il diritto giurisprudenziale e quello legale e in un sistema multiculturale della società, si inserisce la peculiare tematica della libertà religiosa a fronte dell'emergente pluralità di fedi nel contesto sociale nazionale e sovranazionale.
A fronte di un atteggiamento pregresso della giurisprudenza statunitense, fondato sulla assenza di considerazione del profilo di tutela della libertà religiosa nella dimensione collettivo-istituzionale, per l'affermazione del principio di separazione (di incompetenza dello Stato al profilo delle fedi religiose) e del principio di autonomia dei gruppi religiosi e delle confessioni, si assiste ad una riconsiderazione del potere pubblico rispetto alla libertà religiosa.
Difatti, sia l'affermazione del ruolo pubblico della religione, da una parte, sia l'istanza di tutela speciale da parte dei gruppi religiosi rispetto agli obblighi gravanti sulla generalità dei consociati per motivi religiosi, dall'altra parte, determinano la crisi dell'accezione tradizionale del principio di separazione, che la stessa giurisprudenza statunitense ha applicato, in uno scenario di confronto tra diritto giurisprudenziale e legge statale.

[34] *Cfr.* RAFFAELE BOTTA, *cit.*, p.188.

forme di discriminazione nei settori della vita sociale. La discriminazione per motivi, tra gli altri, religiosi concreterebbe un'offesa alla *dignità umana*[35].

Nell'ambito europeo il principio di non discriminazione viene espressamente sancito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, approvata dal Consiglio europeo nel 2000, del valore giuridico proprio dei trattati[36], laddove viene affermato il principio di uguaglianza di *tutte le persone* nei confronti della legge. La Carta in questione viene ricompresa nella seconda parte della Costituzione europea, ratificata dall'Italia nel 2005, che riconosce il principio di non discriminazione tra i valori fondanti di una società espressione del pluralismo.

Anche il nostro sistema costituzionale, in un'ottica di centralità della persona umana di cui all'art. 2 Cost., conferisce valore di principio cardine al riconoscimento dell'uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge (art.3 Cost.).

2. Dimensione individuale e dimensione collettiva della libertà religiosa

Nel nostro ordinamento l'interesse religioso è un interesse costituzionalmente garantito (artt.2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.) di cui è titolare la persona umana sia come singolo sia come membro di gruppi con finalità religiosa.

Il fenomeno religioso pone, pertanto, una duplice esigenza di tutela della libertà religiosa[37] sia sotto il profilo individuale- come *identità personale,* qualificata come *bene giuridicamente rilevante,*[38] come *diritto di essere se stessi,* tutelata *ex se*- sia sotto il profilo collettivo, come fenomeno sociale, espressione delle precipue finalità religiose di un gruppo che esprimono nell'ambito sociale una propria identità tutelata giuridicamente in quanto tale[39]. Si parla anche di una dimensione istituzionale della libertà religiosa in riferimento alla relazione formale tra l'istituzione pubblica e le confessioni religiose.

---

[35] *Cfr. Dichiarazione sulla eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o sulla convinzione*, Assemblea Generale ONU, 25 novembre 1981.
[36] *Cfr*. art.6 Trattato di Lisbona del 2009.
[37] Definita da autorevole dottrina come categoria giuridica *primordiale e precipua fra tutte le libertà dell'uomo* (A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionale. Parte generale*, Padova, 2003, p.51) sia perché prima manifestazione di libertà rivendicata in modo generalizzato dagli individui sia perché comprensiva nel contenuto anche di altre espressioni di libertà.
[38] *Cfr.* Corte Costituzionale*, n.13/94.*
[39] *Cfr.* Corte Costituzionale*, n.189/97.*

Gli studiosi evidenziano gli aspetti problematici del rapporto dialettico tra la libertà religiosa collettiva e la libertà religiosa individuale.

In particolare, se pure la libertà religiosa collettiva viene riconosciuta come *proiezione della libertà religiosa individuale,* in quanto forma di realizzazione dello svolgimento della persona umana, non potrebbe non rilevare per il profilo della c.d. autonomia del gruppo che, per il grado "*crescente di consolidamento […] l'organizzazione può essere in grado di porsi nei confronti dei pubblici poteri come autonomo centro di imputazione di interessi che prescindono […]da quelli dei singoli appartenenti ad essa"*[40].

2.1. Libertà religiosa: dimensione individuale. Libertà di coscienza e di religione

In riferimento al profilo della libertà religiosa *individuale*, è da sottolineare che la garanzia costituzionale non soltanto è prevista espressamente nell'art.19 Cost., che enuncia la garanzia di tutela delle manifestazioni esterne del credo religioso del singolo – *diritto di professare liberamente la propria fede religiosa,* diritto *di farne propaganda e di esercitarne il culto*-, ma sarebbe enucleabile anche dall'*art. 4, II comma, Cost*., ricomprendendo nel *progresso materiale e spirituale* qualunque valore, anche religioso, che contribuisca allo sviluppo della personalità dei consociati e al progresso non solo materiale ma anche spirituale, e dall'*art.2 Cost.,* ricomprendendo nei diritti umani anche la dignità della persona cui è collegata la libertà religiosa.

Non a caso la *c.d. politica della libertà* enuclea, in tema di tutela della libertà religiosa, accanto ad una dimensione c.d. *negativa (*obbligo *di non facere)* – collegata alla funzione garantista del diritto dello Stato, che tende a preservare l'esperienza religiosa dalle interferenze e dai divieti da parte di autorità pubbliche e private – una dimensione c.d. *positiva* (obbligo di *facere*)- collegata alla funzione interventista dello Stato - rinvenibile, oltre che negli artt. 3 e 9 Cost., anche negli artt. 2 e 4 Cost.

In particolare, la dimensione *positiva* è funzionale alla eliminazione degli ostacoli (economici e giuridici) da parte del potere pubblico e, pertanto, alla

[40] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *op. cit.,* p. 17.

rimozione delle difficoltà di svolgimento di attività di carattere religioso. Il richiamo all'art.3, II comma, Cost., in tema di libertà religiosa, non è di poco momento: il compito della Repubblica nella eliminazione degli ostacoli, che di fatto impediscono l'esercizio dei diritti fondamentali, è volta alla garanzia di effettività della libertà religiosa. Sotto il profilo *positivo* della *libertà religiosa* lo Stato, configurando la libertà in esame come valore giuridico, assegna, in seguito a valutazioni discrezionali politiche, risorse economiche e benefici giuridici al gruppo religioso al fine di poter realizzare l'effettivo svolgimento della libertà religiosa.

In tale dimensione della libertà religiosa emerge il ruolo del gruppo come formazione sociale nella vita della collettività: le formazioni sociali *ex* art. 2 Cost. sono deputate allo sviluppo della persona umana. Pertanto, l'assegnazione di benefici al gruppo avrebbe come destinatari finali i singoli appartenenti al gruppo religioso agevolando la libera esplicazione della libertà religiosa. Il diritto del singolo, pertanto, sarebbe tutelato di riflesso beneficiando in via mediata delle risorse assegnate al gruppo di appartenenza. La dimensione *positiva* della *libertà*, in ambito religioso, richiama la tesi curialista secondo cui la libertà del fedele dipenderebbe dalla *libertas ecclesiae* costituendone un mero riflesso.

Spostare la prospettiva di tutela alla dimensione positiva e leggere la libertà religiosa in ottica comunitaria significherebbe, secondo autorevole dottrina, rendere privo di contenuto il principio di eguaglianza che, se da un profilo individualista ancora regge, in una visione comunitaria trova un limite nella capacità del gruppo religioso di ottenere benefici giuridici ed economici funzionali all'attuazione della libertà. Difatti, il grado di libertà religiosa di cui il gruppo può godere non potrà che riflettersi sui fedeli appartenenti al gruppo[41] che potranno godere di libertà diversa a seconda della comunità religiosa di riferimento.

La dimensione positiva della libertà religiosa viene qualificata come valore socialmente utile. Tutti i soggetti, che provvedono al soddisfacimento di interessi religiosi, parteciperebbero al progresso spirituale della società civile *ex* art. 4 Cost[42]. Il progresso sociale, infatti, sarebbe legato alla cultura, che comprende modelli di

[41] La stessa determinazione del contenuto della libertà di religione del singolo sarebbe di fatto ad appannaggio dell'ordinamento confessionale in quanto dipenderebbe dalla capacità del gruppo l'ottenimento delle risorse per svolgere le attività in cui si concretizza la libertà religiosa.

[42] *Cfr*. art. 4, II comma, Cost.: " *Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società"*.

vita anche spirituale funzionali all'affermazione della dignità umana e della capacità di prendere parte alla vita della comunità *in toto*.

Nell'ambito del valore della cultura, che la Repubblica promuove ex art. 9 Cost.[43], rientrerebbe la religione indirizzata allo sviluppo della persona e, come tale, comprensiva di attività di interesse generale, socialmente utile.

In sede di interpretazione normativa e di attuazione dei principi costituzionali, si è osservato che, nell'ambito di uno Stato laico, il principio di autodeterminazione dovrebbe essere idoneo ad assicurare la tutela dell'interesse religioso sia *uti singuli* che in forma collettiva (qualificato come interesse collettivo privato).

Lo Stato non dovrebbe ingerirsi nella sfera del sentimento religioso dei *cives* per il principio di imparzialità e per la tutela della libertà sia dei singoli sia delle formazioni sociali.

Ma non è mancato chi abbia evidenziato che, per motivi di ordine pubblico, lo Stato avrebbe abbracciato istanze di confessionalità fondate sul primato dell'individuo riconoscendo il valore delle *radici cristiane* della cultura europea.

Proprio il legame tra la libertà religiosa ai diritti umani e la rilevanza della *persona umana*, oltre i confini del territorio statale, legittimerebbe la tutela dell'interesse religioso anche in ambito sovranazionale. In particolare, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo prevede, nell'art. 25, per gli Stati aderenti, la istituzione di apparati (*Commissione europea* e la *Corte europea dei diritti dell'uomo*) di protezione contro le violazioni delle norme e principi sanciti nella stessa Convenzione. Si è osservato che l'interpretazione dei principi asseriti in sede di giurisprudenza sovranazionale, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, avrebbe un ruolo fondamentale per la soluzione di controversie interne in materia di libertà religiosa innanzi ai giudici degli Stati aderenti alla Convenzione in esame.

In riferimento al profilo della diversità culturale, di cui la religione è un aspetto, è stato notato che non esisterebbe un concetto univoco della libertà religiosa in tutti i Paesi in ragione del diverso modo di concepire il rapporto tra politica e religione, proprio di ciascuno Stato.

L'omogeneità di concezione, relativa alla libertà di religione, si potrebbe riscontrare in aree c.d. regionali in ambito internazionale, come ad esempio l'Europa,

[43] *Cfr*. art.9, I comma, Cost.: "*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica"*.

laddove si riscontra una omogeneità storico-culturale degli Stati. Si pensi, in particolare, all'art. 9 n.1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del'50, che sancisce in materia di libertà religiosa che "*Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti*".

Pur nell'ambito di una concezione omogenea di libertà religiosa, è da notare che i termini di *libertà religiosa* e di *libertà di coscienza* nei documenti sovranazionali, come nelle Costituzioni degli Stati membri, non sempre sono utilizzati in modo pregnante.

La stessa nostra Carta Fondamentale non menziona né espressamente la *libertà religiosa*, se pure i primi commentatori del testo non hanno dubbi sul riferimento alla libertà religiosa negli articoli 8 e 19 Cost., né fa alcun riferimento alla *libertà di coscienza*.

Parte della dottrina si era pronunciata nel senso di rinvenire tutela della libertà religiosa dei credenti nell'art. 19 Cost. a fronte di un riconoscimento di tutela dei non credenti nell'art. 21 Cost.

Questioni esaminate dagli studiosi sono l'accezione della *libertà di coscienza*, a livello teorico, e il rapporto intercorrente tra la *libertà di coscienza* e la *libertà religiosa*.

Duplici sono i filoni dottrinali a confronto. Secondo parte della dottrina – accolta dagli Stati di derivazione liberale - la libertà di coscienza afferirebbe al profilo della libertà di professare, nell'ambito sociale, la fede religiosa dell'individuo e all'appartenenza ad uno specifico gruppo confessionale; invece, la libertà religiosa involgerebbe gli altri aspetti del fenomeno religioso.

Altra parte della dottrina – fatta propria dagli Stati socialisti – è nel senso di ricomprendere nella libertà di coscienza *una tavola di valori etici, una ideologia, una visione del mondo e della vita involgente l'intera personalità*, comprensiva, quindi, anche della libertà religiosa se intesa come peculiare modello di vita della persona umana, laddove la libertà di religione *non sarebbe altro che l'esercizio della libertà di coscienza nello specifico ambito religioso*[44].

[44] *Cfr.* GIUSEPPE DALLA TORRE, *Libertà di coscienza e di religione*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10 marzo 2008, p. 5.

Pertanto, a seguir tale ultima impostazione, la libertà di coscienza sarebbe riferibile sia ai credenti che ai non credenti in quanto legata ad un'idea di vita ai cui valori modellare la personalità nel suo concreto svolgimento.

La Corte Costituzionale, nell'affrontare la tematica dei titolari della libertà religiosa e nel ricondurre la posizione del soggetto non credente nell'ambito di tutela dell'art.19 Cost., accoglie *"l'opinione prevalente [che] fa ormai rientrare la tutela della cosiddetta libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art.19, il quale garantirebbe altresì (...) la corrispondente libertà 'negativa'"*[45].Tale pronuncia rinviene, dunque, che la libertà di coscienza presupporrebbe non solo che l'ordinamento statuale non imponga alla persona attività di culto, ma anche che non sia imposto il compimento di atti con significato religioso.

Come rilevato, pertanto, la nostra Carta fondamentale, a differenza di altre costituzioni contemporanee, come ad esempio quella tedesca, ignora formalmente la *libertà di coscienza*[46].

Si è osservato che la libertà di coscienza, in quanto presupposto di garanza della libertà religiosa, richiederebbe riconoscimento di tutela. Difatti, il profilo *dinamico* del fenomeno religioso, costituito dalle *azioni esterne*, in quanto manifestazione nella vita sociale dell'adesione al messaggio di una specifica fede religiosa[47], rinviene il proprio fondamento di garanzia nella tutela del processo interiore della persona umana che porta all'atto di scelta in cui si sostanzia l'adesione consapevole e libera al convincimento religioso.

Non a caso, la Corte Costituzionale, nel definire la *sfera intima della coscienza individuale* come *quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso*[48], conferisce alla *sfera di potenzialità giuridiche della coscienza* il crisma di *bene giuridicamente rilevante*[49]. Il fondamento giuridico di tutela si rinviene nell'art. 2 Cost. in quanto la libertà di coscienza è ricompresa nelle libertà fondamentali e

---

[45] *Cfr*. Corte Cost., sent., 10 ottobre 1979, n. 117.

[46] La questione della libertà di coscienza si è posta in riferimento alla tematica dell'obiezione al servizio militare che il legislatore cercò di risolvere già con la legge del 1972.
La giurisprudenza si è orientata nel senso di ricondurre la libertà di coscienza alla libertà religiosa, soprattutto laddove si rendeva necessario rinvenire un fondamento costituzionale. Ad esempio, in tema di obiezione al servizio militare, in quanto una legge ordinaria doveva superare lo scoglio del precetto costituzionale sul "sacro dovere" del cittadino di difendere la Patria (art. 52 Cost.).

[47] Il messaggio religioso, che afferisce alle convinzioni personali della persona umana, costituisce, invece, profilo *statico* della religione.

[48] *Cfr*. Corte Costituzionale n. 149/1995

[49] *Cfr*. Corte Costituzionale n. 409/1989.

diritti inviolabili della persona umana[50]. La formazione libera della coscienza acquisisce valore giuridico in quanto la *coscienza* di ciascun individuo diventa base dell'identità individuale della persona, anche sotto il profilo culturale religioso.

L'atto di scelta nei confronti di un credo religioso viene tutelato non soltanto nel momento iniziale di adesione e di variazione del processo psicologico del convincimento dell'individuo, ma anche sotto il profilo della *sensibilità* che l'adesione libera e convinta fa radicare nell'individuo.

"*A questa sensibilità religiosa dei credenti ci si riferisce quando si parla del sentimento religioso, ossia di quel sentimento di intenso rispetto e venerazione che ogni fedele nutre per le dottrine, i simboli e le persone della propria religione*"[51].

La Corte Costituzionale, in più occasioni, lega il sentimento religioso alla coscienza intima dell'individuo considerando la sensibilità religiosa dei credenti un *bene costituzionalmente rilevante*[52], un *elemento base della libertà di religione che la Costituzione riconosce a tutti*[53], un *corollario del diritto costituzionale di libertà di religione*[54].

La *coscienza* intima religiosa della persona diventa causa legittimante di comportamenti esterni conformi al messaggio religioso a cui il soggetto aderisce liberamente e consapevolmente. La vita di ciascuno, infatti, tende a conformarsi ai precetti morali e religiosi che il credo, a cui si aderisce, esprime; precetti che entrano a far parte dell'identità del soggetto diventando modelli di vita da seguire nella società civile. " *La dimensione religiosa propone all'uomo principi etici che trovano fondamento o nella rivelazione o nella natura o nella coscienza, comunque in istanze di livello superiore a quelle di qualunque governo per quanto democraticamente eletto. Inoltre, i valori fondamentali di cui sono portatrici le religioni rappresentano da sempre punti di riferimento irrinunciabili per la vita della persona*"[55].

È stato osservato in dottrina che il riconoscimento in ambito costituzionale della *coscienza*, come bene costituzionalmente rilevante, e del *pluralismo dei valori di coscienza*[56], renderebbe possibile configurare *il diritto di agire secondo i dettami del*

[50] *Cfr.* Corte Costituzionale, n. 407/1991.
[51] ANTONIO VITALE, Milano, *Corso di diritto ecclesiastico*, 2005, p.22.
[52] *Cfr.* Corte Costituzionale, n. 188/1975.
[53] *Cfr.* Corte Costituzionale, n. 440/1995.
[54] *Cfr.* Corte Costituzionale, n. 329/1997.
[55] *Cfr.* ROBERTA SANTORO, *op. cit*., p. 14.
[56] *Cfr*. Corte Costituzionale, n. 422/1993.

proprio credo[57], come facoltà di assumere condotte che realizzano la specifica identità, secondo la propria coscienza religiosa, nel vivere sociale.

Il diritto a comportarsi secondo la propria fede religiosa, come aspetto della propria coscienza e conseguente diritto ad affermare la peculiare identità culturale, pone una pluralità di problemi.

In primo piano è la tematica dell'obiezione di coscienza. Non è mancato chi abbia evidenziato il "*problema della misura in cui l'ordinamento possa riconoscere (..) la libertà di conformarsi alla coscienza senza mettere in pericolo la sua stessa sopravvivenza*[58]": la garanzia della realizzazione dell'identità di ciascuno potrebbe, infatti, attuare il *particolarismo* e *l'egoismo individuale* e *di gruppo* laddove, invece, lo Stato garantisce valori di integrazione e solidarietà sociale di tutti i consociati.

Dirimente sarebbe in sede legislativa il bilanciamento di opposti interessi quali la libertà di coscienza del singolo, da un lato, e i valori di rilievo costituzionali, dall'altro lato, funzionali alla garanzia del buon andamento degli apparati di interesse generale.

È da osservare che parte della dottrina ecclesiasticistica si è espressa nel senso di riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza, cioè il diritto a non porre in essere condotte contrarie al proprio convincimento interiore, pur se non cristallizzato in un formale riconoscimento espresso in una disposizione normativa. Difatti, il diritto in esame avrebbe il valore di un diritto di rango costituzionale sulla base della centralità della persona umana, quale valore della persona umana *ex se*, *ex* artt. 2, 19, 21 Cost.[59]

Il valore costituzionale dell'obiezione di coscienza, come diritto, troverebbe riscontro non soltanto nella giurisprudenza costituzionale[60], laddove, nel ricondurre la coscienza intima ai diritti inviolabili dell'uomo, conferisce legittimazione a condotte non conformi a doveri pubblici, ma anche nell'assetto normativo della Carta

---

[57] *Cfr.*ROBETA BOTTA, *Sentimento religioso e Costituzione repubblicana*, Torino, ed. Giappichelli, 1990, p.164.

[58] ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico*, cit, p.55.

[59] Tale teorica non è esente da critiche. In particolare, in riferimento al rapporto tra obiezione di coscienza e doveri pubblici professionali, si evidenzia un'incompatibilità tra la conformità al convincimento interiore ed i precetti etici con il dovere di ciascun cittadino di obbedire alla legge dello Stato, che gli impone di svolgere i compiti propri della professione che ricopre; in riferimento al rapporto tra obiezione e diritti altrui, si evidenzia l'incompatibilità tra il diritto fatto valere dall'obiettore e la garanzia apprestata a favore di determinati interessi di altri soggetti *ex lege;* in riferimento al rapporto tra l'obiezione di coscienza e il principio di eguaglianza, si sottolinea che in alcuni settori professionali, quali ad esempio in materia sanitaria, non prevedendo prestazioni alternative a quella rifiutata, si realizzerebbe una situazione di discriminazione nei confronti del personale non obiettore.

[60] *Cfr.* Corte Costituzionale, n. 467/1991.

fondamentale dei diritti fondamentali dell'Unione Europea[61]. Quest'ultimo atto, infatti, nell'affermare *ex* art. 10 il diritto all'obiezione di coscienza, come previsto dalle leggi degli Stati che ne regolamentano il relativo esercizio, qualificherebbe l'intervento del legislatore nazionale non in funzione costitutiva delle fattispecie dell'obiezione di coscienza ma regolativa del diritto - per le fattispecie generalmente riconosciute negli Stati membri- in base ai principi di proporzionalità e necessarietà di cui all'art. 52, comma 1, della stessa Carta.

Di recente, il Comitato Nazionale per la Bioetica ha affermato la valenza costituzionale e la *funzione di istituzione democratica* dell'obiezione di coscienza sull'assunto della rilevanza dei diritti inviolabili della persona umana, che non dovrebbero essere autoritativamente limitati dagli organi degli Stati.[62]

A seguir tale orientamento l'obiezione di coscienza sarebbe un diritto di valore costituzionale. Pertanto, al fine di legittimare la disobbedienza a prescrizioni pubbliche, da un lato, non sarebbe necessario il riconoscimento formale espresso in una disposizione legislativa[63]- in quanto espressione di un diritto fondamentale dell'uomo-, dall'altro lato, sarebbe necessario – per evitare una inosservanza generalizzata alle leggi dello Stato- un giudizio di valore basato sul bilanciamento di interessi opposti di pari valore costituzionale.

In particolare, si riscontrerebbe, da una parte, il bene costituzionalmente rilevante sotteso alla libertà di coscienza, di cui l'obiezione di coscienza è espressione, dall'altra parte, il principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost. (per la possibilità di ipotesi discriminatorie fondate su convinzioni soggettive), il principio di solidarietà politica, sociale ed economica (per il legame al generale dovere di fedeltà alla Repubblica) e gli altri interessi costituzionalmente rilevanti, che involgano la legge dello Stato a cui l'obiezione si riferisce.

Necessario sarebbe, dunque, un giudizio di bilanciamento di beni giuridici di pari rango costituzionale che valuti gli interessi coinvolti in concreto[64] e non possa

---

[61] La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha acquisito valenza di parte integrante dei Trattati costitutivi dell'U.E (*cfr*. art. 6 Trattato di Lisbona).

[62] *Obiezione di coscienza e bioetica*, parere pubblicato il 30 luglio 2012, in www.governo.it.

[63] Non è mancato chi abbia qualificato l'obiezione di coscienza quale contenuto concreto della libertà di coscienze e, pertanto, abbia reputato non significativa la distinzione tra *libertà di coscienza* e *obiezione di coscienza*: "*riconoscere un diritto, ma non ciò che ne costituisce il contenuto concreto, è un nonsenso giuridico*" (*cfr*. M. C. Ruscazio, *"Preferirei di no"- Le ragioni dell'obiezione di coscienza*, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, Il Mulino, 2/2014, p. 390.

[64] Corte Costituzionale n.467/1991: "*la sfera di potenzialità giuridica della coscienza individuale rappresenta, in relazione a precisi contenuti espressivi del suo nucleo essenziale, un valore costituzionale*

che tener conto del limite di un contenuto intangibile dei pubblici poteri legati all'esistenza stessa del diritto (*cfr*. Corte Costituzionale, n.203/1985).

Si è parlato di *ragionevole diritto all'obiezione di coscienza*[65]: "*(…) la logica del bilanciamento, evitando una gerarchizzazione rigida ed artificiosa dei criteri assiologici pari ordinati, che costringe una decisione nei termini di aut- aut, rende possibile una configurazione ragionevole del diritto all'obiezione; dove per ragionevole (…) si intende (..) la conformità al grado di massima realizzabilità dei diversi valori in gioco nella singola situazione concreta (…) il contenuto proprio del diritto, se riguardato nella sua essenza più autentica di ordine di giustizia (…)*"[66].

2.1.1. Tutela della libertà di coscienza nell'ambito del lavoro: i doveri di prestazione nei confronti del datore di lavoro privato

Di peculiare interesse è il modo di atteggiarsi delle istanze religiose in tema di doveri di prestazione nei confronti del datore di lavoro privato.

Si affronta in dottrina il problema di come si possa conciliare l'efficacia diretta ed immediata dei diritti costituzionali nei rapporti interprivati (*Drittwirkung*) con i doveri e gli impegni espressione dell'*autonomia contrattuale*.

Ci si chiede, in tema di rapporti di lavoro, in particolare, se sussista la possibilità di individuare fattispecie in cui al lavoratore sia riconosciuta la facoltà di sottrarsi ai doveri contrattualmente assunti in riferimento a un diritto costituzionalmente garantito e non sia esercitabile, pertanto, il potere riconosciuto al datore di lavoro di licenziare il lavoratore per giusta causa o per giustificato motivo *ex* art. 1 legge n. 604 del 1996 e s.m.i. sui licenziamenti individuali[67].

---

così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)" .

[65] Il diritto di obiezione di coscienza in tale ottica farebbe emergere la necessità di individuare il punto di equilibrio tra duplici esigenze. Da un parte, i convincimenti personali soggettivi non possono, di per sé, essere accolti al fine di evitare una disobbedienza generalizzata degli imperativi dello Stato di diritto; dall'altra parte, il diritto in esame non potrebbe essere ridotto a mero riconoscimento formale giuridico delle fattispecie dell'obiezione per la rilevanza insopprimibile dei valori costituzionalmente rilevanti ed emergenti nella coscienza sociale della collettività.

[66] MARIA CHIARA RUSCAZIO, *"Preferirei di no"- Le ragioni dell'obiezione di coscienza*, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, Bologna, Il Mulino, 2/2014.

[67] Caso emblematico in Italia è il rifiuto del lavoratore in azienda di essere impiegato in settore di produzione bellica - *cfr*. Pret. Milano, 15 dicembre 1981.

In dottrina è stato autorevolmente sostenuto che ragionevole sarebbe la soluzione che richiami l'efficacia diretta dei diritti costituzionali nelle aziende con produzione diversificata per consentire l'applicazione dell'obiezione di coscienza. Legittima sarebbe la proposta da parte del datore di lavoro al lavoratore di svolgere mansioni diverse; dunque, ammissibile sarebbe lo spostamento in altro settore del lavoratore.

In ipotesi, invece, di azienda con produzione in unico settore l'obiezione di coscienza del lavoratore non potrebbe trovare spazio in quanto il convincimento interiore non potrebbe fondare la legittimazione di un rifiuto all'adempimento della prestazione dedotta in obbligazione *poiché l'obiezione di coscienza non può diventare titolo giuridico per sopraffare gli altri, a meno che questi altri non esigano adempimenti di doveri riprovati dalla comune coscienza giuridica"*[68].[69]

2.1.2. Identità religiosa e identità culturale: convinzioni personali nel diritto anti-discriminatorio in ambito lavoristico

Un orientamento dottrinale, attento alla tematica dell'identità religiosa del singolo, si pone il problema del profilo di tutela della convinzione religiosa del singolo sotto il profilo dell'occupazione e le condizioni di lavoro. Secondo parte della dottrina giuslavorista l'accezione da ascrivere alla locuzione *convinzioni personali* sarebbe di ampia portata e, pertanto, sarebbe da far rientrare nel divieto di discriminazione nei luoghi di lavoro *ogni singola identità individuale*. Secondo altra parte della dottrina le convinzioni personali non avrebbero una valenza *ex se,* ma sarebbero collegate al profilo religioso e, pertanto, tutelabili solo in quanto percorsi interiori di carattere religioso. Sarebbero da escludere, dunque, i *meri orientamenti personali* del soggetto sull'assunto che "*un'apertura così vasta e incontrollabile potrebbe facilmente accentuare i pericoli di frammentazione*

[68] *Cfr.* ANTONIO VITALE*, Corso di diritto ecclesiastico, cit, p. 65.*

[69] Si fa rinvio alla peculiare ipotesi del lavoro presso le fabbriche di armi. In particolare, si è osservato che non si potrebbe far gravare l'obiezione di coscienza del lavoratore sull'organizzazione del datore di lavoro sull'assunto che l'Italia ripudia la guerra soltanto come strumento di aggressione, non di difesa.

dell'orientamento e di scontro tra infinite tendenze che già indeboliscono le società moderne"[70].

È da osservare, però, che il decreto legislativo n.216/2003, attuativo in Italia della direttiva comunitaria n.78 del 2000, ha aderito alla posizione dottrinale che separa le nozioni conferendo autonomia di tutela alla religione o all'ideologia di qualsiasi natura.

In base all'interpretazione in sede di giurisprudenza comunitaria dell'art.9 Cedu si assiste ad una ricostruzione del rapporto tra religione e convinzioni personali che permette di giungere "*in sostanza a proteggere ogni aspetto della coscienza del lavoratore- e toglie ogni dubbio sulla tutela di credenze areligiose, antireligiose o non riconducibili ad un pensiero dogmatico organizzato e riconosciuto attraverso qualche forma dall'ordinamento."*[71]

2.2. Libertà religiosa collettiva e appartenenza confessionale: libertà religiosa come identità collettiva. Autonomia organizzativa del gruppo religioso

Il conferimento di centralità alla persona umana nell'ordinamento giuridico, che si evince in sede dottrinale dall'esame delle norme costituzionali interne[72] e, indirettamente, dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute[73] in

[70] *Cfr*. NICOLA FIORITA, *cit*., p.22.
[71] *Ibidem,* p.23.
[72] In sede di *lavori preparatori della Carta costituzionale*: in Commissione si approvò una norma – non recepita nel testo finale, in quanto ritenuta ridondante perché enucleabile da altre disposizioni costituzionali – che espressamente sanciva la soggettività giuridica dell'uomo in quanto tale.
Si pensi all'*art. 2 Cost.* che, in via esplicita, affermerebbe il principio del riconoscimento della personalità giuridica dell'uomo nel conferire tutela ai diritti inviolabili della persona umana senza indicarne una elencazione tassativa. Nel sancire la rilevanza di situazioni giuridiche soggettive riferibili a ciascun uomo, si presupporrebbe il riconoscimento della personalità giuridica della persona umana in quanto titolare di posizioni giuridiche soggettive. Si pensi, anche alla valenza interpretativa da assegnare ad esempio all'*art. 19 Cost*. (laddove si afferma che a *tutti* è garantita la libertà religiosa), all'*art. 21 Cost.* (laddove a *tutti* è assicurata la libertà di pensiero), all'*art. 22 Cost.* (laddove, nella locuzione *nessuno* può essere privato della capacità giuridica, cittadinanza, nome, si argomenta che *tutti* sono diretti destinatari di norme giuridiche e titolari delle relative situazioni giuridiche soggettive).
[73] Nell'ambito del diritto internazionale si pone il problema del riconoscimento di tutela dei diritti umani con effetti giuridici anche nell'ordinamento interno dei singoli Stati.
Prima della seconda guerra mondiale la tutela dei diritti dell'uomo era perseguita con effetto riflesso della protezione assicurata alle minoranze riconosciuta nell'ambito dell'ONU, in seguito all'ingrandimento territoriali di Stati nazionali di nuova formazione: gli interessi tutelati in via prevalente erano quelli degli Stati rispetto alle libertà fondamentali dei singoli o diritti dell'uomo.

tema di tutela apprestata ai valori della persona umana e del riconoscimento della personalità giuridica all'uomo, pone in primo piano la tematica dell'*appartenenza confessionale* e delle situazioni giuridiche soggettive ad essa afferenti sotto il profilo sia normativo che giurisprudenziale.

Dopo la seconda guerra mondiale è emersa la prospettiva che pone in primo piano la persona umana e l'esigenza di protezione dei diritti fondamentali dei singoli e che trova immediato riscontro giuridico in plurimi atti internazionali di diversa portata giuridica. In particolare, la Carta di S. Francisco di creazione dell'ONU del 1945 (nel *preambolo*, in via programmatica, e in una serie di disposizioni) afferma la tutela dei diritti fondamentali della persona in quanto funzionale alla pace e alla giustizia nel mondo; la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, redatta dalla Commissione nominata dal Consiglio economico e sociale ed approvata dall'Assemblea generale, predispone una analitica indicazione dei diritti fondamentali; i Patti del 1966, approvati dall'Assemblea generale dell'ONU, relativamente ai diritti economici, sociali e culturali e ai diritti politici, danno valenza normativa internazionale convenzionale ai principi affermati dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948.
Emerge il problema di accertamento del grado di protezione del sistema di tutela apprestato per i diritti umani in base all'esame del valore giuridico degli atti internazionali su menzionati.
Di peculiare rilievo è l'individuazione della portata giuridica della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, che enuclea in modo dettagliato le libertà fondamentali e i diritti dell'uomo, alla luce dei quali viene letta anche l'enunciazione generica dei diritti e libertà riconosciuti alla persona umana.
Parte della dottrina, pur rilevando la mancanza di ratifica e, pertanto, la non obbligatorietà dell'osservanza del contenuto del documento in questione da parte degli Stati membri dell'ONU, ha escluso una valenza meramente morale e programmatica. Infatti, la teorica in esame ha conferito, invece, un valore giuridico attuale e precettivo sia sull'assunto che la Dichiarazione sarebbe completamento della Carta dell'ONU (gli Stati membri dell'ONU sarebbero vincolati ad osservare il contenuto in base al combinato disposto artt. 55 e 56 dello Statuto) e sia sulla valenza di principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti da attribuire alle enunciazioni della Dichiarazione *de qua.*
Altra parte della dottrina ha riconosciuto un'efficacia giuridica indiretta alla Dichiarazione in base all'osservazione che tale documento offrirebbe una interpretazione autentica delle norme contenute nello Statuto dell'ONU anche in tema di diritti fondamentali della persona umana.
Si pone, anche, il problema del riconoscimento della personalità giuridica internazionale dell'uomo: tale profilo è discusso in sede dottrinale.
Secondo la tesi tradizionale in dottrina non sarebbe ammissibile riconoscere in ambito internazionale personalità giuridica alla persona umana sulla base della natura stessa del diritto internazionale, che si sostanzia in norme poste in essere dagli Stati per gli Stati stessi. Infatti, gli Stati sarebbero gli unici soggetti giuridici nel diritto internazionale e, pertanto, nessuna situazione soggettiva sarebbe da riconoscere direttamente ai singoli individui. Infatti, esclusivamente gli Stati sarebbero i responsabili dell'attuazione in sede internazionale delle norme poste in riferimento alle persone fisiche che non possono direttamente vantare di alcun diritto e né essere destinatari di obblighi.
Altra parte della dottrina, invece, conferisce il ruolo di soggetto giuridico di diritto internazionale esclusivamente al singolo individuo in quanto soltanto a quest'ultimo potrebbe essere riscontrata quella *volontà cosciente* nell'agire necessaria al fine di richiedere l'applicazione di norme imperative proprie del c.d. diritto obiettivo: il diritto internazionale regolerebbe relazioni tra individui membri di gruppi sociali e politici, titolari di organi dello Stato.
Altro orientamento dottrinale è nel senso di ammettere personalità giuridica non soltanto agli Stati "*giacché a priori deve essere loro riconosciuta tale qualificazione per la natura stessa di diritto internazionale*" (C. Mirabelli, *L'appartenenza confessionale*, CEDAM, 1975, p.41), ma anche altri soggetti come le persone fisiche, in quanto titolari di situazioni giuridiche soggettive *ad hoc*.
Non è mancato chi non abbia osservato che, se dall'esame delle norme *sostanziali*, riferibili a situazioni giuridiche soggettive dei singoli individui, le posizioni dottrinali sarebbero tutte ugualmente valide (sotto il profilo teorico), dall'esame delle *c.d. norme d'azione*, che predispongono i sistemi di tutela internazionale dei diritti dei singoli che si reputino lesi, si potrebbe riscontrare il riconoscimento di una soggettività diretta ai singoli per l'attribuzione diretta alle persone fisiche della titolarità di posizioni di diritto. Si pensi all'art. 28 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: i singoli individui sarebbero titolari del potere di promuovere azione di accertamento di eventuale violazione da parte dello Stato contraente del diritto riconosciuto alla persona giuridica. Pertanto, la persona giuridica agisce in nome proprio per la lesione di un diritto riconosciuto.

2.2.1. L'accezione di appartenenza confessionale in contesto multiculturale

L'appartenenza confessionale acquisisce, quindi, una dimensione sociale, oltre che fatto meramente attinente al foro interno della persona, nell'ambito della società multietnica. I gruppi sociali di nuovo insediamento nella compagine sociale, portatori di una propria identità culturale e religiosa, presentano istanze non soltanto afferenti alla protezione della fede religiosa, ma anche al riconoscimento e alla tutela del profilo di esternalizzazione della religione in quanto manifestazione del culto religioso.

Emerge, dunque, il problema per lo Stato di trovare un equilibrio tra la tutela della libertà di religione e il riconoscimento dei limiti per lo svolgimento dell'attività religiosa dei gruppi nell'ambito della comunità sociale.

Si parla di crisi dell'accezione di appartenenza alla confessione religiosa in quanto essere parte di un gruppo religioso vorrebbe significare, *in primis*, appartenere ad una compagine sociale riconosciuta in quanto formazione sociale ove si sviluppa la personalità dei singoli nell'ambito della libertà religiosa riconosciuta anche a livello sovranazionale.

In ambito di multiculturalismo della società, secondo un orientamento dottrinale, si assisterebbe all'assunzione di *funzioni* cosiddette *atipiche* da parte della religione che, nella sua valenza di identità culturale, non solo esprimerebbe valori afferenti alla credenza religiosa, ma anche affermerebbe nella società il proprio messaggio di salvezza attraverso il riconoscimento giuridico dei bisogni di cui è portatrice.

Gli ordinamenti giuridici confessionali verrebbero a porsi, infatti, con il carattere dell'universalità in quanto il messaggio religioso e la missione che si propongono hanno valenza universale.

Il fenomeno della globalizzazione in Europa imporrebbe la ricerca di un *dialogo* in quanto veicolo di culture differenti e identità ideologiche non uniformi. Il *multiculturalismo*, infatti, richiederebbe la ricerca di un equilibrio di valori funzionale alla pacifica convivenza in una *società allargata* a modelli di vita differenti. Il multiculturalismo - "*coesistenza di sistemi culturali globali tra loro molto diversi perché si basano su un terreno diverso (…) risponde a categorie*

interpretative diverse"[74]*- presenterebbe caratteri specifici rispetto al pluralismo che, invece, "richiede un'accettazione reciproca delle culture in un contesto di omogeneità, nel quale esistono condivise categorie interpretative*"[75].

Non è mancato chi abbia affermato che il dialogo ecumenico, "*modello di dialogo tra le diverse fedi, al quale sia, però sottratta la possibilità di disporre autoritativamente del nucleo veritativo di ciascun credo (…), contribuisce ad arricchire la richiamata nozione di dimensione globale dell'appartenenza religiosa*"[76].

Problema che pone l'appartenenza confessionale, in un contesto emergente di multiculturalismo, è da individuarsi, pertanto, nel pericolo di conflitti tra i valori culturali delle religioni rispetto alla cultura preminente nella società europea e dei singoli Stati membri; conflitti tra i singoli e le istituzioni statali e nei rapporti intersoggettivi.

Di qui la necessità di riconoscimenti normativi da parte dello Stato delle condizioni giuridiche dei singoli in relazione all'appartenenza confessionale che si sostanzierebbe nel riconoscimento di quel grado di libertà (anche religiosa) all'individuo tale da poter tutelare i diritti fondamentali della persona. Pertanto, mentre l'appartenenza ad una formazione sociale sarebbe espressione della tutela della libertà individuale che lo Stato deve garantire come diritto fondamentale; l'appartenenza confessionale, in quanto esercizio della libera volontà di un cittadino ad aderire ad una data religione, sarebbe tutelata come libera volontà di scelta di adesione sotto un duplice profilo: *positivo* (garanzia di esteriorizzare in ambito sociale la propria credenza religiosa) e *negativo* (garanzia di tutela del principio di eguaglianza e del divieto di disparità di trattamento su base religiosa).

2.2.2. Rapporto tra la libertà religiosa e il principio di uguaglianza

In riferimento al profilo negativo di tutela del fenomeno religioso, è stato evidenziato che esso nascerebbe dalla necessità di valutare le fattispecie religiose alla

[74] *Cfr.* ROBERTA SANTORO, Appartenenza religiosa e diritti di cittadinanza nell'Unione europea, Cacucci Editore – Bari, 2008, p. 66.
[75] *Ibidem*, p. 66.
[76] DOMENICO BILOTTI, *Il fatto religioso e la nascita della biopolitica*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 17/2014, 12 maggio 2014.

luce dei diritti inviolabili e libertà fondamentali della persona e, quindi, al fine di verificare la conseguente legittimità costituzionale.

In primis, viene considerato il rapporto tra la libertà e l'uguaglianza laddove, come è stato evidenziato in dottrina, si rinvengono le limitazioni in riferimento ai diritti sociali. Difatti, i diritti sociali avrebbero il fondamento nel principio di uguaglianza e circoscriverebbero il diritto di libertà. Pertanto, per ciò che afferisce al fenomeno religioso, i diritti fondamentali di libertà ed uguaglianza sono l'uno funzionale all'attuazione dell'altro.

Problematico è il rapporto tra la libertà religiosa e il principio di eguaglianza affrontato diffusamente dalla dottrina ecclesiastica sotto il profilo della libertà religiosa in tema di disparità di trattamento delle confessioni religiose.

Non di minore importanza ricostruttiva è la questione del raccordo tra la libertà religiosa e il principio di uguaglianza riferiti al profilo individuale. In particolare, in riferimento al profilo di estensione soggettiva, si osserva che, a fronte di un riconoscimento universale della libertà religiosa, riconosciuta a *tutti* dall'art.19 Cost., l'art.3 Cost. garantisce il principio di eguaglianza indicando i soli *cittadini*.

Invece, in riferimento al contenuto dei diritti in esame, è da osservare che, se per il diritto di libertà, in base alla dottrina maggioritaria, si attribuisce un potere di perseguire scopi religiosi senza limitazioni di alcun tipo, per il diritto di eguaglianza sussistono una serie di interpretazioni.

In particolare, secondo un'interpretazione restrittiva, il diritto di eguaglianza sarebbe da identificarsi nella *eguale soggezione di tutti di fronte alla legge*. A tale opinione si oppone la posizione tradizionale che è nel senso di qualificare il diritto di eguaglianza come garanzia di parità di disciplina per medesime situazioni senza escludere l'ammissibilità, in base al principio di proporzionalità, di una *ragionevole* differenziazione di trattamento giuridico.

Le garanzie di eguaglianza *ex art.3 Cost*. e della libertà religiosa *ex art. 19 Cost.,* pur non sovrapponendosi nei profili di tutela per la diversità di contenuti, sono strettamente legate in quanto la violazione dell'una comporta ostacoli anche alla realizzazione dell'altra.

La discriminazione tra i cittadini fondata su motivi religiosi, infatti, non soltanto viola il principio di eguaglianza, ma limita anche la libertà religiosa creando ostacoli al suo esercizio.

Allo stesso modo la violazione della libertà religiosa – ad esempio sotto il profilo dello svolgimento dell'attività di culto – potrebbe determinare disparità di trattamento tra i cittadini rispetto a chi viene consentito di esteriorizzare la propria fede religiosa.

Riconoscimento giuridico di tutela dei bisogni religiosi e diritto della persona all'appartenenza confessionale si riscontrerebbero anche in ambito europeo soltanto nella dimensione negativa, in ottica antidiscriminatoria su motivi religiosi. Infatti, gli Stati membri sarebbero unici detentori del potere di regolamentare in senso positivo il fenomeno religioso.

All'interno degli ordinamenti statali, alle Chiese (o organizzazioni religiose) sarebbe, comunque, da ascrivere un ruolo pubblico attivo al fine di realizzare il *dialogo aperto e trasparente*.

L'immigrazione in Europa ha creato il problema della pacifica convivenza delle diversità di culture (di cui la religione è un aspetto preminente) -civiltà e stili di vita- e, di conseguenza, la questione dell'integrazione sociale.

In riferimento al rapporto tra identità, religione e diritto, non è mancato in dottrina chi abbia evidenziato che in Italia gli studiosi ecclesiasticisti sono stati propensi a considerare l'uguaglianza non nell'accezione di *dare a tutti la stessa risposta*, ma *"nel trattare in modo eguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse"*. Si osserva, infatti, che proprio lo studio del rapporto tra il diritto e la religione farebbe emergere "*il conflitto latente tra valori del gruppo e legge generale, l'esistenza di due norme inconciliabili, la necessità di apprestare misure per permettere al singolo fedele di seguire ciò in cui crede, ovvero di realizzare la propria identità religiosa"*. Pertanto, da escludere sarebbe un'accezione formale di uguaglianza formale al fine di realizzare politiche di promozione dell'identità culturale laddove "*le regole sono normalmente le prime ad emergere e le più tenaci a resistere, non solo perché caratterizzate da quella speciale forza che promana dalla parola divina, ma anche (…) dotate di particolare rigidità (…) condivise da gruppi estesi dotati di rappresentanze ben riconosciute o ben riconoscibili"*[77].

La conoscenza approfondita della relazione tra cultura religiosa e diritto sarebbe fondamentale per la enucleazione di categorie giuridiche idonee a risolvere le questioni sottese al multiculturalismo: il patrimonio culturale di un gruppo sociale si esteriorizza in comportamenti e attività peculiari e caratterizzanti lo stesso gruppo.

[77] *Cfr.* NICOLA FIORITA, *cit.,* p. 9.

La tematica dell'appartenenza confessionale pone sia il problema dell'accezione giuridica della comunità religiosa come comunità intermedia, che si sostanzia in una pluralità di soggetti legati dal perseguimento di un comune scopo meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico, sia il problema dei rapporti tra comunità intermedie e la comunità politica, da un lato, tra la comunità intermedia di appartenenza e i diritti dei singoli, dall'altro lato.

2.2.3. La tutela dello Stato dei diritti inviolabili e fondamentali dei singoli in riferimento alle comunità religiose

In seguito all'emergere di nuovi gruppi religiosi si pone il problema di tutela da parte della comunità politica dei diritti dei singoli fondamentali.

Il multiculturalismo impone il riconoscimento di culture che siano pregne di modelli di vita liberamente scelti dai singoli e non in contrasto, dunque, con i diritti irrinunciabili della persona e, come tali, cosiddetti inviolabili.

Spinta determinante alla centralità della persona umana sarebbe da ascrivere anche alla disciplina moderna del diritto ecclesiastico ispirata alla *legislatio libertatis* in quanto fondata sul valore della persona umana e sulla sua volontà di agire. L'uomo, infatti, diventerebbe non solo centro di imputazione di situazioni soggettive attive, poste a tutela del sentimento religioso e dei diritti fondamentali, in generale, ma anche momento di raccordo tra la realtà spirituale della comunità religiosa e la realtà temporale della comunità civile e, pertanto, tra l'ordinamento della Chiesa e quello dello Stato.

Plurime sono le motivazioni giuridiche che conducono alla rivalutazione della persona umana nella scienza giuridica.

In particolare, si è parlato, nell'ottica del richiamo al diritto naturale, di *rivolta al formalismo*. Alla concezione fondata sulla supremazia della legge validamente emanata, che confonde la legalità con il concetto di giustizia, si oppone la dottrina che ha proteso per l'affermazione dei diritti essenziali dell'uomo in quanto tale, come tutela minima della persona umana. La finalità di tale ultima teorica è quella di evitare la legittimazione di leggi, pur se validamente emanate, inique ed offensive dello stesso senso di umanità (si pensi, ad esempio, alle leggi razziali).

Si è anche assistito all'affermazione del *pluralismo di ordinamenti giuridici*. Infatti, la nostra Costituzione repubblicana è subentrata allo Stato autoritario del periodo fascista, che incorporava nell'interesse generale tutti gli interessi dei gruppi sociali autoritativamente predeterminati. La Carta fondamentale, oggi, riconosce e incentiva il pluralismo delle formazioni sociali, in quanto espressione dello sviluppo della persona umana e, pertanto, conferisce autonomia collettiva ai gruppi organizzati.

L'evoluzione della scienza ecclesiasticistica ha portato ad un approccio sistematico che riconosce alla persona umana il valore centrale nella lettura dei rapporti tra l'ordinamento statuale e quello della Chiesa. Dal Concilio Vaticano II la persona umana è, infatti, tutelata nella duplice prospettiva di cittadino e fedele in quanto nell'agire libero e volontario, esercitando i diritti inviolabili e le libertà fondamentali, sarebbe in grado di porre in essere condotte che esprimono il proprio credo religioso.

È stato osservato in sede dottrinale che l'appartenenza a gruppi sociali, in generale, e a gruppi confessionali, in particolare, porrebbe un problema di garanzia di tutela della persona umana per la soggezione a pluralità di ordinamenti diversi, anche confessionali. Infatti, la stessa persona e i suoi diritti inviolabili e libertà fondamentali sarebbero punto di raccordo tra gli stessi ordinamenti statali e confessionali.

La forte esigenza alla *socialità* della persona comporterebbe la creazione di una pluralità di gruppi sociali che sarebbero differenziati dal grado di stabilità e organizzazione e, dunque, caratterizzati dai diversi scopi perseguiti.

Ci si pone il quesito di come la credenza di una determinata fede religiosa, che non si esaurisca nel foro interno di ciascuno, ma si sostanzi in azioni esterne, che pongono in essere relazioni intersoggettive, persegua interessi comuni.

Si è osservato in dottrina che il fenomeno religioso, caratterizzato dal *predominio delle credenze religiose* e dalla *profonda affinità delle coscienze*, può portare sia ad un gruppo sociale caratterizzato da un ordinamento giuridico, laddove la comunanza forte di interessi interiori facilita il formarsi di una struttura giuridica organizzata, sia a gruppi non organizzati, in quanto la stessa identità spirituale è

talmente intensa da far sentire meno il bisogno di un'organizzazione, in senso stretto, che la rappresenti[78].

La dimensione collettiva della libertà religiosa esprimerebbe un'esigenza di condivisione da parte degli individui dell'esperienza della fede religiosa al fine della piena realizzazione degli interessi che il fenomeno religioso involge. Si è affermato in dottrina che "*la dimensione religiosa implica necessariamente un momento collettivo insopprimibile*" al fine del pieno sviluppo della persona umana nello svolgimento di attività religiose.

Le aggregazioni religiose non sono esenti da problematiche inerenti alla tematica della libertà religiosa sotto il profilo sia delle libertà *finali*[79] – attività strettamente collegate al fine da perseguire - sia sotto il profilo delle libertà *strumentali* – predisposizione degli strumenti idonei alla realizzazione dei fini stabiliti.

Difatti, com'è stato osservato in sede dottrinale, esigenze di tutela si porrebbero *in primis* in riferimento all'autorganizzazione, quale espressione della libertà del gruppo di determinare le regole sulle modalità degli strumenti organizzativi. Le regole in questione sarebbero necessarie per il funzionamento dell'organizzazione del gruppo e, pertanto, per lo svolgimento delle attività deputate alla realizzazione degli interessi sottesi agli scopi scelti liberamente dal gruppo stesso.

Proprio l'autonomia normativa c.d. *statutaria* dei gruppi qualificherebbe come ordinamento giuridico il gruppo, che avrebbe la possibilità di essere titolare di poteri ordinamentali attraverso la predisposizione di un sistema di *giustizia interno*.

---

[78] Alla teorica tradizionale di *Jhering* e di *Sohm* - che negava la sussistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici, al di fuori dello Stato, sull'assunto che esiste il diritto soltanto in riferimento allo Stato e non alla Chiesa, che non si atteggerebbe ad istituzione ma avrebbe valenza essenzialmente spirituale-, si contrappone la recente dottrina di Romano della pluralità di ordinamenti giuridici che riconosce la sussistenza non solo dell'ordinamento dello Stato, ma anche il distinto ordinamento giuridico della Chiesa.
Problematico è il rapporto tra ordinamento sociale e ordinamento giuridico in senso stretto in riferimento all'individuazione degli elementi identificativi. A tal proposito significativo è il contributo del Giannini che ha individuato gli elementi identificativi dell'ordinamento giuridico nella *pluralità di persone* (fedeli di una medesima religione), nella *normazione* (norme prodotte ed osservate dal gruppo sociale) e nell'*organizzazione* (complesso di strumenti ed attività funzionali al perseguimento dello scopo del gruppo religioso).

[79] Le attività religiose principali, di cui all'art.19 Cost., possono essere svolte anche *in forma associata*. Duplici sono gli aspetti significativi del profilo di garanzia della libertà *finali*: la tutela della libertà del gruppo religioso di determinare autonomamente le scelte senza interferenze esterne- espressione del pluralismo ideologico dell'ordinamento democratico-; e tutela della libertà del gruppo religioso nello svolgimento delle attività scelte liberamente. Tale ultimo aspetto di tutela, volto a garantire ai membri del gruppo una serie di prestazioni necessarie per la realizzazione dell'interesse religioso, trova i propri limiti, da una parte, nella liceità delle azioni (accertamento della liceità delle attività svolte: ad es. tecniche illecite di proselitismo) e, dall'altra parte, nella *doppia valenza* dell'attività svolta (non soltanto valore religioso ma anche qualificazione specifica giuridica, che impone requisiti e condizioni da osservare, da parte dell'ordinamento dello Stato).

In linea di principio, trattandosi di affari interni al gruppo, l'autonomia *statutaria* in esame sarebbe di esclusiva competenza del gruppo. Pertanto, in tale ambito, del tutto da escludere sarebbe, invece, l'intervento normativo statuale in quanto afferente a situazioni di cui lo Stato stesso si dichiara essere estraneo.

2.2.4. La tematica dei limiti dei poteri del gruppo religioso in riferimento ai diritti fondamentali

Il problema sorge in ipotesi in cui i poteri del gruppo, relativi all'organizzazione, involgono interessi e situazioni di cui è richiesta tutela da parte dello Stato. In particolare, si pone il tema della limitazione dei poteri del gruppo confessionale allorquando incidano sui diritti inviolabili e le libertà fondamentali degli individui - appartenenti al gruppo inteso come formazione sociale- e la cui doverosa garanzia è prevista *ex* art. 2 Cost.

Il richiamo è alla tematica del conflitto tra il singolo e il gruppo, in cui il soggetto è inserito, che pone il problema della verifica, caso per caso, dei valori di maggiore tutela previsti in Costituzione.

La persona umana è posta al centro dei valori dalla Costituzione: sia in sede dottrinale che giurisprudenziale ne viene riconosciuta l'operatività anche nei rapporti interprivati, non soltanto nei confronti dello Stato e dei centri di potere privati, propri dei gruppi di cui il singolo può essere membro. La stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale ha affermato la valenza *erga omnes* da parte del singolo individuo dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali della persona umana.

Plurime sono le interpretazioni relative all'ambito di tutela *ex* art. 2 Cost.

In primis, è da osservare che, in riferimento al dibattito relativo al carattere tassativo o meramente esemplificativo dell'elencazione dei diritti fondamentali contenuti in ambito costituzionale, la dottrina maggioritaria è nel senso di considerare l'art. 2 una *clausola generale*, una *norma di apertura costituzionale*, ricomprendendo nel suo ambito di applicazione i valori della persona non indicati espressamente nella Costituzione sull'assunto che la norma in questione tutela la persona umana ponendola al centro del nostro sistema giuridico.

Secondo parte della dottrina e un orientamento giurisprudenziale, nell'ottica di dare valore al pluralismo sociale e politico, l'art. 2 Cost. darebbe copertura di

garanzia anche all'autonomia dei gruppi, inquadrati come formazioni sociali in cui si svolge e si sviluppa la personalità dell'individuo.

Tale teorica non è esente da critiche. In particolare, sul rilievo dell'evoluzione in senso autoritativo e di privilegio di alcuni gruppi, si evidenzia la necessità che lo Stato si ponga come garante dei diritti fondamentali dei singoli anche all'interno e nei confronti delle formazioni sociali.

L'art. 2 Cost. sarebbe rivolto alla tutela della persona umana, al *valore del singolo*.

Non è mancato chi abbia affermato che il riferimento dell'art. 2 Cost. alle formazioni sociali non avrebbe una valenza delimitativa dell'ambito di tutela dei diritti e libertà del singolo nei confronti del potere privato, ma sarebbe comprensiva della garanzia non solo della tutela dei diritti inviolabili e libertà fondamentali del singolo in quanto tale, ma anche della persona umana in qualità di membro delle formazioni sociali[80].

Si pone, pertanto, il problema dell'individuazione della tutela giurisdizionale del singolo all'interno della confessione religiosa. In particolare, ci si chiede se il singolo, in ipotesi in cui paventi una lesione da un atto posto in essere dalla confessione religiosa, possa avvalersi della garanzia di cui all'art. 24 Cost.[81], facendo ricorso agli organi statuali preposti per la tutela dei diritti soggettivi -autorità giudiziaria ordinaria-.

Non di poco momento sarebbe il *discrimen* tra formazioni sociali necessarie (ad es. la famiglia) e le formazioni sociali volontarie (come nel caso delle confessioni religiose) e tra formazioni sociali con finalità connesse agli interessi diretti dello Stato (ad es. i partiti politici) e formazioni sociali che perseguono interessi indirettamente connessi con quelli propri dello Stato (ad es. le confessioni religiose).

È stato osservato che la problematica del profilo di garanzia dei diritti dei singoli in riferimento alle formazioni sociali si pone, in modo incisivo ed urgente, nelle compagini sociali aventi carattere necessario e finalizzate alla realizzazione di interessi diretti dello Stato.

Per le altre tipologie di formazioni sociali, in cui rientrano le confessioni religiose, la tematica si ridurrebbe nella tutela della libera manifestazione

---

[80] *Cfr.* NIGRO MARIO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in Politica del diritto, 1975, p.181.

[81] " *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*" (art.24 Cost).

dell'autonomia privata, espressione da parte dell'individuo di un libero assoggettamento ad un altro apparato normativo ed ad un insieme di precetti a valenza anche sociale, oltre che spirituale e religiosa.

Si è parlato di garanzia di tutela della prevalenza *della* libertà delle confessioni, come libertà religiosa collettiva, rispetto alla libertà dei singoli, come libertà religiosa individuale, *nelle* confessioni religiose; prevalenza di tutela non assoluta della libertà delle confessioni religiose in quanto garanzia prevista nei limiti posti dalla Carta Costituzionale all'autonomia delle formazioni sociali e alla preminente tutela di diritti fondamentali della persona umana *ex* art. 2 Cost.

Di qui l'esigenza, al fine di garanzia della persona umana anche nella formazione sociale, di evitare la sussistenza di ambiti di azione del gruppo sottratti al sindacato del giudice: eventuali limiti di tutela di carattere giurisdizionali dei diritti e libertà dei singoli, nei confronti di poteri privati di cui è titolare un gruppo sociale, sarebbero espressione di mancanza di efficace tutela degli interessi personali dei singoli che il nostro ordinamento dovrebbe apprestare e che non potrebbe trovare legittimo fondamento in un'asserita delimitazione di competenza tra ordinamenti giuridici distinti. Non a caso la dottrina maggioritaria di recente è nel senso di sottolineare l'erroneità dell'orientamento che legittima la limitazione di tutela delle libertà del singolo a fronte dei poteri privati del gruppo sull'assunto di un formale riconoscimento della libertà della persona umana di essere nella piena libertà di scegliere di appartenere o meno ad un gruppo. Difatti, la libertà di adesione o di recesso da un gruppo riconosciuto ad un singolo, non dovrebbe esonerare l'interprete dal verificare se certe garanzie di tutela di libertà e dignità possano costituire oggetto di rinuncia da parte dell'individuo che svolga la sua personalità nella formazione sociale realizzando interessi di natura strettamente personali[82].

Plurime sono le questioni ancora aperte sul tema di tutela del singolo nel gruppo.

In primo luogo, i limiti del sindacato di tutela del giudice che, secondo parte della dottrina, potrebbe assumere il ruolo di *arbitro dei conflitti* tra la coscienza individuale del singolo e gli interessi del gruppo.

Non di poco momento è la problematica relativa alla possibilità di individuazione dei limiti al potere privato del gruppo che è portatore di una specifica identità a cui la coscienza individuale del singolo aderisce in quanto corrispondente

[82] Si richiama il delicato problema della possibilità di rinunciare a diritti costituzionalmente garantiti del singolo nell'ambito del gruppo, in generale, e nelle c.d. *organizzazioni di tendenza*, in particolare.

al proprio pensiero. In dottrina è stato affermato che "*la tutela della libertà di manifestazione del pensiero e di associazione, della libertà politica e sindacale in capo al singolo non può condurre a significare che all'interno del gruppo debbano forzosamente essere e tutelare diverse linee di pensiero in eventuale contrasto tra loro, ma deve risultare compatibile con la libertà di azione del gruppo in quanto tale*"[83].

Anche la tematica della garanzia e implementazione di una effettiva partecipazione del singolo all'interno della formazione sociale, al fine di contrastare l'attitudine del gruppo a porsi nei confronti del singolo come centro di potere privato autoritativo, non è priva di profili di criticità.

Infatti, si è osservato che la indiscriminata partecipazione del singolo all'interno del gruppo potrebbe creare una disgregazione della compagine sociale non funzionale alla tutela del singolo.

Pertanto, duplice è l'esigenza di tutela: da una parte la partecipazione del soggetto alle formazioni sociali, comprese quelle a scopo religioso, è garantita e implementata nella misura in cui sia funzionale alla realizzazione dello sviluppo della persona umana; dall'altra parte, l'adeguata protezione del singolo da parte dell'ordinamento dello Stato, contro eventuali poteri autoritativi del gruppo, potrebbe essere letta da parte della formazione sociale come limitazione dell'autonomia dei gruppi.

La delicata questione non trova soluzione unanime in ambito dottrinale. Parte della dottrina, che individua la pluralità di ordinamenti, sottolinea la valenza originaria dell'ordinamento interno del gruppo e la conseguente impossibilità di confinare la disciplina normativa esclusivamente nel diritto statuale. Altra concezione fa rientrare la disciplina del fenomeno associativo nella sfera d'azione esclusiva del diritto dello Stato.

Autorevole posizione dottrinale ha evidenziato che il conflitto tra i diritti fondamentali dei singoli e valori insiti nell'autonomia del gruppo sociale non dovrebbe risolversi in un mero conflitto tra autorità e libertà, ma nel bilanciamento degli interessi in gioco espressi nelle libertà riconosciute all'individuo e al gruppo in riferimento alle fattispecie concrete realizzate.

---

[83] *Cfr.* MARIA GIOVANNA MATTAROLO, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam- Casa Editrice dott. Antonio Milani, 1983, p. 19.

In particolare, si è osservato che, se il conflitto tra gruppo e singolo emerga in riferimento alla natura della formazione sociale, si dovrebbe propendere per la prevalenza degli interessi collettivi rispetto a quelli della persona umana; invece, nell'ipotesi in cui la situazione in concreto involga situazioni non afferenti alle finalità precipue del gruppo, ma di altra natura, si dovrebbe propendere per la prevalenza degli interessi individuali rispetto a quelli del gruppo.[84]

La realizzazione della persona umana in ambito spirituale, nello svolgimento della missione che la fede religiosa richiede, è riconosciuta e garantita dall'ordinamento dello Stato anche a livello costituzionale, come modalità di esercizio della fede, sia in forma individuale che in forma associata.

Ci si chiede quale sia la garanzia e la limitazione dei diritti fondamentali della persona all'interno delle formazioni sociali, in particolare delle confessioni religiose.

Si osserva che la giurisprudenza costituzionale[85], nel riconoscere il diritto d'associazione e di recesso, come diritto individuale dei singoli, ne ha affermato l'estensione anche alle confessioni religiose, quali formazioni sociali garantite dall'art. 2 Cost. Pertanto, è da chiedersi se, all'interno dello svolgimento del rapporto dialettico personalità del singolo e libertà del gruppo confessionale, il singolo possa realizzare la propria personalità e identità anche attraverso quella peculiare vita religiosa di cui è espressione la confessione religiosa di appartenenza.

All'orientamento tradizionale, fondato sul riconoscimento della restrizione dei diritti individuali per volontaria auto-compressione da parte degli associati, segue un'impostazione evolutiva. Difatti, in seguito all'affermazione delle diverse culture e della peculiare relazione Stato-Chiese, emerge il criterio del bilanciamento, anche in sede giurisprudenziale, del principio di autonomia dell'organizzazione confessionale con i diritti della persona dei singoli.

Si nota in sede dottrinale[86] che il bilanciamento del diritto di identità del gruppo e diritti degli associati si risolve, anche di recente in sede giurisprudenziale

---

[84] Non è mancato in dottrina chi, in ottica comparata, abbia evidenziato il prezioso contributo dell'esperienza giuridica del separatismo statunitense che è nel senso di distinguere tra le controversie afferenti a situazioni qualificate dal credo religioso e quelle relative a rapporti di natura prevalentemente patrimoniale. In riferimento a quest'ultime situazioni, sull'assunto della valenza civilistica dei rapporti coinvolti, la giurisprudenza statunitense sembra essere nel senso di legittimare l'applicazione dell'ordinamento giuridico dello Stato (*cfr.* F. Onida, *Nuove posizioni della giurisprudenza statunitense in tema di controversie religiose tra enti ecclesiastici*, in Diritto eccl., 1982).

[85] *Cfr.* Corte Costituzionale, sentenza 13 luglio 1984, n. 239.

[86] MARCO PARISI, *Il Caso Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania. Riflessioni sulle criticità della democrazia interna alle organizzazioni di tendenza religiosa*, in Il diritto di famiglia e delle persone, 1/2015, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

sovranazionale, nella prevalenza del principio di autonomia e di rispetto dell'identità del gruppo confessionale.

Il principio di autonomia confessionale, se pur nelle plurime rappresentazioni a seconda della religione di riferimento, viene qualificato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come *"right of self-government"* sia nel sistema americano *separatista* tra Stato e Chiesa sia nel sistema europeo di tutela della libertà religiosa, nella dimensione sia individuale che collettiva.

In particolare, nell'ambito della concezione dottrinale si rinviene la teorica di *Roger Williams*, pastore puritano, che definisce come *wall of separation* il rapporto tra la Chiesa e lo Stato[87]; muro, secondo autorevole dottrina, funzionale alla tutela della sfera religiosa da ingerenze indebite dello Stato.

Si tratterebbe del concetto di autonomia *non antagonistica*, "*not antagonistic to religion but occupied with fundamentally different concerns from religion"*[88].

Nella giurisprudenza americana viene sfumata la concezione dottrinale del *wall of separation* attraverso l'individuazione di una barriera variabile in base alle circostanze che qualificano il peculiare rapporto tra lo Stato e la Chiesa[89]. Si afferma la priorità del principio di libertà religiosa della congregazione religiosa per garantire la Chiesa dalla ingerenza dello Stato dagli affari interni (*governance* e *organizzazione interna*) ed in tale ottica viene letta la c.d. *Ministerial Exception*.

Parte della dottrina osserva che la giurisprudenza europea si porrebbe nella stessa ottica, su evidenziata, di garanzia di tutela della libertà religiosa nella dimensione collettiva della Chiesa al fine di tutela dalle ingerenze dello Stato negli affari interni di carattere religioso. Proprio per realizzare la tutela del principio pluralista nella compagine sociale democratica, la giurisprudenza in esame propone la lettura in combinato disposto dell'art.9 CEDU (*libertà di pensiero, di coscienza e di religione)* con l'art.11 CEDU (*libertà di riunione ed associazione*).

In particolare, la confessione religiosa, in quanto comunità sociale organizzata, involgerebbe il profilo di garanzia di cui l'articolo 11 CEDU.

Pertanto, il principio di autonomia confessionale, art. 9 CEDU, diventa aspetto essenziale al fine di realizzazione del pluralismo nella società.

---

[87] *Cfr.* R. WILLIAMS, *Mr. Cotton's Letter Lately Printed,* in *On Religious Liberty. Selection from the Works of Roger Williams,* Edited and with an introduction by James Calvin Davis, The Belknap Press of Harvard University Press, London, 2008, p. 70.

[88] *Cfr.* T.L. HALL, *Separating Church and State. Roger Williams and Religious Liberty,* Chicago, University of Illinois Press, 1998, p. 83.

[89] *Cfr.* Corte Suprema degli Stati Uniti: *Lemon c. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 614 (1971).

L'appartenenza confessionale è espressione dello sviluppo della persona umana. Infatti, il fenomeno religioso diventa esperienza di vita che conferisce pienezza al diritto della identità personale di cui all'art. 2 Cost. Come afferma la giurisprudenza costituzionale il diritto all'identità personale è il *diritto ad essere se stesso […] rispetto dell'immagine di partecipare alla vita associata […] con convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano e qualificano l'individuo […] a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata*[90]. Non a caso una dottrina autorevole parla di diritto a essere se stesso "*verso se stesso e verso gli altri"*.[91]

L'appartenenza confessionale impone un problema di profilo di tutela dei diritti fondamentali della persona all'interno del gruppo allorquando la posizione dell'individuo all'interno del gruppo subisce delle variazioni che modificano lo stesso rapporto di adesione al gruppo, pur non determinando la fuoriuscita dal gruppo stesso (es. dispensa dal celibato, finalizzate alla costituzione della famiglia, da parte del sacerdote). Le circostanze sopravvenute possono arrivare ad inficiare il rapporto di lavoro, intrattenuto dal sacerdote (individuo che ricopre peculiare ruolo all'interno del gruppo), sotto vari aspetti e, di conseguenza, i diritti ad esso connessi (remunerazione, previdenza, ecc.). La dottrina in esame ha evidenziato, pertanto, la necessità della creazione di situazioni per il membro del gruppo che richiedono l'esercizio dei diritti fondamentali al fine di riqualificare lo stesso rapporto di adesione al gruppo stesso. Il "*rimodulare qualitativamente il regime di adesione ….] attraverso negoziazioni similar sindacali, una ridefinizione delle condizioni di diritto, originate dal rinnovarsi delle reciproche posizioni"*[92].

Di qui il riconoscimento di tutela di diritti fondamentali della persona, civilmente giustiziabili, anche nel rapporto qualificato dell'individuo appartenente alla comunità religiosa. Pertanto, il principio di autonomia della confessione religiosa non potrebbe arrivare a negare spazi di tutela dell'individuo collocandoli negli affari interni al gruppo e come tali soggetti al potere disciplinare ed organizzativo del gruppo stesso.

---

[90] Corte costituzionale, 24 gennaio 1994, n. 13.
[91] PIERO BELLINI, *Il diritto d'essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 211.
[92] LAURA SABRINA MARTUCCI, *Libertà sindacale nelle confessioni religiose. Spunti comparativi*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.29/2015, 15 dicembre 2014.

2.2.5. La posizione di tutela del religioso nell'ordinamento *secolare*

La prospettiva di tutela dell'ordinamento statuale non cambia anche se il fedele professi i voti e acquisisca una peculiare posizione- *religiosus* - all'interno dell'ordinamento della Chiesa[93].

[93] La presenza di una pluralità di gruppi sociali e di ordinamenti giuridici pone il problema del rapporto e dell'interferenza tra diversi ordinamenti che, se pur finisce per coinvolgere *in toto* gli ordinamenti, in genere il collegamento viene verificato con l'analisi di ciascun elemento. In particolare, elementi quali le *persone* (il comportamento di un individuo che, soggetto di più ordinamenti, è unico centro di imputazione di plurime valutazioni dei diversi ordinamenti giuridici), l'*organizzazione* (uno o più uffici siano comuni a più ordinamenti) e norme. In riferimento al profilo normativo, sussistono plurime figure di rinvio, quali il *rinvio formale non recettizio* (la disposizione richiamata specifica soltanto concetti indicati nella norma interna senza comportare assunzione della norma richiamata), *rinvio materiale recettizio* (la norma dell'ordinamento richiamato specifica il contenuto di una norma di un ordinamento richiamante senza coordinamento tra i due ordinamenti), *rinvio di presupposizione* (il rapporto giuridico qualificato dall'ordinamento richiamato è assunto come fattispecie di una disposizione dell'ordinamento richiamante) e *rinvio materiale di produzione*, laddove soltanto quest'ultima fattispecie di rinvio creerebbe il collegamento degli ordinamenti in quanto la disciplina sarebbe identica in riferimento ad uno stesso fatto con automatico conformarsi dei sistemi diversi vigenti.
Partendo dall'orientamento, che riconosce la pluralità di ordinamenti giuridici, si pongono una serie di problemi.
In primis, il rapporto tra autorità dello Stato, autonomia delle formazioni sociali e libertà e dignità del singolo individuo.
In sede dottrinale si è osservato che il riconoscimento di tutela delle società intermedie sarebbe funzionale alla garanzia dei diritti inviolabili della persona umana in quanto realizzazione degli interessi del singolo.
In secondo luogo, l'accertamento in sede costituzionale della disciplina delle confessioni religiose è espressione di un variegato ventaglio di gruppi sociali.
I gruppi sociali religiosi troverebbero tutela, da una parte, nei principi fondamentali enunciati dagli artt. 7 e 8 Cost., che evidenzierebbero la diversità di condizione giuridica delle Chiesa cattolica (riconoscimento di una *posizione di supremazia* della Chiesa cattolica cui è attribuito un ordinamento originario e indipendente dallo Stato) rispetto alle altre confessioni religiose (attribuzione del potere di autorganizzazione e normativo nell'ambito dell'ordinamento giuridico); dall'altra parte, nell'art. 2 Cost. che, considerando le confessioni religiose come formazioni sociali, sarebbe espressione del diritto collettivo del gruppo religioso di riferimento.
Discussa è in dottrina la qualificazione dei gruppi religiosi come formazioni sociali intermedie. Secondo un orientamento dottrinale (*cfr. Rescigno*) le confessioni religiose sarebbero delle società intermedie come gruppo in cui gli individui svolgono la propria personalità e, come tali, da ricomprendere nell'ampia categoria giuridica delle formazioni sociali. Secondo altra parte della dottrina (*cfr. Cicala, Oliviero*) le società intermedie sarebbero soltanto quelle che impongono un'attività di *mediazione tra il singolo e lo Stato* e sarebbero soltanto *tipiche* (previste in costituzione e prefigurate nell'ambito dell'art. 2 Cost.); laddove, gli altri gruppi sarebbero regolamentabili secondo la discrezionalità del legislatore, se pur nell'ambito dei principi costituzionali.
Gli articoli 19 e 20 Cost. si riferirebbero, invece, sia alla tutela della libertà del singolo (*libertà di associarsi*) nel perseguimento dello scopo religioso sia alla libertà delle associazioni (autonoma rispetto alla libertà del singolo).
Inoltre, a fronte di una pluralità di locuzioni presenti nell'ambito della Costituzione, in riferimento alle formazioni sociali, confessioni religiose e associazioni a fine di religione, si pone il problema di definire il concetto di confessione religiosa. Secondo un filone dottrinale, nella consapevolezza della pluralità di tipologie di formazioni sociali nella realtà concreta, si sarebbe in presenza di una confessione religiosa in ipotesi di gruppo sociale che, secondo la comune coscienza della collettività in un dato ambito sociale, sia espressione di una data religione. Pertanto, gli elementi in cui si sostanzia una confessione religiosa sarebbero da rinvenire in: uno materiale, dato dalla pluralità di persone fisiche; uno immateriale, dato dalla coscienza sociale collettiva di un dato territorio che identifica quel gruppo come religioso; e un elemento dato dalla sussistenza di una collettività istituzionalmente organizzata. Secondo altro orientamento dottrinale che, nel riconoscere la sussistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici,

In base al diritto dello Stato, la partecipazione di un individuo alla vita consacrata alla fede religiosa non farebbe venir meno la qualità di cittadino per lo Stato e, di conseguenza, non lo priverebbe delle garanzie di tutela dei diritti inviolabili e le libertà fondamentali che la legge gli riconosce[94].

---

sembrerebbe più conforme a costituzione, gli elementi caratterizzanti la confessione religiosa sarebbero da rinvenire nel *carattere istituzionale* con una struttura organizzata e normativa idonea a dare luogo ad ordinamenti giuridici *tout court* e nel consolidamento della religione nella tradizione italiana. Differenti sarebbero le confessioni religiose, tutelate come veri e propri ordinamenti giuridici *ex art. 8 Cost*, rispetto alle associazioni a scopo religioso, tutelate nell'ambito della libertà di associazione *ex art. 18 Cost*.
Altro orientamento dottrinale, invece, conferisce un'ampia nozione di confessione religiosa comprendendo tutti i gruppi sociali a scopo religioso.
Non esenti da critiche, però, sarebbero gli orientamenti su esposti per il ricorso, in ciascuno di essi, ad elementi di contenuto generali, non supportati da concetti indicati nel testo costituzionale.
Su tale critica si fonda il tentativo di elaborazione dottrinale che fonda la definizione di confessione sulle disposizioni costituzionali rinvenibili negli articoli 7 e 8 Cost.
Dall'esame del testo dell'art. 8 Cost. elemento caratterizzante la confessione sarebbero i *propri statuti* – norme autonome e organizzazione propria del gruppo sociale-. A questo fattore sarebbe da aggiungere il concetto di "religione" rinvenibile nel *comune sentire* di quelle pratiche e culti reputati come espressione del fenomeno religioso.
Seguendo tale orientamento dottrinale il rapporto tra formazione sociale *ex* art. 2 Cost e le confessioni religiose *ex* artt. 7 e 8 Cost. si spiegherebbe attraverso la portata normativa degli articoli considerati. In particolare, l'art. 2 Cost. farebbe riferimento alla tutela riconosciuta all'interesse religioso del singolo, gli artt. 7 e 8 Cost. all'interesse religioso delle istituzioni.
Anche il termine associazione rispetto a quello di confessione religiosa si risolve in un rapporto di diversa prospettiva di tutela. In particolare, l'associazione *ex* art. 19 Cost. garantisce in primo luogo la libertà di associarsi dei singoli, anche per motivi religiosi, e, in secondo luogo, la libertà del gruppo a fini religiosi; la confessione religiosa, *ex artt. 7 e 8 Cost*., si riferisce al profilo c.d. istituzionale del fenomeno religioso.

[94] In sede dottrinale si è osservato che la scelta dello Stato su come disciplinare il fenomeno religioso, in riferimento alla posizione giuridica della persona umana, è eminentemente politica.
Nel nostro ordinamento la dottrina ecclesiasticistica ha evidenziato che l'idea ottocentesca del separatismo liberale, espressa dal Cavour in *libera Chiesa in libero Stato*, non ha mai trovato riscontro pieno nel nostro ordinamento per la riconosciuta rilevanza di interesse pubblico delle Chiese e dell'interesse religioso dei fedeli.
La stessa Carta costituzionale sembrerebbe accogliere un interesse peculiare in riferimento al fenomeno sociale religioso e agli interessi sottesi: "*l'uomo non è più solo di fronte all'ordinamento dello Stato, considerato esclusivamente come individuo, senza cioè che abbia alcun rilievo la rete di rapporti che lo lega alle comunità alle quali partecipa, e che gli consentono di perseguire più efficacemente i suoi interessi, anche di carattere religioso.*" (*cfr*. C. Mirabelli, L'appartenenza confessionale, CEDAM, 1975, p.148). Di qui la rilevanza di posizioni soggettive della persona afferenti all'appartenenza alla comunità sociale e la necessità di verificare il rapporto tra le situazioni di appartenenza della persona nell'ambito degli ordinamenti con cui si relaziona (confessionale e statale).
Il riconoscimento anche in sede costituzionale delle confessioni implica, pertanto, rilevanza giuridica della posizione soggettiva di *appartenenza* ad ordinamenti confessionali, costituendone il necessario presupposto al fine dell'applicazione delle norme di riferimento.
Discusso è l'esame dell'acquisto della qualità di membro dell'ordinamento confessionale: bisognerebbe chiedersi se l'atto di adesione ad una dottrina sia sufficiente a determinare l'appartenenza ad una confessione religiosa.
Si distingue in sede dottrinale tra *soggettività* (qualificazione giuridica di soggetto afferente ad un dato ordinamento, nel caso di specie della confessione religiosa), *adesione* (il collegamento *genetico* tra la persona e la confessione religiosa in riferimento al profilo dell'acquisizione della qualità di membro) e *appartenenza* (il profilo *funzionale* del collegamento tra la persona e la confessione religiosa, come mantenimento della convinzione religiosa; aspetti tutti riferiti al medesimo fenomeno dell'essere membro della confessione religiosa. Di esclusiva competenza delle confessione sarebbe l'individuazione dei criteri in base ai quali il soggetto diventa parte del gruppo sociale religioso. Nell'ordinamento dello Stato la considerazione dell'appartenenza ad una confessione religiosa si fonderebbe su i duplici fattori dell'appartenenza della persona al gruppo religioso secondo l'ordinamento confessionale e della costante volontà di adesione da parte della persona al gruppo religioso di riferimento. Pertanto, non sarebbe

La concomitanza dell'*appartenenza* della persona fisica, sia all'ordinamento giuridico civile statuale che all'ordinamento religioso, comporterebbe la sottoposizione della persona a due diversi apparati normativi. Difatti, i due ordinamenti, fondando una valutazione diversa della condotta realizzata dal soggetto, potrebbero far conseguire divergenti effetti giuridici nei confronti del destinatario degli stessi: si avrebbero due soggettività giuridiche in riferimento alla stessa persona fisica a seconda del sistema giuridico che ne valuta la condotta.

"*L'homo catholicus e l'homo politicus rappresentano due personalità diverse di uno stesso soggetto: una personalità religiosa soprannaturale avente destino utramondano ed eterno, e una personalità civile, umana, avente un destino tutto terreno e quindi temporaneo. Queste due personalità così profondamente distinte e diverse coesistono nello stesso soggetto; il quale appunto per la coesistenza in se stesso di queste due personalità, che vicendevolmente si integrano, è destinatario dei comandi di due ordinamenti: l'ordinamento canonico, che dirige i sui comandi alla personalità religiosa, e l'ordinamento civile, che dirige i suoi comandi alla personalità civile del soggetto*"[95].

In dottrina si è sottolineato che una diversa considerazione giuridica del comportamento e una conseguente diversità di conseguenze giuridiche, operando in ordinamenti giuridici diversi, non comporterebbero, per il *principio di relatività dei valori giuridici*, il conflitto di norme che si avrebbe, invece, esclusivamente in riferimento al medesimo ordinamento giuridico.

Nel caso in esame si avrebbe un c.d. *conflitto di lealtà*, conflitto nella coscienza dell'individuo, che, in quanto titolare di due soggettività giuridiche dei diversi ordinamenti (canonico e statuale), deve operare una scelta tra comportamenti contrastanti, entrambi imposti.

Recente dottrina ecclesiasticistica si è posto il problema della rilevanza per l'ordinamento statuale delle norme canoniche. In particolare, partendo dall'analisi del contenuto positivo della libertà religiosa, si è evidenziato come la condotta del cittadino-fedele, conforme ai dettami religiosi, sarebbe per l'ordinamento dello Stato

---

possibile per lo Stato stabilire in modo uniforme, in via normativa, il criterio per stabilire l'appartenenza di un soggetto al gruppo religioso: necessaria sarebbe, infatti, l'indagine casistica riferita alla disciplina giuridica di ciascun ordinamento confessionale.
Unico limite all'autonomia delle confessioni religiose sarebbe da rinvenire nell'impossibilità di contrastare l'ordinamento giuridico dello Stato, in particolare i diritti inviolabili dell'uomo costituzionalmente garantiti.

[95] PIO FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico,* Padova, CEDAM, 1941, p.32.

esercizio di una libertà civile, quella religiosa – che, nel suo contenuto positivo, si sostanzierebbe nel potere di produrre con la propria condotta volontaria effetti giuridici previsti. Per l'ordinamento confessionale, invece, la condotta in esame sarebbe un atto dovuto, un *dovere istituzionale*. Secondo tale teorica, pertanto, si avrebbe un collegamento fra due sistemi giuridici nel contenuto positivo della libertà di religione e, dunque, nella garanzia di libertà che l'ordinamento statale conferisce al cittadino- fedele.

Ma non è mancato chi abbia osservato che il riconoscimento della garanzia della libertà civile religiosa, sia pure a contenuto positivo, da parte dell'ordinamento dello Stato non sarebbe di per sé sufficiente a conferire valenza giuridica nel sistema giuridico statuale alle condotte religiosamente dovute. Vi sarebbero una serie di rapporti intersoggettivi sociali cui non si attribuirebbe immediato rilievo giuridico in quanto fondati su interessi afferenti a finalità non proprie dell'ordinamento dello Stato. La condotta, relativa a tali situazioni non oggetto di valutazione giuridica statuale, rientrerebbe nella sfera dell'irrilevanza giuridica civile. Si tratterebbe di materie che lo Stato non disciplinerebbe in quanto considerate afferenti a interessi esclusivamente religiosi e, pertanto, considerate puramente spirituali. Difatti, dal punto di vista della Chiesa, le materie in questione sarebbero disciplinate dall'ordinamento confessionale perché afferenti ai *sacramenti*, strumenti funzionali al perseguimento dello scopo precipuo della *salus aeterna animarum*. Pertanto, una disciplina da parte dello Stato delle materie a finalità spirituali, in quanto di specifica competenza confessionale, sarebbe da reputarsi illegittima sotto il profilo costituzionale.

Le pretese e gli obblighi nascerebbero o nell'ipotesi di violazione del diritto dello Stato o nell'ipotesi dell'autonomia privata (potere riconosciuto dall'ordinamento statuale di creare regole a valenza giuridica); in questa ultima ipotesi lo stesso atto di volontà privata ha conferito alla regola confessionale il valore di fonte di diritti e doveri anche in ambito sociale civile.

A fronte di una norma confessionale, a valenza generale per i fedeli, si avrebbe una prescrizione riferibile ad un atto volontario di autonomia privata non a valenza generale, ma con *forza di legge* tra le sole parti (*ex art.1372cc).*

Lo strumento dell'autonomia negoziale fungerebbe da raccordo normativo giuridico delle posizioni di dovere confessionale. Queste ultime potrebbero trovare attuazione attraverso o la riproposizione di schemi negoziali *tipici*, previsti

dall'ordinamento dello Stato o i nuovi tipi negoziali - meritevoli di tutela "*secondo l'ordinamento giuridico*" di cui *all'art. 1322cc.* –, maggiormente corrispondenti alla regolamentazione che le parti vogliono dare ai propri interessi religiosi sottesi.

All'ipotesi dell'autonomia negoziale, in sede dottrinale, è stata presa in considerazione e, pertanto affiancata, un'altra fattispecie confessionale, idonea a produrre effetti giuridici nell'ordinamento e comprensiva di quelle situazioni religiose che rispondono ad un dovere confessionale. Sarebbe, nell'ipotesi considerata, richiamata la categoria giuridica delle *obbligazioni naturali* (*ex art.2034cc*) [96], afferente a tutte quelle obbligazioni religiose che lo Stato non riconoscerebbe in quanto tali, ma non ne vieterebbe l'adempimento.

In riferimento allo strumento dell'autonomia privata, come momento di collegamento tra la posizione confessionale religiosa e l'ordinamento statale, si sono sottolineati i confini di ammissibile utilizzazione.

In particolare, per il profilo negoziale è stato specificato che sarebbe, in primo luogo, prevalente il fattore patrimoniale: la condotta oggetto del dovere, dedotto in obbligazione negoziale, dovrebbe essere suscettibile di valutazione economica, che può essere posta a fondamento di pretesa in ipotesi di inadempimento.

In secondo luogo, il potere negoziale non potrebbe violare le norme imperative inderogabili, a pena di nullità degli atti negoziali violativi delle norme menzionate.

Per ciò che afferisce alle obbligazioni naturali viene specificato in dottrina che, al fine di configurare l'irretrattabilità della prestazione, dovrebbe sussistere la spontaneità dell'adempimento e, quindi, la consapevolezza della non obbligatorietà dell'adempimento.

Il problema, pertanto, emergerebbe in riferimento a quei rapporti giuridici di natura prevalentemente patrimoniale posti in essere dal religioso per lo svolgimento della sua personalità sotto il profilo spirituale religioso. La peculiare posizione che il religioso riveste nel diritto della Chiesa non potrebbe, pertanto, legittimare il sacrificio dei diritti che l'ordinamento statuale qualifica come irrinunciabili o, addirittura in ambito costituzionale, inviolabili.

[96] La fattispecie giuridica delle *obbligazioni naturali* esprimerebbe la categoria giuridica unitaria di doveri incoercibili (doveri di prestazioni privi di azione) che nel diritto dello Stato avrebbero i caratteri della irripetibilità della prestazione. La dottrina ecclesiasticistica ricomprenderebbe, in tale ambito, anche i doveri sorti nell'ordinamento confessionale in quanto considerati come doveri sociali, se pur caratterizzati dal sentimento religioso di parte dei consociati.

Le principali fattispecie, che involgono diritti fondamentali della persona umana all'interno del gruppo confessionale, sono da rinvenire nella sanzione comminata - con poteri ordinamentali del gruppo ai membri (in genere investiti di ruolo di responsabilità), per violazione di comportamenti richiesti in quanto appartenenti al gruppo (*appartenenza necessaria*) - e nel rapporto di lavoro, caratterizzato da particolare garanzia del legame intercorrente tra il gruppo religioso e un soggetto, a prescindere dal rapporto di appartenenza con il gruppo stesso (*appartenenza eventuale*).

2.2.6. Autonomia organizzativa del gruppo ed implicazioni lavoristiche. Inquadramento e rinvio

Il settore lavorativo del fedele, in generale, e del religioso, in particolare, si configura come uno dei più significativi ambiti di verifica della tutela del singolo nella realizzazione della missione religiosa che caratterizza la sua coscienza individuale spirituale.

L'apporto di energie lavorative, che un soggetto fornisce al gruppo religioso, pone il delicato problema del contemperamento di opposte esigenze. In particolare, da un lato, i poteri ordinamentali del gruppo, pur se affari esclusivamente interni del gruppo sociale, involgono interessi fondamentali dell'individuo in quanto lavoratore cui l'ordinamento riconosce precipue garanzie (ad es., retribuzione)[97], ponendo un'esigenza di limitazione dei poteri del gruppo in funzione di tutela del singolo; dall'altro lato, l'applicazione *tout court* delle garanzie in materie di lavoro, a carico del gruppo, potrebbe non soltanto mettere in pericolo la sopravvivenza del gruppo per l'oneroso carico economico, ma potrebbe anche tradire lo spirito dell'appartenente al gruppo, su cui fonda la messa a disposizione delle sue energie e prestazioni a favore della comunità religiosa, e, pertanto, esporre a pericolo la stessa identità del gruppo.

Di qui la necessità della verifica, in concreto, della fattispecie giuridica che il rapporto di lavoro, intercorrente tra il gruppo religioso e il suo appartenente, pone in essere (vedi *infra* SEZIONE SECONDA, Capitolo I).

[97] *Cfr*. Artt. 2 e 36 Cost.

SEZIONE SECONDA
LIBERTÀ E IDENTITÀ RELIGIOSA NEI RAPPORTI DI LAVORO. SGUARDO D'INSIEME E DIRITTO INTERNO

Capitolo Primo
Libertà religiosa del lavoratore e datore di lavoro religiosamente neutro

1. Inquadramento sistematico

La peculiarità dell'incidenza del fenomeno religioso sulla regolamentazione del rapporto di lavoro involge problematiche diverse a seconda della natura *neutra* o *religiosamente orientata* del datore di lavoro. In particolare, nel primo caso, viene in rilievo la tematica del ruolo che le istanze, connesse all'esercizio del diritto alla libertà di religione, rivestono nell'ambito del generale svolgimento del rapporto di lavoro (appartenenza religiosa come elemento qualificante *eventuale* dei rapporti di lavoro). Nel secondo caso, invece, si riscontra la tematica del conflitto tra il fedele e la confessione religiosa, in cui il soggetto è inserito, laddove l'appartenenza religiosa conforma lo stesso rapporto di lavoro (appartenenza religiosa come elemento qualificante *immanente* dei rapporti di lavoro).

Di qui l'esame separato delle due questioni su menzionate al fine di riscontrare il diverso modo di atteggiarsi della posizione di garanzia della libertà religiosa del singolo lavoratore a seconda della natura che riveste il datore di lavoro (*neutra* o *di tendenza religiosa*).

2. La tematica dell'appartenenza religiosa come elemento qualificante *eventuale* dei rapporti di lavoro

L'appartenenza religiosa come elemento qualificante *eventuale* dei rapporti di lavoro involge, in particolare, la problematica della individuazione degli interventi

sulla normale disciplina laburistica imposti dalla necessità di tenere conto, nella realizzazione della prestazione lavorativa, delle istanze di libertà religiosa fatte valere dal lavoratore (non legato ad un vincolo di appartenenza religiosa nei confronti del datore di lavoro o che non intenda far valere quel vincolo direttamente nell'ambito del rapporto di lavoro con il datore di lavoro).

In riferimento a tale aspetto, l'identità culturale-religiosa del soggetto è suscettibile di una garanzia *riflessa* laddove l'esercizio in concreto della libertà religiosa non trova una tutela *ex se*, ma è *mediata* attraverso il peculiare atteggiarsi delle modalità dello svolgimento della prestazione finalizzato a limitare il conflitto tra l'adempimento dell'obbligazione lavorativa - a tutela dell'esigenza di produzione - e la libertà di religione - a tutela della coscienza individuale del soggetto - ed, evitare, pertanto, inadempimenti contrattuali per motivi fondati sul credo religioso[98].

I precetti religiosi, in quanto involgono fasi della vita della persona umana, rimandano a comportamenti sociali ammessi o vietati anche in ambito lavorativo. Si pone il problema, implementato dal processo di globalizzazione in un contesto di *democratica cooperazione interculturale,* di garantire il diritto di essere se stessi e di poter esprimere la propria identità culturale anche in ambito lavorativo.

Pesa in tale ambito la mancanza di una legge generale sulla libertà religiosa che tratti in modo compiuto l'emergente pluralismo culturale nella compagine sociale anche al fine di evitare alcuni riti religiosi che possano in concreto ledere quei diritti che, per l'importanza acquisita, sono ritenuti indisponibili, in ambito sia nazionale che sovranazionale.

Di qui l'esigenza di un assetto unitario normativo, in tema di osservanza del proprio credo religioso sul posto di lavoro, che, fino all'emanazione dello Statuto dei diritti dei lavoratori, ha avuto come unico modello di lavoro la fattispecie di lavoratore subordinato di religione cattolica.

Le motivazioni sono plurime e da rinvenire sia nella circostanza che i flussi migratori cospicui in Italia non si erano avuti precedentemente, sia nel riconoscimento compiuto del principio di laicità con la sentenza della Corte Costituzionale n.203/1989, sia, da ultimo, nella fine della religione cattolica come religione di Stato soltanto con gli Accordi dell'84.

---

[98] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, p. 446.

L'art.8 della legge n.300 del 1970 rappresenta garanzia del pluralismo religioso facendo divieto al datore di lavoro, nel valutare l'attitudine professionale del lavoratore, di dare rilevanza alle opinioni, tra le altre, religiose per fini discriminatori[99].

Non è mancato chi abbia evidenziato che la normativa predisposta dallo Statuto dei diritti dei lavoratori negli artt. 8 e 15 (norma di chiusura del sistema di garanzia contro le discriminazioni, anche religiose, in ambito lavorativo), non sarebbe pienamente efficace nei confronti di comportamenti a carattere discriminatorio per motivi religiosi. In particolare, durante lo svolgimento della fase dei colloqui, volti all'assunzione, le persone hanno minore garanzia di tutela sotto il profilo religioso; soprattutto quelle che, per culto religioso, non possono evitare di mostrare l'appartenenza religiosa (si pensi al velo islamico).

Di significativo momento, al fine dell'inquadramento della disciplina antidiscriminatoria, sono, da una parte, la normativa in ambito comunitario (Direttiva 2000/78/Ce e Direttiva 2000/43/CE –recepite in Italia nel 2003 con i decreti legislativi nn.215-216 - che individuano le linee guida in ambito europeo nella lotta contro le discriminazioni di ogni genere); dall'altra parte, la giurisprudenza italiana che, con crescente attenzione, ha preso in considerazione questioni afferenti all'osservanza dei precetti religiosi in ambito lavorativo.

La Direttiva 2000/78, deputata alla disciplina del diritto antidiscriminatorio anche nell'ambito del lavoro, al fine di riconoscere e tutelare la dignità della persona umana e mettere in risalto le peculiarità culturali dell'individuo anche nello svolgimento del rapporto di lavoro, propone la distinzione tra discriminazione diretta (per motivi anche religiosi, "*una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga*") e discriminazione indiretta, che sussiste allorquando "*una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura*", ad eccezione dell'ipotesi in cui sia, fondato sul piano oggettivo, da uno scopo legittimo, realizzato con mezzi appropriati e necessari.[100]

---

[99] Con il termine discriminazione si indica una pluralità di comportamenti deputati a svantaggiare *singoli o gruppi in ragione di fattori come la nazionalità, la religione, l'apparenza fisica* (M. Ambrosini, Sociologia delle migrazioni, Bologna, 2005, p.264).

[100] Direttiva 2000/78/CE, parità di trattamento in materia di occupazione e di condizione di lavoro, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee.

Di norma le discriminazioni, fondate su ragioni religiose, sono di tipo indiretto attraverso disposizioni apparentemente neutre che realizzano condizioni penalizzanti perché prive di rilevanza della diversità culturale della persona umana; posizioni di svantaggio, inoltre, non giustificate oggettivamente da un fine legittimo perseguito con mezzi proporzionali.

3. Discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza interna in tema di *divieto di molestie* a motivo anche religioso, *festività ecclesiastiche e riposo settimanale, simboli religiosi e abbigliamento* secondo il proprio credo, *servizio mensa e scelte alimentari*

3.1. Divieto di molestie fondate su motivi religiosi

Tra le novità introdotte in ambito europeo dalla Direttiva 2000/78/CE, in tema di pari opportunità nel mondo del lavoro, si rinviene il divieto di molestie, fondate anche su motivi religiosi, che si sostanziano – *ex* art. 2.3 - in "*un comportamento indesiderato adottato*", basato su motivi tra cui anche religiosi, "*avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo*".

Pertanto, elementi caratterizzanti della fattispecie sarebbero individuati dal comportamento indesiderato - elemento a valenza soggettiva in quanto qualificato in base alla percezione della vittima - e dal mancato rispetto della dignità umana e dalla compromissione del clima lavorativo (clima intimidatorio, umiliante, ostile, degradante od offensivo), elemento a valenza oggettiva.

La nozione comunitaria della molestia in materia anche religiosa non è esente da critiche.

In particolare, in primo luogo, si evidenzia che il primo elemento, fondato sulla percezione soggettiva della vittima, potrebbe far qualificare indesiderati, sotto il profilo religioso, taluni comportamenti, pur se in realtà non intenzionalmente offensivi oppure manifestazione di esercizio di un diritto fondamentale, quale la libertà di espressione del pensiero. In secondo luogo, se pur è da riconoscere

all'elemento oggettivo - violazione della dignità della persona e clima rovinato da atteggiamenti mortificanti - una valenza correttiva della rilevanza della percezione soggettiva della vittima della condotta non desiderata, è da rilevare la indeterminatezza dei concetti richiamati dall'elemento oggettivo in questione. Infatti, mancherebbe per l'elemento in esame il criterio di individuazione della violazione della dignità e del grado di offensività sufficiente per determinare un clima mortificante.

La nozione comunitaria in esame della molestia, anche in materia religiosa, è stata recepita alla lettera dalla legislazione nazionale con l'art. 2.3 del d.lgs. n. 216/2003, lasciando inalterate le perplessità sollevate in merito alla qualificazione comunitaria.

Precisazioni in merito agli aspetti indicati dalla normativa in esame si attendono dalla giurisprudenza che, di recente, ha avuto ancora poche occasioni per pronunciarsi in merito alle fattispecie di molestie a carattere religioso. Nelle ipotesi affrontate è stato dato rilievo alla presenza dell'intenzionalità dell'atto e al collegamento dell'intenzionalità dell'atto con l'elemento religioso.

Aspetti quest'ultimi che portano a qualificare il comportamento indesiderato anche in riferimento alla volontarietà del comportamento offensivo; elemento quest'ultimo del tutto irrilevante nella normativa europea.

È da rilevare che il Regno Unito, nell'attuare la Direttiva in esame con la recente legge del 2010 (*Equality Act* 2010), invece, non solo ha specificato come si debba dimostrare che il comportamento adottato sia indesiderato, ma ha anche ampliato l'ambito di applicazione della molestia a carattere religioso.

Difatti, in riferimento al primo aspetto, al fine di individuare come indesiderata la condotta, è da tenere in considerazione contestualmente la presenza sia della percezione della vittima, sia di altre circostanza del caso, sia di una ragionevole evidenza che il comportamento abbia realizzato l'effetto della molestia. Invece, l'ampliamento della sfera d'azione della tutela antidiscriminatoria si realizza, da una parte, richiedendo per la configurazione della molestia uno soltanto degli elementi oggettivi indicati in direttiva (o la compromissione del clima nell'ambito lavorativo o la violazione della dignità della persona), dall'altra parte, reputando rilevante anche un solo episodio offensivo ai fini della configurazione della molestia purché di particolare rilevanza.

Non è mancato in dottrina chi abbia osservato che la normativa in Italia sulle molestie in materia religiosa rimarrebbe in una *sorta di limbo operativo, forse per la scarsa conoscenza della fattispecie e la generale disattenzione*.[101]

Ruolo determinante sarebbe da ascrivere all'esame dei casi al fine di qualificare correttamente la figura di molestia a carattere religioso sul luogo di lavoro in un'ottica sia di tutela delle persone in posizione di svantaggio e sia di realizzazione del diritto alla diversità culturale e religiosa.

Di fondamentale importanza, nel ruolo concreto di ascolto, segnalazione e intervento in tema di discriminazione, soprattutto per le questioni collegate alla sfera lavorativa, è l'istituzione, *ex* art. 7 del decreto legislativo n. 215/2003, dell'UNAR – Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali- operante nell'ambito del Dipartimento per le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Si evidenzia che l'ambito maggiormente colpito da fenomeni discriminatori a motivo religioso è quello lavorativo laddove, da un lato, il datore di lavoro affronta i problemi legati agli immigrati, dall'altro lato, risulta difficile distinguere gli atti discriminatori a carattere religioso rispetto a quelli culturali.

Dallo studio dei casi UNAR emergono aspetti di peculiare interesse: in riferimento al responsabile della discriminazione, in genere sarebbe da individuare nello stesso datore di lavoro, raramente nei colleghi di ufficio; in riferimento all'elemento psicologico, in genere sarebbe legato più a motivi utilitaristici (ad es. difficoltà nel processo produttivo) più che all'avversione ad una data religione in quanto tale; in riferimento alla produzione degli elementi di prova, difficile per la vittima sarebbe la prova del comportamento discriminatorio, soprattutto laddove non vi siano testimoni; in riferimento alla religione maggiormente penalizzata, essa sarebbe da individuarsi nella religione mussulmana in ragione della visibilità di peculiari atti di culto in ambito lavorativo.

Proprio sulla base delle fattispecie esaminate dall'UNAR, non è mancato chi abbia sottolineato che la questione della discriminazione, anche religiosa, debba non soltanto essere affrontata sul piano legale, attraverso una legge organica e generale sulla libertà religiosa, che *raccolga anche i semi già gettati dalla giurisprudenza*

[101] *Cfr*. STELLA COGLIEVINA, *Il divieto di molestie in materia religiosa: tra parità, libertà religiosa e altri diritti,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p.156.

costituzionale; ma anche sul piano culturale della prevenzione, al fine di realizzare un *modello culturale per una società aperta ed inclusiva*[102].

3.2. Festività ecclesiastiche e riposo settimanale come profili di tutela dei precetti religiosi

Tra le questioni di maggiore interesse, che involgono la tutela dei precetti religiosi nello svolgimento del rapporto di lavoro, è da menzionare le festività ecclesiastiche ed il riposo settimanale lavorativo.

Il quadro normativo di riferimento è dato, in tema di riposo settimanale lavorativo, dall'art.36 Cost. che, nel riconoscere il diritto irrinunciabile al riposo settimanale, non specifica il giorno che, dall'art. 2109cc e dalla Carta sociale europea, viene di *regola* riconosciuto nella domenica; se pure dalla Carta sono ammesse *eccezioni* da stabilire in sede di contrattazione collettiva.

In tema di festività ecclesiastiche, la normativa cardine è da rinvenire nella legge n.54 del 1977, che attribuisce al singolo lavoratore il diritto di non recarsi nel luogo di lavoro nei giorni di festività (ampliate dal d.p.r. n.792/1985) in quanto celebrative di ricorrenze e religiose e civili.

Ruolo importante, in ottica di incisiva tutela del pluralismo religioso, sia per l'individuazione del giorno lavorativo settimanale che le giornate di festività ecclesiastiche, rivestono le *intese* con le confessioni religiose.

Si fa l'esempio della legge n. 101/ 1989 che, da un lato, riconosce alle festività religiose ebraiche rilevanza civile e, dall'altro canto, garantisce agli ebrei il riposo settimanale, come prescritto dai precetti religiosi, che assumono la valenza di diritto soggettivo.

In particolare, nel quadro della flessibilità dell'organizzazione del lavoro, il lavoratore avrebbe il diritto di recuperare le ore lavorative se pure nei limiti di interessi sottesi ai c.d. servizi essenziali della pubblica amministrazione[103].

---

[102] *Cfr*. MARCO DE GIORGI, *Osservatorio UNAR: libertà religiosa e discriminazione nell'ordinamento italiano,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 30-42.

[103] *Cfr*. ANTONELLO DE OTO, *L'osservanza di precetti religiosi in ambito lavorativo*, in DOMIANELLO S. *(a cura di)*, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale,* Torino, Società Editrice il Mulino, , 2012, pp.191-193.

La giurisprudenza di recente[104] ha affrontato la tematica della proporzionalità delle sanzioni disciplinari a carico del lavoratore assente nella giornata di turno domenicale, considerata *momento religioso e di pratica di fede*, con recupero in quella di turno di riposo settimanale.

La Corte di Cassazione, nell'affermare che la proporzionalità della sanzione disciplinare è una clausola generale che richiede di essere specificata in sede interpretativa attraverso sia *fattori esterni relativi alla coscienza sociale* sia i *principi che la stessa disposizione tacitamente richiama*[105], ha confermato la decisione del giudice di merito[106]. In particolare, corretto sarebbe il metodo seguito dal giudice di merito nell'applicazione della clausola generale di cui all'art.2106 cc. in tema di valutazione complessiva della proporzionalità - tra la violazione (assenza nella giornata di turno domenicale) e la sanzione applicata (mancata retribuzione, sospensione dal lavoro e multa) - che involge non soltanto l'illiceità oggettiva della condotta (non messa in discussione in sede di giudizio), ma anche la tenuità dell'elemento psicologico del lavoratore.

Difatti, essenziale rilievo, ai fini della decisione, sarebbe da conferire, in primo luogo, all'affidamento ingenerato dalla condotta del datore di lavoro di tolleranza sull'assenza nel turno domenicale e al recupero nel giorno di riposo settimanale offerto dal lavoratore in ottica collaborativa per sopperire all'assenza per motivi religiosi[107]. Altresì, è stato valorizzato anche il contesto complessivo della vicenda in cui la infrazione si colloca: *esisteva una iniziativa sindacale in corso e una richiesta individuale di non assegnazione a turni domenicali per motivi religiosi (esercizio del diritto di culto).*

Pertanto, l'offerta di prestazione lavorativa nel giorno di riposo settimanale, pur priva di valore scriminante per la mancanza di prestazione del lavoro domenicale richiesta, avrebbe valore al fine di qualificare sproporzionate le sanzioni disciplinari

---

[104] Corte di Cassazione, sez. lavoro, n. 3416 del 22 febbraio del 2016, in www.olir.it.

[105] La qualificazione della proporzionalità della sanzione disciplinare come clausola generale si rinviene anche in precedenti giurisprudenziali. In particolare, la sentenza in esame rinvia alle seguenti pronunce: Cass. n.25144 del 2010 e Cass. n.5095 del 2011.

[106] In punto di *fatto*, nella sentenza si legge che *"la Corte di Appello di Milano ha confermato la pronuncia del locale Tribunale, che aveva respinto la domanda di accertamento proposta da Poste Italiane s.p.a. a far dichiarare la legittimità delle sanzioni disciplinari della multa e della sospensione dal servizio e dalla retribuzione pari ad un giorno, irrogate a L.L. per essere stato immotivatamente assente nei giorni (omissis) in coincidenza con il proprio turno domenicale, presentandosi invece a lavoro nei giorni di riposo settimanale"* (*cfr*. Corte di Cassazione, 22 febbraio 2016, n. 3416, p.1).

[107] Inoltre, per completezza, si segnala che viene dato rilievo all'argomentazione dei giudici in merito al contesto complessivo della vicenda, caratterizzata dalla sussistenza di una iniziativa sindacale in corso e una richiesta di non assegnazione di turni domenicali per motivi religiosi che portarono, nel periodo successivo, alla soppressione del turno domenicale.

richieste dal datore di lavoro a fronte dell'inadempimento degli obblighi gravanti sul lavoratore.

Per l'ipotesi, in esame, di riposo settimanale, l'orientamento della Corte di Cassazione è nel senso di riconoscere al datore di lavoro il diritto di richiedere la prestazione lavorativa anche nel giorno di domenica, prevedendo in un giorno infrasettimanale la fruizione del riposo lavorativo.

La recente sentenza della Corte di Cassazione, in esame, pur in linea con l'orientamento giurisprudenziale in tema di riposo settimanale su esposto, sembra individuare "*un limite all'assoluta obbligatorietà del lavoro domenicale: il diritto di libertà religiosa e, più precisamente –perché nella fattispecie concreta di questo si tratta– il diritto di esercitare il proprio culto"*[108].

Alcuni studiosi hanno evidenziato che la questione principale affrontata dalla giurisprudenza in esame sarebbe da rinvenire nella tematica del rifiuto della prestazione da parte del prestatore di lavoro nel giorno di domenica in quanto destinato a pratiche religiose.

In particolare, si osserva che se, da un lato, sia il comune sentire della collettività, per le emergenti esigenze di mercato e la flessibilità dell'organizzazione del lavoro, sia il quadro normativo di riferimento, rinvenibile nella Carta Costituzionale[109] e nell'orientamento della Corte di Giustizia europea[110], hanno portato a considerare il giorno di domenica un comune giorno lavorativo; dall'altro canto, non può essere sottaciuto il particolare rilievo religioso da ascrivere al giorno di domenica.

Difatti, si evidenzia che il riconoscimento di un diverso giorno, rispetto alla domenica, di riposo settimanale, non soltanto inciderebbe, come per tutti i cittadini, a prescindere dal credo religioso, sullo svolgimento di rapporti interpersonali con *ripercussioni sulla vita delle persone, delle famiglie e della società in generale*, ma lederebbe la libertà religiosa del lavoratore di fede cattolica, che vede nella domenica il momento di partecipazione in concreto alle pratiche religiose.

---

[108] *Cfr.* DANIELA BIANCHINI, *Riposo domenicale e festività civili e religiose. Breve commento a due sentenze della Cassazione*, in www.centrostudilivatino.it, 7 marzo 2016.

[109] L'art. 36, III comma, Cost. prevede il diritto del riposo settimanale senza alcun riferimento specifico al giorno di domenica.

[110] La Corte di Giustizia, sentenza n.84 del 1996, in una visione multiculturale del contesto sociale europeo, pur sottolineando l'importanza del riposo settimanale per la salute e la sicurezza dei lavoratori, non ha comunque reputato ammissibile il criterio di preferenza della coincidenza del riposo settimanale con la domenica rispetto ad un altro giorno della settimana.

Pertanto, l'imposizione del lavoro nel giorno di domenica, nei confronti dei credenti di religione cattolica, fondata su motivi di carattere eminentemente economico delle aziende datori di lavoro, porterebbe alla violazione dell'art.19 Cost., posta a presidio della libertà di religione.

Su tali argomentazioni la dottrina in esame prospetta come soluzione la considerazione del giorno di domenica per i lavoratori cattolici come festività religiosa e l'applicazione, dunque, della disciplina prevista per le festività civili e religiose.

Difatti, si osserva che la giurisprudenza recente[111] in materia di festività civili e religiose ha riconosciuto *il diritto di astenersi dal lavoro nei giorni indicati dalla legge come festivi, con l'unica eccezione per il personale dipendente di istituzioni sanitarie pubbliche o private, per cui sussiste l'obbligo della prestazione lavorativa durante le festività su ordine datoriale, in presenza di esigenze di servizio*. Inoltre, la Cassazione in esame ha specificato, nel riconoscere natura di diritto soggettivo al diritto di astensione in questione, che, "*la rinunciabilità al riposo nelle festività infrasettimanali non è rimessa né alla volontà esclusiva del datore di lavoro, né a quella del lavoratore, ma al loro accordo*".

Nell'ottica della realizzazione del pieno inserimento sociale dei soggetti portatori di diverse culture e religioni, ruolo determinante è stato attribuito alle politiche di integrazione che, coinvolgendo la persona immigrata nella cultura della compagine sociale in cui vive, tendono a conferire maggiore consapevolezza del ruolo di membro della società rispetto all'appartenenza ad una data confessione religiosa e a far percepire il giorno festivo in modo diverso rispetto al giorno deputato alla preghiera religiosa.

Autorevole dottrina, nel proporre un'apertura della sfera pubblica ai variegati contributi culturali e spirituali delle multietniche famiglie presenti all'interno della compagine sociale attraverso un'implementazione della loro partecipazione responsabile alla vita sociale del Paese, ha proposto la previsione accanto ai simboli di tradizione cristiana *anche segni e feste comuni a tutte le religioni e momenti di riflessione e celebrazione della libertà di coscienza*[112].

[111] Corte di Cassazione, sentenza n. 16634/2005.
[112] *Cfr*. FORTUNATO FRENI, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello di laicità "all'italiana"*, Napoli, Jovene Editore 2013, p. 36.

3.3.Simboli religiosi e abbigliamento nei luoghi di lavoro

3.3.1.Tematica del crocifisso e svolgimento del lavoro

Non di facile soluzione è la *querelle* dell'ostentazione dei simboli religiosi da parte del lavoratore nei luoghi di lavoro per la presenza di una normativa frammentaria, che disciplina la materia dell'esposizione dei simboli religiosi[113].

La tematica inerente al simbolismo religioso sul luogo di lavoro è legata a profili di problematicità, propri del principio giuridico della libertà, che trovano il loro fondamento sia nell'accezione di libertà religiosa, che rinviene il contenuto in concezioni religiose o filosofiche diversificate, sia nel ruolo del principio della libertà religiosa che, collegandosi al contesto storico culturale in cui si afferma, si qualifica come concetto *relazionale* in quanto necessita di essere letto contestualmente ad altri principi (quali ad esempio, la laicità e l'imparzialità).

In riferimento all'esposizione del crocifisso all'interno di luoghi pubblici destinati ai seggi elettorali si pone la problematica della rimozione del simbolo nell'arco temporale di svolgimento delle operazioni elettorali per l'espletamento dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario.

In mancanza di una specifica per i luoghi deputati alle operazioni elettorali, in quanto vengono utilizzati luoghi già destinati ad uno scopo permanente (ad es. scuole), la giurisprudenza ha affrontato la questione del rifiuto di svolgere l'ufficio di presidente, segretario o scrutatore per la presenza del crocifisso ritenuto lesivo del diritto alla libertà di coscienza.

La Corte di Cassazione, con sentenza n.4273 del 2000, ha reputato legittimo il rifiuto allo svolgimento dell'ufficio ricoperto dal presidente, segretario o scrutatore per l'espletamento delle operazioni elettorali in quanto fondato sulla tutela della libertà di coscienza il cui esercizio determina il contrasto tra il principio di laicità

[113] L'esposizione del crocifisso nelle scuole pubbliche è regolamentata dal r.d. n. 965 del 1924 e dal r.d. n.1297 del 1928, allegato C, che ricomprende il crocifisso tra gli arredi delle classi. La vigenza della normativa indicata viene confermata dalla legge n.641/1967, in tema di edilizia scolastica; la circolare del Miur 3 ottobre 2002 n.2667, in tema di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, ribadisce l'obbligo dei dirigenti scolastici di garantire il rispetto del simbolo religioso in questione.
In riferimento all'esposizione del crocifisso nelle aule giudiziarie è in vigore la circolare del ministero di Grazia e giustizia del 1926.
Carta dei valori della cittadinanza e della immigrazione, approvata con decreto del ministero dell'interno del 2007 n. 26628, afferma che "*l'Italia rispetta i simboli, i segni, di tutte le religioni. Nessuno può ritenersi offeso dai segni e dai simboli di religioni diverse dalla sua*".

dello Stato e il convincimento personale nella realizzazione dell'incarico, per la presenza di arredi in dotazione obbligatoria nei luoghi destinati ai seggi elettorali.

Tale orientamento giurisprudenziale non è accolto in modo unanime: il Tribunale di Bologna, con sentenza del 24 marzo del 2005, non riconosce al crocifisso una valenza offensiva del convincimento personale tale da determinare una lesione della libertà religiosa in quanto "*arredo del tutto marginale sia per l'ingombro che per la visibilità*".

Profilo problematico è l'esposizione del crocifisso nelle aule giudiziarie. In tale ambito, in sede giurisprudenziale, è stato affrontato il tema del rifiuto del magistrato a tenere udienza nelle aule giudiziarie in cui vi fosse esposizione del crocifisso e anche in quelle con pareti prive del simbolo religioso, in quanto diffusamente presente nelle aule di giustizia.[114]

La Corte di Cassazione, con sentenza n.5924 del 2011, nel pronunciarsi sui provvedimenti del Consiglio Superiore della Magistratura, che rimuovono dall'incarico il magistrato a seguito di procedimento disciplinare per inadempienza della funzione giurisdizionale, confermava i provvedimenti, sull'assunto della non legittimità del rifiuto di tenere udienza da parte del magistrato per insussistenza della lesione di un diritto soggettivo che potrebbe, invece, sussistere soltanto in ipotesi in cui *le modalità dell'esercizio dovuto delle funzioni contrastano con l'espressione delle libertà stesse in modo diretto e con vincolo di causalità immediata*.

La Corte di Cassazione, com'è stato affermato da autorevole dottrina, ricondurrebbe il problema nell'ambito della sensibilità religiosa da tutelare mediante rimozione del crocifisso dalla stanza del pubblico ufficiale e la cui azionabilità sarebbe da affidarsi agli *enti esponenziali della collettività nel suo complesso*, trattandosi di interesse collettivo o diffuso.

La tematica dell'ostentazione dei simboli religiosi involge, in particolare, la questione del velo che, particolarmente sentito in Francia e in Germania, sta prendendo piede, se pur lentamente, in Italia per la diffusa intolleranza nei confronti

[114] Il ricorso innanzi al Tar Marche presentato dal magistrato era finalizzato alla rimozione del crocifisso da tutte le aule giudiziarie o, in via subordinata, all'esposizione in tutte le aule giudiziarie di altri simboli religiosi o atei o agnostici. Il giudice amministrativo, nell'affermare la vigenza della circolare del ministero di Grazia e giustizia del 1926, dichiara l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione trattandosi di giudizio con oggetto afferente non al rapporto di pubblico impiego, ma di tutela di diritti soggettivi.
Il magistrato, nell'affermare la tacita abrogazione della circolare del 1926, si rivolge alla Corte Costituzionale che si pronuncia dichiarando inammissibile il ricorso per la mancanza, nel caso in esame, di un conflitto costituzionale di attribuzione.

di un simbolo di intensa valenza identitaria e di propaganda del messaggio religioso (vedi *infra*).

3.3.2. Il velo islamico

Il diritto di esporre simboli, come un particolare abbigliamento, che rendono manifesti all'esterno l'appartenenza ad una data confessione religiosa, rientrerebbe, come affermato in dottrina, nella categoria dei *c.d. diritti della laicità*[115]. Tali *diritti* sarebbero diritti individuali garantiti dai pubblici poteri al fine della promozione del pluralismo culturale e confessionale funzionale alla tutela della libertà religiosa di tutti gli individui.

Com'è stato osservato in dottrina la tutela delle esigenze identitarie delle minoranze passa attraverso la corretta applicazione del principio supremo della laicità. "*È a questo principio che va affidata la preservazione di delicati equilibri: l'eliminazione di ogni discriminazione ma anche il rifiuto dell'appiattimento, lo sviluppo dell'integrazione ma anche la lotta ai fondamentalismi, la promozione della diversità ma anche la difesa dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico (…) il pieno dispiegarsi del principio di laicità garantisce che, qualunque sarà l'orientamento seguito nel caso specifico, esso non potrà mai mettere in discussione quella complessa sintesi di elementi che rappresentano le vere radici della modernità occidentale: l'apertura, la libertà, l'uguaglianza, il confronto e la religione*"[116].

A fronte di un assetto costituzionale informato al principio di laicità e alla tutela di qualunque forma di propaganda religiosa (artt.2 e 19 Cost.[117] e art.21 Cost.[118]), che garantisce la libertà di abbigliamento nei luoghi di lavoro, si riscontra il limite del rispetto di prevalenti interessi, quali l'igiene, la sicurezza e l'immagine aziendale[119].

---

[115] Cfr. FABRIZIO MINUTOLI, *L'abbigliamento indossato in conformità a precetti religiosi nei luoghi pubblici*, in SARA DOMIANELLO *(a cura di)*, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale,* Società Editrice il Mulino, Torino, 2012.

[116] *Cfr.* NICOLA FIORITA, *Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9 giugno 2008, pp. 17, 18 e 19.

[117] L'abbigliamento come forma di manifestazione della libertà religiosa.

[118] L'abbigliamento come libertà di manifestazione del pensiero.

[119] Si pensi ai negozi in *franchising* caratterizzati da un regolamento sulle mansioni che disciplina nei dettagli, anche in tema di abbigliamento, il rapporto di lavoro tra datore e dipendente.

Su tale linea si pone la recente sentenza della Corte d'Appello[120] chiamata a rispondere sull'ammissibilità dell'esclusione dalla selezione per l'attività di hostess dell'appellante per non aver dato la disponibilità di lavorare senza velo o *hijab*.

La Corte d'Appello, riformando la decisione del Tribunale di primo grado, riconosce, come condotta discriminatoria della società, la esclusione dalla selezione di candidate hostess dell'appellante per il rifiuto a "non indossare il velo" (o *hijab*) nello svolgimento dell'attività lavorativa.

Il giudice di primo grado aveva escluso la condotta discriminatoria, nel caso in esame, sull'assunto che l'esclusione dalla selezione trovava legittimo fondamento nelle caratteristiche di immagine aziendale, non compatibili con la richiesta di indossare il copricapo, e nell'assenza, dunque, della volontà della società di discriminare la ricorrente per la sua appartenenza religiosa.

Di diverso avviso è la Corte d'Appello che non soltanto reputa irrilevante il profilo della volontà di discriminare, in quanto appartenente ad una confessione religiosa, ai fini della configurazione della discriminazione, ma anche sottolinea come lo *hijab* abbia una connotazione religiosa, in quanto simbolo di appartenenza religiosa delle donne alla comunità islamica, che, essendo stato causa dell'esclusione dalla selezione, fonda il carattere discriminatorio della esclusione stessa.

In particolare, la Corte osserva come l'accertamento giudiziario in tema di discriminazione sia volto a verificare se la condotta abbia in concreto realizzato *"una disparità di trattamento fondata sul fattore tutelato a prescindere dall'elemento psicologico"*[121].

Nel caso in esame si avrebbe una restrizione o esclusione di cui all'articolo 43 TU immigrazione in quanto limitante sia la possibilità di accedere ad una occupazione sia, pertanto, la stessa libertà contrattuale del lavoratore[122].

Si pone la questione di stabilire se il "non indossare il velo" possa essere considerato un *requisito essenziale e determinante della prestazione lavorativa* e

---

[120] Corte d'Appello, 20 maggio 2016, n.579, in www.olir.it.

[121] *Ivi*, p.5.

[122] L'art. 3, c.1, del Dlgs. 9.7.2003, n. 261 (Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro) dispone: "*Il principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'articolo 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:*
a)Accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendenti, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione […]".

realizzi, dunque, una *causa di giustificazione* che escluda in radice la disparità di trattamento della condotta.

Infatti, l'art.3, terzo comma, D.Lgs. 216/2003, in attuazione dell'art. 4 della Direttiva n. 2000/78[123], in tema di "requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa", dispone che " *Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e purchè la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esecizio dell'attività d'impresa, non costituiscono atti di discriminazione (…) quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione (…) qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima*".

La Corte, nel caso in esame, esclude che il "non indossare il velo" sia qualificato come *requisito essenziale determinante della prestazione* in quanto da nessun documento prodotto si evincerebbe che il capello visibile rientri tra gli elementi essenziali o determinanti della prestazione[124].

Pertanto, la società nella selezione non poteva sacrificare i soggetti che, per motivi religiosi, non potevano scoprire il capo. Di qui la condanna della società appellata al danno non patrimoniale subito dall'appellante per la lesione di un diritto alla parità di trattamento all'accesso al lavoro.

Questioni si pongono, con l'inserimento delle donne convertite all'Islam nelle forze armate o di polizia, anche in riferimento alla possibilità di indossare per motivi religiosi il *foulard* islamico nello svolgimento del lavoro, in un contesto in cui vige il regolamento militare in tema di uniforme.

L'uniformità di abbigliamento in tali particolari settori sarebbe giustificato anche dalla necessità di garantire un'immagine di neutralità dello Stato che tali ruoli rappresentano ed evitare, pertanto, simboli a forte caratterizzazione religiosa con grande potenzialità di propaganda.

---

[123] L'art.4 in esame conferisce agli Stati membri la competenza di *"stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato"*.

[124] Si osserva, infatti, che i capelli lunghi, sciolti e vaporosi nella documentazione agli atti "*venivano decritti come elementi secondari: l'utilizzo dell'avverbio preferibilmente esclude – da un punto di vista letterale – che tali elementi possano essere considerati essenziali*" (*cfr*. Corte d'Appello, 20 maggio 2016, n.579, in www.olir.it, p.7).

Non è mancato chi abbia riconosciuto al giudice il *ruolo di mediazione determinante tra le culture in gioco*[125].

Problematica è anche la posizione del pubblico dipendente, che indossi un segno di appartenenza religiosa, nello svolgimento della prestazione lavorativa nei luoghi di lavoro.

Si fa riferimento, *in primis*, alla figura del sacerdote cattolico, che svolge attività di insegnamento nella scuola pubblica, anche in discipline diverse rispetto all'insegnamento della religione cattolica, e che indossa abiti che qualificano lo *status* di appartenenza confessionale del soggetto; o alla figura del pubblico dipendente nell'ipotesi in cui indossasse il velo islamico.

Si noti che una opzione che, fondandosi sul principio di laicità delle strutture pubbliche con cui il pubblico dipendente assume, di regola, un rapporto di immedesimazione organica, volesse imporre un generalizzato divieto di utilizzare qualunque simbolo a valenza religiosa per garantire la neutralità nello svolgimento di pubbliche funzioni, potrebbe incorrere nel rischio di non tenere nella dovuta considerazione il carattere strettamente personale dell'uso di un particolare segno religioso.

Non a caso in dottrina è stata prospettata la scissione tra l'aspetto, che può essere riferito al lavoratore come individuo privato, e l'aspetto che, invece, richiama direttamente le pubbliche funzioni che il lavoratore stesso svolge.

Auspicabile, in quanto maggiormente conforme agli articoli 3, comma 1, e 8, comma 1, Cost., una soluzione che paventi una valutazione in concreto, in base anche al tipo di servizio reso e all'utenza destinataria dello stesso, dell'ammissibilità di un abbigliamento a valenza religiosa da parte di un pubblico dipendente nello svolgimento della prestazione lavorativa afferente ad un pubblico servizio.

---

[125] ANTONELLO DE OTO, *L'osservanza di precetti religiosi in ambito lavorativo*, in SARA DOMIANELLO*(a cura di)*, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale,* Torino, Società Editrice il Mulino, 2012, p. 196.

3.3.3. Il "cibo" come valore di tutela della identità culturale. Precetti religiosi relativi all'alimentazione nello svolgimento del rapporto di lavoro

Questione delicata, in materia di osservanza dei precetti religiosi nello svolgimento del rapporto di lavoro, afferisce ai precetti religiosi relativi all'alimentazione. In particolare, in alcune ipotesi si tratta di divieti di consumare alcuni cibi, in altri casi di indicazioni sul regime alimentare cui i fedeli devono attenersi per coerenza con la fede di appartenenza[126].

Si osserva che, mentre il garantire che il lavoratore non assuma cibi vietati dalla propria fede religiosa non comporterebbe costi economici aggiuntivi, in quanto non richiederebbe un intervento particolare da parte del datore di lavoro; il garantire il rispetto del regime alimentare conforme al proprio credo religioso potrebbe comportare sia aggravi di costi economici sia una gravosa rimodulazione dell'aspetto organizzativo del lavoro da parte del datore di lavoro.

In quest'ultimo caso si porrebbe l'esigenza di bilanciamento di opposte esigenze: da un lato, quella del lavoratore, che esercita il proprio diritto di libertà religiosa e, dall'altro lato, quella del datore di lavoro a non vedersi accollato di aggravi dal punto di vista e economico e organizzativo.

La valutazione del *discrimen* tra un trattamento differenziato legittimo e un trattamento discriminatorio sarebbe da effettuarsi attraverso un giudizio ponderato, caso per caso, sulla base delle caratteristiche specifiche delle situazioni concrete.

Nel parere del 17 marzo del 2006 su Alimentazione differenziata e bioetica, il Comitato nazionale per la bioetica affronta la delicata problematica della tutela della conformità delle condotte della persona umana al convincimento spirituale e religioso della persona: "*il nostro ordinamento giuridico (..) vieta che qualcuno sia costretto ad ingerire alimenti contro la propria volontà. Ciò significa che, nelle istituzioni pubbliche, una persona non deve mai essere posta di fronte all'alternativa di cibarsi o di violare le proprie convinzioni religiose o filosofiche. Ma la garanzia di questo livello minimale costituisce soltanto il primo passo: nelle prospettiva di una bioetica realmente interculturale è infatti possibile, rimanendo nell'ambito dei*

[126] *Cfr*. SARA DOMIANELLO, *Conclusioni. Salutari esercizi di liberalismo nel "farsi" del diritto antidiscriminatorio in materia di religione,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, pp.196-197.

costi sostenibili, individuare percorsi che consentano non soltanto di poter rivendicare il diritto a mantenere inalterate le proprie tradizioni alimentari, ma anche di proporle come elemento di arricchimento per l'intera comunità"[127].

L'insieme dei percetti religiosi delle confessioni religiose avrebbero creato con il tempo un vero e proprio regime alimentare ponendo un legame incisivo tra i comportamenti dei fedeli nella vita quotidiana e il modello di vita proposto dal credo religioso di appartenenza.

Il mancato rispetto delle prescrizioni religiose, per la difficoltà in concreto da parte del lavoratore di seguire il proprio orientamento filosofico religioso in ambito alimentare, potrebbe dar luogo a situazioni di discriminazione religiosa in ambito lavorativo.

Peculiare è il rapporto tra il principio di libertà religiosa e il principio di eguaglianza che, di recente, diventa fondamento giuridico per rivendicare il diritto ad essere *diversi*, ad essere, dunque, tutelati nel compimento di atti di culto conformi al peculiare credo religioso e alla propria cultura, in ottica antidiscriminatoria.

Secondo la dottrina in esame sarebbe auspicabile anche una normazione di dettaglio, in tema di precetti religiosi alimentari, deputata alla garanzia dell'identità culturale e religiosa nell'ambito lavorativo. Lo strumento normativo regolamentare sarebbe idoneo a disciplinare il servizio di mensa erogato nelle fabbriche e nel terziario e deputato a creare menù diversificati, a seconda dei precetti religiosi dei destinatari del servizio.

Pertanto, la stessa nozione di identità, di cui il "cibo", quale *veicolo privilegiato di identità*, diventa aspetto significativo, è valore di *promozione e tutela della diversità*[128]: scambio interculturale significherebbe tutela di pratiche alimentari religiose il cui complesso di regole – di diversa incidenza sulla vita del fedele e di possibile interazione con le norme laiche dello Stato - si suddivide solitamente in cinque categorie (1) divieto di consumare *tout court* determinati alimenti, 2) divieto di consumare taluni alimenti in periodi specifici, 3) condizioni per il consumo di specifici alimenti, 4) obbligo di consumare determinati alimenti in alcune situazioni e 5) purezza degli alimenti)[129].

---

[127] *Cfr*. http://www.governo.it/bioetica/testi/Alimentazione_differenziata.pdf, p.3

[128] *Cfr*. NICOLA FIORITA, *Appartenenza religiosa e regole alimentari nella scuola pubblica*, in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013, pp.451-452.

[129] ROSSELLA BOTTONI, *Le discriminazioni religiose nel settore lavorativo in materia di alimentazione,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

Alla prima categoria, in tema di rituali alimentare, inerisce l'Islam che prospetta una serie numerosa di alimenti vietati (*haram*)- come quello inderogabile di cibarsi di carne di maiale, animali morti per cause naturali, asini, muli, carnivori muniti di canini (ad. lupi, felini), animali domestici – e di proibizioni – come quello, *in primis*, di consumo di bevande alcoliche.

In merito al consumo delle bevande alcoliche non è unanime l'ambito del divieto nelle scuole del diritto islamico: una parte si limita a consigliare un uso moderato del vino, altra parte interdice il consumo delle bevande alcoliche. Divieto di consumo di bevande alcoliche, oltre che di quelle contenenti caffeina, è previsto per i mormoni.

La categoria di cibi vietati dall'Induismo è la carne bovina; mentre ai Testimoni di Geova è fatto divieto del consumo di cibi contenenti sangue.

Anche la religione ebraica è colma di divieti sul consumo di cibi: nella *Torah* si rinviene un vero e proprio rigido sistema alimentare con indicazione dettagliata degli animali puri per i quali è consentito il consumo, quali tutti gli animali che sono ruminanti con lo zoccolo spaccato (non da comprendere, ad esempio, il maiale che, pur avendo lo zoccolo spaccato, non è ruminante), gli animali d'acqua con pinne e squame che siano facilmente rimovibili (ad esclusione, di categorie come ad esempio gli squali). Divieto assoluto è l'utilizzo di sangue e dei suoi derivati.

Alla seconda categoria afferisce il digiuno previsto da alcune religioni in determinati periodi dell'anno: in particolare, per l'Islam esiste il *Ramadan,* che consiste in un periodo –l'intero corso di un intero mese lunare- di purificazione del fisico e in una prova spirituale del fedele, caratterizzato dal digiuno e dall'adozione di una condotta precisa conforme ai precetti religiosi.

Il *Ramadan* è la pratica religiosa che maggiormente può comportare problemi di compatibilità con la modulazione degli orari di lavoro e lo svolgimento delle prestazioni lavorative come organizzate di norma dai datori di lavoro nei Paesi occidentali. Si pensi, in particolare, ad alcuni lavori faticosi - come operai, braccianti –per i quali risulta in concreto difficile conciliare il rispetto dei precetti religiosi, che impongono il digiuno, con il corretto svolgimento delle mansioni lavorative, al fine di rispettare gli impegni assunti nei confronti del datore di lavoro.

Periodo del digiuno è previsto anche per gli ebrei: il più conosciuto e praticato è *Yom Kippur*. Anche per la religione cattolica sono previsti giorni di digiuno (mercoledì delle ceneri e venerdì santo per i maggiorenni con età inferiore ai 60 anni)

come sono previste prescrizioni per l'astensione su alcuni cibi in alcuni giorni particolari.

Il valore del digiuno è particolarmente sentito per la religione cattolica al fine di far acquisire al giovane il potere dell'autocontrollo e la consapevolezza di una vita fondata sull'essenziale fuori da bisogni non necessari: la CEI – Conferenza Episcopale Italiana- in una nota del 1994 sottolinea l'importanza dell'educazione al digiuno.

Per ciò che concerne le condizioni per il consumo di determinati alimenti, è da notare che il diritto islamico e gli ebrei hanno regole molto simili per la macellazione degli animali – che devono essere completamente dissanguati - per il consumo di carni.

Il tema della macellazione degli animali, conforme ai precetti religiosi, involge la questione, affrontata in sede europea, di bilanciare la tutela del diritto fondamentale di libertà religiosa con la garanzia del benessere degli animali che esclude pratiche che impongano sofferenze inutili agli animali.

L'Unione Europea con la direttiva n.119/1993 attribuisce agli Stati membri il potere di autorizzare una procedura di macellazione conforme ai precetti religiosi in deroga alle regole generali purché la procedura in esame sia seguita dal veterinario ufficiale. In Italia, nella legge n.333/1998, viene espressamente regolamentata l'ipotesi della macellazione degli animali prevedendo la facoltà di deroga alla regola generale della procedura della macellazione.

Peculiare e specifica rilevanza occupa la questione del divieto imposto agli ebrei di mescolare carne con il latte e i suoi derivati al fine di mangiare o cucinare i due cibi separatamente.

La questione in esame involge la tematica della *purezza del cibo*, che impone non soltanto una netta separazione dei prodotti alimentari su indicati, ma anche la pulizia minuziosa sia di pentole che stoviglie.

In riferimento alla tematica in esame nascono una serie di problematiche: nelle celle dei detenuti per la condivisione di spazi da parte di soggetti appartenenti a religioni diverse e con esigenze di vita difformi (si pensi all'uso comune del frigorifero per la conservazione dei cibi); nelle mense scolastiche, laddove i cibi e le stoviglie potrebbero essere custoditi in modo indifferenziato.

La questione delle mense scolastiche involge anche l'altra tematica relativa all'obbligo di consumare determinati alimenti in alcune situazioni laddove la scuola

pubblica assume il ruolo di implementare l'integrazione e di tutelare la piena realizzazione della libertà religiosa degli individui. La scuola si trova a dover contemperare opposti interessi: se, da un lato, il rifiuto all'accoglimento di istanze provenienti dagli alunni in materia di regime alimentare potrebbe comportare discriminazioni; dall'altro canto, l'assecondare ogni istanza relativa ad una precetto religioso alimentare potrebbe comportare una parcellizzazione giuridica eccessiva che non solo potrebbe creare costi eccessivi, ma anche determinare regimi speciali non conformi alle regole proprie di una compagine sociale democratica.

Si pone la problematica del rapporto tra la libertà religiosa e i rituali alimentari che rientrerebbero in atti motivati religiosamente e come tali garantiti dagli artt. 3 e 19 Cost.

Primo strumento di tutela è affidato al legislatore ordinario che, in base alle garanzie costituzionali e alle intese con le Confessioni religiose (art. 8, comma 3, Cost.), è espressione della volontà delle istituzioni politiche di dialogare con le minoranze religiose.

È stato evidenziato che nel contesto scolastico la mensa è diventata il luogo di realizzazione della tutela in concreto della diversità culturale degli alunni attraverso la predisposizione di menù differenziati a fronte di specifiche e preventive richieste da parte degli individui.

Non è mancato chi abbia osservato che *"il consumo del pasto può attivamente contribuire all'integrazione dei gruppi sociali e culturali, fungendo così da tramite di comunicazione e da strumento di inclusione, coesione sociale e culturale"*[130].

In seguito al progetto di ricerca sostenuto dall'Università di Milano Bicocca, si è svolta un'indagine, nel periodo dell'Expo 2015, sul sistema mense scolastiche di Milano, gestite da Milano Ristorazione, al fine di analizzare il rapporto tra alimentazione delle mense scolastiche e pluralismo religioso.

I risultati dell'indagine evidenziano una scuola pubblica di carattere plurale, anche sotto il profilo dell'orientamento religioso, che comporta un necessario ripensamento del programma educativo e organizzativo in ottica multiculturale nei confronti degli alunni, *futuri cittadini*.

Pertanto, sotto il profilo organizzativo la dottrina in esame evidenzia la *"necessità di ripensare le modalità di fruizione del pasto nel contesto della mensa*

[130] *Cfr*. MARIA CHIARA GIORDA.- LUCA BOSSI, *Mense scolastiche e diversità religiosa. Il caso Milano,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.24/2016, 4 luglio 2016, p. 2.

scolastica, per lo meno entro la scuole statali dove la diversità religiosa s'impone con maggiore varietà"[131] [132].

3.3.3.1. La libertà religiosa alimentare nelle *comunità separate*

La problematica della tutela del rispetto delle regole alimentari involge, nei Paesi democratici, anche i lavoratori che si trovano nelle cosiddette *comunità separate* (si pensi alle caserme militari o di polizia e alle carceri) e per i quali, al fine della realizzazione della libertà religiosa in materia alimentare, si richiede la predisposizioni di azioni positive - come la predisposizione di menù conformi alle prescrizioni religiose – laddove i lavoratori, per motivi di ordine pubblico, non possono provvedere autonomamente ai bisogni alimentari.

In particolare, in riferimento alle carceri si pone il problema di tutela della libertà personale del detenuto, anche sotto il profilo del diritto a professare il proprio credo religioso. Nell'ambito della regolamentazione giuridica del sevizio di assistenza spirituale, all'interno degli istituti di prevenzione e di pena[133], rientrerebbe anche il profilo dell'alimentazione laddove nell'art. 11, quarto comma, reg. esec., si prevede il dovere di tener conto, *in quanto possibile*, delle prescrizioni delle diverse religioni nella *formulazione delle tabelle vittuarie*.

Non è mancato chi abbia osservato che la locuzione normativa "*in quanto possibile*" non sarebbe compatibile, in quanto *generica* e *riduttiva*, con l'importanza che dovrebbe essere data alla tutela della dignità personale dei detenuti in base a quanto previsto dall'art. 15, primo comma, dell'ordinamento penitenziario[134].

---

[131] *Ivi,* p. 34.

[132] Non sono mancate proposte, relative all'organizzazione dei pasti, volte ad una maggiore tutela della libertà religiosa degli studenti. In particolare, si dovrebbe garantire un pasto standard il meno possibile variegato, "*predisponendo alternative non difformi quando il cibo servito è difforme a una scelta etico-religiosa"* al fine di "*evitare una moltiplicazione di menù (rischi sia a livello organizzativo che organolettico)"; piuttosto, inclusione nella dieta base del maggior numero di variabili e poche diete speciali, magari con personalizzazione di qualche piatto e non dell'intera dieta"* (*cfr. Ibidem*, p. 38).

[133] Legge n.345 del 1975 – *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà-;* D.p.r. n. 230 del 2000 – *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.*

[134] Art. 15 -**Elementi del trattamento.**

"*Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno ed i rapporti con la famiglia.*

Ai fini del trattamento rieducativo, salvo casi di impossibilità, al condannato e all'internato è assicurato il lavoro.

Difatti, il carattere multiculturale della compagine dei detenuti, prefigurando la sussistenza di variegate credenze religiose, richiederebbe il carattere *essenziale* (e non soltanto, come indica la norma, *per quanto possibile*) della tutela del pluralismo religioso.

Inoltre, necessaria sarebbe la salvaguardia dell'orientamento religioso dei detenuti anche al fine di realizzare la stessa funzione rieducativa della pena (art.27, terzo comma, Cost.): la religione, in quanto *appoggio morale* e *conforto materiale* per il detenuto, non potrebbe che incidere sull'educazione della persona e, quindi, sul trattamento rieducativo necessario per l'inserimento del detenuto stesso nella società[135].

In riferimento alle comunità separate delle caserme, si osserva che la peculiare natura del lavoro svolto dal personale militare -e le forze di pubblica sicurezza ad esso assimilato – giustificherebbe la specifica attenzione rivolta alla predisposizione di misure funzionali al rispetto delle prescrizioni alimentari religiose o filosofiche nella realizzazione della prestazione lavorativa.

In particolare, si fa menzione all'art.7, comma 2, della legge 8 marzo 1989 n.101, recante norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle comunità ebraiche italiane, emanata in base all'Intesa di cui all'art.8, comma 3, Cost. predisposta il 27 febbraio 1987, che riconosce agli ebrei, facenti parte del personale militare o delle forze pubbliche, il diritto di seguire il regime religioso in materia alimentare senza aggravi economici per le strutture in cui essi operano e con l'assistenza della Comunità competente.

È da osservare che, se da una parte, la disposizione su citata è norma di garanzia e di favore rispetto agli appartenenti a confessioni religiose, che non hanno stipulato intese con lo Stato in base all'art.8, comma 3, Cost.; dall'altro canto la disposizione in esame è norma di sfavore rispetto ai cattolici, per i quali il rispetto alle regole alimentari è tutelato senza spese per la Chiesa.

Al fine di un'efficace lotta alla discriminazione nel mondo del lavoro non solo sarebbe necessario un incisivo profilo legale per la garanzia dei diritti lesi, ma anche

---

Gli imputati sono ammessi, a loro richiesta, a partecipare ad attività educative, culturali e ricreative e, salvo giustificati motivi o contrarie disposizioni dell'autorità giudiziaria, a svolgere attività lavorativa di formazione professionale, possibilmente di loro scelta e, comunque, in condizioni adeguate alla loro posizione giuridica".

[135] Cfr. SARA IGINA CAPASSO, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.19/2016, 23 maggio 2016, p. 3 e ss.

predisporre un sistema di prevenzione culturale fondato su un modello interculturale per la realizzazione di una società *aperta* e *inclusiva*.

4. Osservazioni conclusive

Lo spazio lavorativo potrebbe diventare l'ambito privilegiato per conoscere e confrontare le diverse culture di cui i lavoratori immigrati sono portatori nello svolgimento quotidiano delle mansioni attribuite.

Pertanto, per creare i presupposti di una pacifica convivenza in una società multiculturale, ad una legge generale ed organica dovrebbe essere affiancato un "*percorso di educazione civica per cui il patrimonio dei valori connessi alla tutela della libertà religiosa possa diventare cultura diffusa e condivisa"*[136].

[136]MARCO DE GIORGI, *Osservatorio UNAR: libertà religiosa e discriminazione nell'ordinamento italiano,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 42.

Capitolo Secondo
Libertà religiosa del lavoratore e datore di lavoro religiosamente orientato

1.La tematica dell'appartenenza religiosa come elemento qualificante *immanente* dell'appartenenza religiosa nei rapporti giuridici: profili di specialità disciplinare del rapporto tra libertà istituzionale-collettiva ed individuale. Orientamenti giurisprudenziali

La tematica del conflitto tra il singolo e il gruppo, in cui il soggetto è inserito, pone il problema della verifica, caso per caso, dei valori di maggiore tutela previsti in Costituzione.

Di peculiare interesse è il modo di atteggiarsi della dialettica tra il fedele e la confessione religiosa di appartenenza nel contesto lavorativo del soggetto e, in particolare, nelle ipotesi in cui l'appartenenza religiosa conforma lo stesso rapporto di lavoro in quanto elemento, non *eventuale*, ma *immanente* dello stesso.

È il caso in cui le forme di realizzazione dell'appartenenza religiosa caratterizzano il rapporto di lavoro in modo specifico come nell'ipotesi dello *status* confessionale del lavoratore e della caratterizzante natura ideologica e religiosa del datore di lavoro, che conferiscono particolare valenza giuridica alla relazione tra lavoratore e datore di lavoro.

In riferimento alla connotazione religiosa soggettiva del datore di lavoro, di non poco momento è il *discrimen* tra la *forte* e *debole* valenza religiosa caratterizzante il rapporto di lavoro.

Per ciò che afferisce alla connotazione *forte* del legame religioso, che involge il rapporto di lavoro dei religiosi e degli ecclesiastici, discusso è, in tale ipotesi, il profilo dell'inquadramento giuridico della fattispecie del rapporto di lavoro e la possibile riconducibilità al rapporto di lavoro subordinato *tout court*.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale la prestazione del lavoratore a favore del datore-confessione religiosa non potrebbe dar luogo ad un rapporto di lavoro configurabile giuridicamente come lavoro subordinato.

Plurime sono le argomentazioni poste a fondamento di tale teorica in riferimento alla prestazione lavorativa svolta dal religioso o ecclesiastico.

In primis, per la peculiarità del titolo giuridico su cui si fonda l'attività svolta dal religioso.

Difatti, il *lavoro* prestato potrebbe trovare la motivazione da parte del lavoratore nella partecipazione e nella collaborazione all'attività del gruppo funzionali alla realizzazione, in concreto, del messaggio religioso proprio del fine relativo all'esistenza del gruppo, che giustifica l'appartenenza stessa dell'individuo al gruppo stesso. L'apporto del singolo potrebbe essere, pertanto, espressione del bisogno individuale alla condivisione del fine del gruppo a cui appartiene, espressione dello stesso spirito di appartenenza al gruppo, come proiezione dell'intimo sentire della coscienza dei singoli.

Diversa sarebbe la soluzione paventabile nelle ipotesi in cui l'appartenente al gruppo religioso presti la propria attività all'interno del gruppo al fine di sostentamento economico proprio e della propria famiglia. Nel caso in esame si pone la criticità dell'applicazione *tout court* della disciplina prevista per il rapporto di lavoro subordinato (garanzie economico-giuridiche previste per il lavoratore comprensivo del divieto di rilevanza dei convincimenti personali anche di carattere religioso sul rapporto di lavoro) in quanto idonea ad esporre a lesione la stessa identità della comunità religiosa di riferimento, fondata su uno specifico e caratterizzante messaggio religioso su cui il gruppo fonda la propria *credibilità* ed *esistenza*.

Non a caso, un secondo ordine di considerazioni, in riferimento all'esclusione della configurabilità del rapporto di lavoro subordinato nell'ipotesi di lavoro prestato dal religioso (o ecclesiastico), muove dalla necessità di tutela dell'identità religiosa del gruppo.

Difatti, lo schema del lavoro subordinato non solo potrebbe porre a carico del gruppo religioso ingenti obblighi economici tali da compromettere la stessa sopravvivenza del gruppo stesso, ma anche mettere in pericolo la stessa identità del gruppo nella misura in cui fosse consentito assumere un comportamento divergente

rispetto ai precetti religiosi insiti nel messaggio religioso di cui è espressione il gruppo di appartenenza.

Nell'ambito del filone giurisprudenziale consolidato su esposto, *ex multis*, è da annoverare la significativa sentenza della Corte di Cassazione del 2003[137] che è nel senso di escludere la configurabilità della qualifica giuridica di lavoro subordinato e la conseguente applicazione dell'articolo 2094cc per prestazioni lavorative svolte dal religioso fondate, invece, sulla *religionis causa*, in quanto espressione dei *principi di ordine morale o religioso o in vista di vantaggi che si traggono o si speri di trarre dall'esercizio dell'attività stessa*.

Del tutto irrilevante, invece, secondo l'orientamento giurisprudenziale in questione, sarebbe la natura (imprenditoriale o meno) dell'attività svolta dal gruppo in quanto essenziale sarebbe la realizzazione dell'attività *in adempimento dei fini della congregazione stessa (…) in virtù di una libera scelta del religioso il quale, attraverso i voti di obbedienza, di povertà e di diffusione della fede, accetta di svolgere senza corrispettivo economico.*

Di qui, il riconoscimento della configurabilità del rapporto di lavoro a titolo gratuito che, secondo autorevole dottrina, troverebbe giustificazione sull'assunto che, se pure caratterizzata da garanzie affievolite previste per il lavoratore, avrebbe il merito di non esporre il gruppo religioso a costi economici gravosi capaci di incidere sulla stessa sopravvivenza del gruppo, la cui esistenza e permanenza nella compagine sociale della società sarebbe meritevole di tutela per l'ordinamento giuridico in quanto sede di sviluppo della persona umana ex art. 2 Cost.

Seguendo l'impostazione su esposta, pertanto, *"la qualità di religioso assurge ad elemento di fatto idoneo ad escludere in radice la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato tra questi e l'ordine cui appartiene, a nulla rilevando la natura delle mansioni effettivamente svolte"*[138].

In dottrina non è mancato chi, nell'ottica di conciliare l'estensione giurisprudenziale dell'esclusione dell'applicazione dell'art.2094cc - riconosciuta a prescindere dalla natura dell'attività in concreto svolta- abbia prospettato un *discrimen* tra la natura della mansione svolta e la effettiva destinazione della stessa ad un'attività non qualificante l'ente.

---

[137] Corte di Cassazione, sez. lavoro, 7 novembre 2003, n. 16774.

[138] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, p.470.

La teorica in esame conferma, dunque, un regime di specialità del rapporto di lavoro dei religiosi (o ecclesiastici), con l'emersione nella compagine sociale di *attività c.d. diverse* dell'ente ecclesiastico soggette, secondo ai dettami normativi, al diritto comune[139].

L'indagine è rivolta alle ipotesi in cui la connotazione religiosa *forte* del gruppo sia fatta valere in modo sia *diretto* dalla congregazione sia *indiretto*; tale ultima ipotesi, si noti, sarebbe rappresentata da una distinta organizzazione che fa da tramite rispetto al gruppo di appartenenza.

In particolare, nell'ambito del primo ventaglio di situazioni, è stata richiamata la pronuncia della Corte di Cassazione del 2010 n. 9643 che, in via incidentale, avrebbe affrontato il problema del riconoscimento o meno sotto il profilo giuridico del rapporto di lavoro come lavoro subordinato.

Non a caso, infatti, la Corte d'Appello ha riconosciuto la valenza giuridica di rapporto di lavoro subordinato delle religiose, in base alla Convenzione intercorsa tra la clinica e la Congregazione religiosa, sull'assunto che le stesse svolgano anche attività infermieristiche a fronte di un compenso. Dalla pronuncia in esame è stato osservato che la possibilità di configurare un rapporto di lavoro subordinato, anche in presenza di una Convenzione tra diversi enti, dovrebbe far dubitare sull'ammissibilità di una ricostruzione che escluda *in toto* la qualificazione di prestazione lavorativa in senso stretto dell'attività svolta dal religioso.

Di significativa importanza, nell'ottica qui considerata, sarebbe da ascrivere alla sentenza della Corte di Cassazione del 2011 n. 17399, in tema di lavoratori esterni, che prestino attività meramente accessoria e non occasionale o sporadica di tipo alberghiero alle dipendenze delle comunità religiose. La pronuncia in esame ha fondato l'osservazione dell'esclusione dell'equiparazione tra la posizione giuridica del lavoratore appartenente alla comunità, che presti l'attività a favore della comunità – per il quale varrebbe la presunzione di gratuità della prestazione per il principio della reciproca assistenza tra i componenti della comunità e per i prevalenti impulsi morali ed affettivi – e la posizione del lavoratore esterno che, pur appartenendo all'ente, svolga un'attività accessoria di natura imprenditoriale.

Pertanto, è stato sostenuto in dottrina che "*l'indiscriminata prevalenza del profilo istituzionale può non risultare sempre giustificata*" e, dunque, richiedere una

[139] " *sono soggette (…) alle leggi dello stato concernenti tali attività" - cfr.* Accordo dell'84, art.7 n.3.

più incisiva tutela del singolo rispetto alla libertà religiosa in tema di garanzie dell' identità confessionale del gruppo.

Alla stessa conclusione si sarebbe giunti per la situazione di connotazione *forte* del carattere religioso del gruppo la cui coerenza istituzionale è fatta valere indirettamente attraverso la intermediazione di altro ente.

In particolare, si fa riferimento al ruolo di intermediazione di un soggetto neutro, quale la Pubblica Amministrazione, che imporrebbe una più incisiva limitazione della libertà religiosa del gruppo rispetto alla tutela delle prerogative del singolo.

Non a caso è stato affermato, in tema di rilascio dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica da parte della Diocesi ove ha sede la scuola, che la "*scelta del prestatore d'opera/docente di religione di (….) rinunciare ad una sua libertà deve di necessità confrontarsi con l'essenziale dato della imparzialità e della neutralità della Pubblica Amministrazione ed in definitiva essere ben più strettamente ancorata a profili di funzionalità della prestazione, oggettivamente intesa"*[140].

Inoltre, la stessa giurisprudenza amministrativa[141], confortata dalla più attenta dottrina ecclesiasticistica, ha legato il potere confessionale del gruppo ai criteri di *ragionevolezza* e *non arbitrarietà* al fine di escludere dal giudizio di idoneità in esame aspetti attinenti alla personalità e opinioni del docente. Il rilascio dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica, dovrebbe, pertanto, basarsi, invece, sulla qualificazione professionale del docente.

1.1.Le *c.d. organizzazioni di tendenza* e il regime di tutela del lavoratore

Sul rilievo della diversa intensità della connotazione religiosa e della qualificazione ideologica del datore di lavoro, diversa è la soluzione in merito al contrasto tra la libertà religiosa del gruppo e la tutela dei singoli appartenenti al gruppo.

[140] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, p.477.
[141] *Cfr*. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6133.

Difatti, nell'ipotesi delle *c.d. organizzazioni di tendenza* si darebbe, da una parte, maggior rilievo al peculiare vincolo di appartenenza dei singoli all'ente rispetto all'ipotesi in cui l'intermediario sia un soggetto ideologicamente neutro; dall'altro lato, la *coerenza istituzionale* richiesta all'appartenente del gruppo, nello svolgimento della attività prevista, sarebbe maggiormente circoscritta sul piano oggettivo rispetto alle confessioni religiose.

Problematico è, dunque, il profilo dell'ambito di applicazione del divieto di discriminazione religiosa, nel caso in cui il datore di lavoro sia da qualificarsi come *organizzazione di tendenza*.

Di peculiare rilievo è l'art. 4 della legge 108/1990[142] che indica le ipotesi in cui sarebbe da legittimare la non operatività del divieto di discriminazione nel cui ambito di applicazione si farebbe rientrare anche l'organizzazione di tendenza. Al fine di bilanciare la tutela dei diritti fondamentali del lavoratore e la tutela della finalità ideologica che caratterizza il datore di lavoro, alla organizzazione di tendenza sarebbe applicabile il regime eccezionale della norma in esame, che richiama esclusivamente il regime di tutela obbligatoria, con esclusione della tutela reale di cui all'art. 18 legge n.300/70. In particolare, i rapporti di lavoro, in cui il datore di lavoro sia un soggetto non imprenditore, che svolga senza fine di lucro una delle attività indicate nella norma in esame, sarebbero sottoposti ad un significativo affievolimento delle tutele offerte dal sistema normativo afferente alla libertà religiosa del lavoratore.

Non sono mancate, in sede dottrinale, osservazioni critiche sulla efficacia della tutela obbligatoria in materia. Si è osservato come la tutela obbligatoria sarebbe del tutto "*inidonea a compensare adeguatamente il lavoratore del danno subito. L'art.4 legge n.108/1990 sembra così configurare la possibilità che determinate categorie di lavoratori – a prescindere delle mansioni cui siano adibiti – possono sopportare un*

---

[142] Art. 4 -Area di non applicazione.. "*1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 3, le disposizioni degli articoli 1 e 2 non trovano applicazione nei rapporti disciplinati dalla legge 2 aprile 1958, n. 339. La disciplina di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, non trova applicazione nei confronti dei datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fini di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto. 2. Le disposizioni di cui all'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificato dall'articolo 1 della presente legge, e dell'articolo 2 non si applicano nei confronti dei prestatori di lavoro ultrasessantenni, in possesso dei requisiti pensionistici, sempre che non abbiano optato per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 6 del decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1982, n. 54. Sono fatte salve le disposizioni dell'articolo 3 della presente legge e dell'articolo 9 della legge 15 luglio 1966, n. 604*".

pregiudizio di carattere materiale e patrimoniale (anche) in ragione della opzione in materia di fede[143]".

La *ratio* di fondo della limitazione di tutela sarebbe riferibile alla rilevanza data alla possibilità del datore di lavoro di realizzare una compagine di lavoratori religiosamente omogenea.

Non è mancato chi abbia osservato che *"[s]acrificare l'uguaglianza "senza distinzione di religione" sull'altare della necessità di prevenire il contrasto tra dipendenti ovvero di non scontentare determinati target di clientela è, prima di tutto, in palese ed evidente contrasto con tutte le dichiarazioni dell'OIL in materia di discriminazione religiosa e rischia di aumentare l'esclusione delle minoranze confessionali dal mondo del lavoro, rendendone così sempre più complesso e lento il processo di integrazione nella società"*[144].

La definizione di organizzazione di tendenza, come indicata nell'art.4 legge n.108/90, viene ripresa dall'art.9, comma 2, del decreto legislativo n. 23/2015[145], attuativo della legge n.183/2014, con lo scopo di superare le difficoltà in concreto rinvenute nel qualificare i datori di lavoro come individuati dal legislatore del'90 (sotto il profilo dell'assenza, della natura imprenditoriale e dello scopo di lucro) e, quindi, nell'applicazione della tutela differenziata di carattere obbligatorio dei dipendenti in ipotesi di licenziamenti illegittimi.

L'articolo 9 in esame prevede che i lavoratori delle organizzazioni di tendenza siano sottoposti alla disciplina predisposta dal decreto per i nuovi lavoratori assunti da ogni altro datore di lavoro, imprenditore e non, in tema di licenziamenti legittimi (sia individuali che collettivi).

In particolare, i lavoratori delle organizzazioni di tendenza potrebbero avvalersi della tutela non soltanto obbligatoria, ma anche reale nelle ipotesi in cui il decreto ne prevede l'applicazione *residuale* (licenziamenti nulli e discriminatori).

La formulazione della norma in esame pone non pochi problemi interpretativi. In particolare ci si chiede se la norma si applichi esclusivamente ai nuovi assunti

---

[143] VINCENZO PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, A. Giuffrè Editore, , 2003, p. 271.
[144] Id., *Il divieto di discriminazione religiosa nel rapporto di lavoro subordinato,* in Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose, Rivista telematica (www.olir.it), dicembre 2004 p.12.
[145] Art.9, comma 2, decreto legislativo n.23/2015. *"Ai datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, si applica la disciplina del decreto".*

successivamente all'entrata in vigore del decreto o a tutti i dipendenti delle organizzazioni di tendenza, dunque anche ai lavoratori assunti in precedenza.

Sembrerebbe essere preferibile l'interpretazione[146] che estende la normativa del decreto sui licenziamenti illegittimi a tutti i dipendenti. A supporto di tale teorica si evidenzia il profilo testuale dell'art.9 che statuisce che alle organizzazioni di tendenza "*si applica la disciplina di cui al presente decreto*" senza alcuna specificazione tra vecchi e nuovi assunti come si rinviene, invece, nell'art.1, che, in riferimento ai dipendenti dei datori di lavoro in generale, rinvia espressamente agli "*assunti (…) a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto*".

Tale teorica sarebbe, inoltre, maggiormente compatibile con l'art.3 Cost. in tema di principi di ragionevolezza delle differenziazioni e parità di trattamento. Difatti, la norma così interpretata non comporterebbe una disparità di trattamento tra lavoratori vecchi e nuovi assunti.

Ma anche la tesi in esame non sarebbe esente da critiche sotto il profilo della compatibilità con la legge delega contenuta nella legge n. 183/2015, laddove si estenda l'applicazione del decreto a soggetti già in servizio presso le organizzazioni di tendenza.

In attesa di chiarimenti in sede giurisprudenziale, la perplessità interpretativa persiste.

Nelle c.d. *organizzazioni di tendenza*, è stato osservato che la connotazione ideologica dell'ente non snaturerebbe la qualifica civilistica dell'ente, ma si aggiungerebbe ad essa.

1.2. Dialettica tra la tutela della libertà istituzionale collettiva e la tutela della libertà del singolo

Nella dialettica tra tutela della libertà istituzionale collettiva e la tutela della libertà del singolo appartenente al gruppo, ruolo di peculiare rilievo assume la connotazione formale pubblica o privata dell'ente datore di lavoro.

È stato osservato che la qualificazione ideologica specifica dell'attività di un ente mal si concilierebbe con la natura pubblica del datore di lavoro per il paventato

[146] *Cfr.* Legalilavoro, Jobs Act. Il decreto sul contratto a tutele crescenti, n.11, *Quali novità per i dipendenti delle organizzazioni di tendenza?*, in www.legalilavoro.it, 3 marzo 2015, pp.56-59.

contrasto con il principio di imparzialità della Pubblica Amministrazione *ex* art. 97 Cost. che richiederebbe il perseguimento di attività neutre da un punto di vista ideologico.

La natura privata del datore di lavoro non porrebbe il problema su esposto, ma la questione del bilanciamento di contrapposti interessi della tutela del singolo e della libertà religiosa collettiva.

Il *discrimen* della natura pubblica e privata del datore di lavoro non sarebbe lineare sia per i non stabili confini nei rapporti pubblici e privati sia per la tendenza ad assegnare valenza pubblica a gruppi particolari emergenti nel contesto sociale.

Si assisterebbe, nel primo caso, a datori di lavoro formalmente pubblici che si caratterizzano per il perseguimento di una peculiare tendenza religiosa: il rinvio è alla posizione peculiare che riveste l'Università Cattolica del Sacro Cuore in tema gradimento delle nomine dei docenti da parte della competente autorità ecclesiastica[147].

In tale ipotesi si paventerebbe la necessità di bilanciare due opposte esigenze: la libertà ideologica dell'ente (dimensione istituzionale) e la libertà di insegnamento del docente (dimensione individuale della libertà). Necessità di bilanciamento affrontato, nell'ambito considerato, anche dalla giurisprudenza sovranazionale da parte della Corte Europea dei Diritti dell'uomo: *ex multis*, il caso Lombardi Vallauri[148] (*vedi infra).*

Nel secondo caso, si fa riferimento alle trasformazioni dei confini pubblico-privati a fronte del rilievo acquisito dal principio di sussidiarietà *orizzontale*, *ex* art. 118, comma 4, Cost.[149], per la crisi di risorse pubbliche, che ha comportato la privatizzazione dei servizi pubblici.

I gruppi religiosi, al fine di beneficiare delle opportunità economiche e sociali che il sistema della sussidiarietà prospetta, potrebbero essere portati a riconsiderare la posizione di garanzia della specifica tendenza ideologica alla luce di principi meritevoli di tutela, quali il principio di *adeguatezza*, *proporzionalità* e *stretta necessità*.

---

[147] Cfr. art. 10.3 dell'Accordo di Villa Madama.
[148] Corte EDU, Lombardi Vallauri c. Italia, 20/10/2009 (ric.39128/05).
[149] Art. 118, comma 4, Cost.:"*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*".

Le rivendicazioni proprie degli enti religiosi sono, pertanto, collegate alla realizzazione contestuale della *utilità sociale* (enti religiosi impiegati in attività sociale di *interesse generale*)[150].

[150] Di peculiare rilievo in tale ambito si pone la giurisprudenza statunitense, se pure legata al *favor* dell'autonomia confessionale dei gruppi: il caso *Hosanna Tabor* (Corte Suprema USA, sent. 11 gennaio 2012, n. 10-553, *Hosanna –Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission)* e il caso *Christian Legal Society v. Martinez* (Corte Suprema USA, sent. 28 giugno 2010, n.88-1371, *Christian Legal Society v. Martinez*).

SEZIONE TERZA
L'INTERPRETAZIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Capitolo Primo
La libertà religiosa nella legalità convenzionale

1.Il fatto religioso nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Nell'ambito dello scenario europeo si assiste ad un progressivo processo di condivisione dei valori dei popoli degli Stati che ha realizzato l'uniformità di talune discipline fondamentali, anche afferenti alla libertà di religione, degli Stati europei.

In dottrina[151] è stato osservato che il percorso di uniformità in esame non sarebbe privo di interruzioni e riprese in quanto fondato sulle linee guida impartite dal potere politico sia nell'ambito degli Stati membri sia dell'Unione europea.

Ruolo decisivo, al fine di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo anche e soprattutto nei confronti dei singoli Stati, viene riconosciuto alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950, che produce obblighi giuridici di diritto internazionale in capo agli Stati firmatari[152].

Non è mancato in dottrina chi abbia evidenziato l'importanza dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU prospettata dalla Risoluzione del Parlamento Europeo del 19 maggio 2010 afferente agli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali". La Risoluzione in esame sottolinea come il sistema di protezione dei diritti fondamentali verrà implementato con *l'integrazione della Carta*

[151] *Cfr*. MARCELLO TOSCANO, *La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.
[152] *Cfr*. MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto Ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 1- I principi non scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 15.

dei diritti fondamentali nell'ambito del diritto primario[153]. Si osserva, inoltre, che l'adesione alla CEDU conferirebbe garanzia di tutela, in tema di diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai cittadini che godrebbero, *rispetto all'azione dell'Unione, una protezione analoga a quella di cui già beneficiano rispetto a tutti gli stati membri*, anche sulla considerazione che gli Stati membri hanno trasferito all'Unione Europea competenze in materie rilevanti[154].

In particolare, in tema di libertà religiosa, nella dimensione sia individuale che collettiva, inquadrata nell'ambito della dignità della persona umana come fondamento culturale della tutela effettiva dei diritti fondamentali, due sono le norme cardine che vengono richiamate nella CEDU: artt.9 (*Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*) e 14 (*Divieto di discriminazione*) Cedu.

In primis, l'art.9 Cedu, in riferimento alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, stabilisce che "*[o]gni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti*".

La libertà religiosa, inoltre, "*può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie di una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui"* (art.9, comma 2, Cedu).

In secondo luogo, l'art.14 Cedu sancisce il divieto di qualsivoglia manifestazione di discriminazione, dunque, anche di carattere religiosa ed afferma che "*[i]l godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine*

---

153 A tal proposito è da sottolineare che con l'art.6 del Trattato di Lisbona afferma al primo comma: *"L'Unione riconosce i diritti, libertà e principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati"*. Pertanto, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza, *diviene pienamente vincolante per le Istituzioni Europee e gli Stati membri,* alla stessa stregua dei Trattati (*cfr*. MARIA CRISTINA FOLLIERO – ANTONIO VITALE, *Diritto Ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 2- I principi scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013, p.255, nota 6).

154 *Cfr*. RAFFAELE BOTTA, *Manuale di Diritto Ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p. 70.

nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale di ricchezza, di nascita o di altra condizione".

Sulla base delle disposizioni vigenti non è mancato in dottrina[155], in tema di tutela della libertà religiosa nell'ambito dei rapporti di lavoro, chi abbia osservato che "*per un verso, l'appartenenza a una confessione religiosa è vista come un elemento di discriminazione vietata all'interno del rapporto di lavoro; per l'altro, la natura confessionale del datore di lavoro è riconosciuta come una caratteristica che impone eccezioni alla disciplina generale del diritto del lavoro dell'Unione, in primis all'applicazione del diritto antidiscriminatorio, ma anche in altri ambiti".*

Accanto al rilevante assetto normativo della Cedu, in ottica di garanzia della libertà religiosa, anche nel peculiare ambito dei rapporti di lavoro, è da porre, secondo la dottrina, la *cooperazione fra vari organismi, le Corti di Strasburgo e del Lussemburgo in sede sovranazionale e la Corte costituzionale in sede interna, che hanno operato come sponde di una sovranità condivisa e non competitiva*[156].

2. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo

Nell'ambito dello scenario normativo e giurisprudenziale dell'Unione europea, emergono due aspetti che qualificano il sistema di tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in evoluzione[157].

A fronte di una *cessione di sovranità* degli Stati membri nell'ambito di tutela dei diritti umani, si assiste all'*integrazione a sistema* delle Corti europee, Corte di Strasburgo e di Lussemburgo.

La giurisprudenza interna[158] ha evidenziato la posizione di rilievo assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo[159] nell'ambito europeo ponendo in rilievo le

---

[155] *Cfr*. MATTEO CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, p.4.

[156] *Cfr*. TOZZI VALERIO, *La libertà religiosa nella prospettiva italiana ed europea, , in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 35/2014, 10 novembre 2014, p.27.

[157] *Cfr*. RAFFAELE BOTTA, *op.cit,* pp. 70-71.

[158] FRANCESCO BUFFA(Red.)- ULPIANO MORCAVALLO (direttore aggiunto), *Il diritto del lavoro e della previdenza sociale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo,* Relazione tematica, n.112, in Corte Suprema di Cassazione, UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO, Roma, 7 giugno 2012.

[159] La Corte EDU è l'organo istituito dalla CEDU che, stipulata nel 1950, è stata resa esecutiva in Italia con la legge n. 848/1955 attraverso l'ordine di esecuzione.

peculiarità della normativa CEDU rispetto al sistema della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

In particolare, significativo è il ruolo di tutela nei confronti dei singoli privati, di cui è investita la Corte dei diritti dell'uomo, sull'assunto che la CEDU crei direttamente diritti per i privati.[160] Difatti, i privati possono proporre ricorso e, dunque, far valere i propri diritti e la responsabilità internazionale dello Stato per lesioni dei diritti tutelati in Convenzione e negli afferenti Protocolli direttamente innanzi alla Corte.

Tale meccanismo costituirebbe una novità rispetto al diritto internazionale tradizionale, caratterizzato, invece, dal *principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati*.

Inoltre, per il carattere sussidiario del sistema di tutela dei diritti rinvenibile nella CEDU, in riferimento al rapporto della Corte dei diritti dell'uomo rispetto agli organi giurisdizionali nazionali, l'art. 35 CEDU prevede, come condizione di ricevibilità del ricorso, il preventivo esaurimento dei ricorsi interni dello Stato. Pertanto, soltanto in seguito al formarsi del giudicato, interviene, di norma, la Corte dei diritti dell'uomo.

Al tal proposito, è stato sottolineato in dottrina che in base all'art. 13, al fine di garantire il diritto ad un ricorso effettivo interno innanzi alle giurisdizioni nazionali, la condizione di procedibilità del ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo (il previo esaurimento delle vie del ricorso interno) non opererebbe in ipotesi in cui le vie di ricorso interno, se pur disponibili, non siano idonee in concreto a garantire la possibilità di tutela e successo per il soggetto leso nei sui diritti[161].

Altra peculiarità rispetto al diritto comunitario sarebbe da rinvenire nel potere riconosciuto alla Corte dei diritti dell'uomo di imporre misure riparatorie delle conseguenze della violazione, tra cui anche la *restitutio in integrum*.

L'obbligo primario per gli Stati membri è il riconoscimento dei diritti delle persone, nell'ambito della loro giurisdizione, come sanciti nella Convenzione.

[160] Legittimazione attiva è attribuita alle persone fisiche, alle organizzazioni non governative e gruppi privati, purché siano stati pregiudicati dalla violazione dello Stato di una norma di tutela dei diritti prevista dalla CEDU.

[161] L'efficacia delle sentenze della Corte EDU è di natura dichiarativa in quanto di accertamento della violazione della Convenzione.
Le pronunce in esame, non incidendo nell'ordinamento interno dello Stato convenuto, imporrebbero obblighi a carico dello Stato che ha realizzato la violazione: *misure individuali*, che afferiscono alla vittima della violazione e che configurano la *restitutio in integrum (*cessazione della violazione e rimedio delle conseguenze dannose); *misure che interessano i terzi in posizioni analoghe* (obblighi per lo Stato di modifica dell'ordinamento positivo interno e adozione di specifiche misure normative).

Si è parlato, a tal proposito, di una recente affermazione di un *ruolo quasi costituzionale* della Corte per l'ampio campo di valutazione della Corte stessa; valutazione che non si limiterebbe alla singola violazione, ma alla conformità alla Cedu della legislazione dei singoli Stati membri.

In tale ottica vengono letti i c.d. *nuovi modelli di decisione* della Corte, le *c.d. procedura pilota*.

Inoltre, di particolare e specifico rilievo è il potere del Comitato dei Ministri di verificare l'esecuzione delle sentenze definitive della Corte[162] e di prevedere misure di carattere generale al fine di evitare la reiterazione delle violazioni simili a quelle prese in considerazione dalla Corte.

Plurima è anche la valenza delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Difatti, oltre all'efficacia di forza di legge tra le parti della sentenza passata in giudicato della Corte e, dunque, con l'obbligo di esecuzione da parte del Paese destinatario; le sentenze in esame avrebbero anche l'efficacia di *res interpretata*: le pronunce della Corte, facendo tutt'uno con le disposizioni della CEDU, imporrebbero a tutti gli Stati membri l'obbligo di uniformarsi alla giurisprudenza di Strasburgo. Secondo parte della dottrina il fondamento dell'efficacia delle sentenze in esame sarebbe da rinvenire nell'art.32 CEDU laddove, nel configurare la competenza della Corte, richiederebbe necessariamente l'applicazione effettiva ed uniforme della CEDU.

Secondo altra parte della dottrina, si dovrebbe, invece, parlare di un potere di fatto della Corte laddove il mancato rispetto delle norme CEDU comporterebbe di conseguenza sentenze di condanne da parte della Corte di Strasburgo.

La valenza di *res interpretata* delle sentenze della Corte di Strasburgo, nei confronti anche degli Stati membri diversi da quello convenuto, si fonda, inoltre, sulla natura degli obblighi sottoscritti dagli Stati contraenti che, in quanto deputati a proteggere i diritti fondamentali delle persone nei confronti degli Stati, avrebbero *carattere obiettivo*. Tali obblighi sarebbero estranei alla logica del sinallagma che

---

[162] *Cfr.* art. 46, parr.1-2, Cedu- *Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze-*

1. *Le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parte.*
2. *La sentenza definitiva della Corte viene trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione*.

legherebbe, invece, le obbligazioni, proprie del diritto internazionale classico, intercorrenti tra lo Stato e gli individui.

Dalla natura degli obblighi derivanti dalla CEDU nascerebbero altre conseguenze giuridiche. In particolare, non soltanto il potere degli Stati di essere parte nelle controversie che involgono altre parti, ma anche il potere dei giudici di interpretare le norme della CEDU, in via estensiva, al fine di garanzia dei diritti della persona umana oggetto di tutela.

Inoltre, è da evidenziare che la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo è nel senso di affermare un criterio interpretativo delle norme CEDU che legga le stesse alla luce delle condizioni di vita in concreto e attuali della persona.

Altro criterio ermeneutico seguito dalla Corte, che trova il suo fondamento nel *c.d. principio di autonomia delle previsioni convenzionali*, è la verifica delle paventate violazioni della Convenzione sulla base dell'interpretazione tecnico-giuridica delle locuzioni normative CEDU senza alcun riferimento alle norme interne degli Stati coinvolti nella controversia.

Il principio di autonomia in esame è da coordinarsi con il principio di sussidiarietà: al fine di tutelare la diversità delle tradizioni giuridiche dei singoli Stati, che aderiscono alla Convenzione per i valori di garanzia dei diritti fondamentali della persona umana, la giurisprudenza ha enucleato il principio del *c.d. margine di apprezzamento* dello Stato contraente, che conferisce discrezionalità nella scelta dei mezzi da utilizzare per la realizzazione della tutela prevista in Convenzione. Valutazione discrezionale degli Stati che, secondo la stessa giurisprudenza comunitaria, deve essere soggetta ai criteri previsti dalla CEDU.

Sarebbero ammissibili, pertanto, le limitazioni alla tutela dei diritti protetti in Convenzione da parte degli Stati a determinate condizioni: la stessa Corte, secondo autorevole dottrina, ammetterebbe *ingerenze* in quanto proporzionali nell'ambito del bilanciamento di interessi confliggenti sottesi.

Proprio in tema di interpretazione degli artt. 8 e 11 Cedu, in materia del rispetto della vita privata e familiare, libertà di pensiero, di coscienza e di religione, libertà di riunione e di associazione, si evidenzia che la Convenzione, *expressis verbis*, prevede la possibilità di limitazioni alla garanzia dei diritti previsti in Convenzione a determinate condizioni. In particolare, la limitazione deve essere, non soltanto, *prevista dalla legge*, che secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo deve

avere i caratteri della *accessibilità*[163] e della *precisione*[164], ma anche deve avere *scopo legittimo*[165] e deve essere *necessaria in una società democratica*, cioè proporzionale allo scopo che tende a realizzare la limitazione stessa.

Si è osservato, inoltre, nell'ottica del parallelismo del *modus operandi* della Corte di Strasburgo rispetto alla Corte di Lussemburgo che, se pure entrambe le Corti seguono i medesimi criteri di *proporzionalità* e *bilanciamento*, diversi sarebbero, invece, gli approcci. In particolare, a fronte della centralità di tutela dei diritti fondamentali della persona umana conferita dalla CEDU e che, di conseguenza, solleva il quesito relativo alla misura della possibilità di limitazione del diritto previsto, si pone, come primo termine di riferimento, il principio di libertà economica, previsto dal Trattato e, come tale, limitato soltanto per *ragioni di pubblico interesse*.

2.1. Rapporto tra la Corte dei diritti dell'uomo e la Corte di Giustizia dell'Unione europea

Gli assetti normativi sottesi alla Corte dei diritti dell'uomo e alla Corte di giustizia europea presentano sostanziali differenze: diversa sarebbe la portata giuridica del sistema delle fonti del profilo *convenzionale* rispetto a quello *comunitario*.

In particolare, rispetto al rapporto tra il nostro ordinamento e quello *comunitario*, è stato evidenziato come, in seguito alla ratifica dei Trattati comunitari da parte del nostro Paese, il nostro ordinamento giuridico sarebbe confluito nell'ordinamento comunitario. Pertanto, le norme di derivazione comunitaria, pur rimanendo estranee al sistema delle fonti interne, anche in ipotesi di diretta efficacia, impedirebbero al giudice interno nazionale di dare esecuzione alla normativa nazionale incompatibile con le stesse. Unico limite all'operatività delle norme di norme comunitarie sarebbe da rinvenire nel rango superiore da individuare nei

[163] Le disposizioni interne, al fine di costituire fondamento legittimo di limitazione della garanzia dei diritti previsti in Convenzione dei diritti dell'uomo, dovrebbero essere pubblicate.
[164] La previsione legislativa interna dovrebbe essere redatta in modo da rendere precisa la portata normativa al fine sia di circoscrivere i confini in cui può operare la discrezionalità delle autorità che attuano in concreto la norma, sia di consentire ai destinatari della disposizione di prefigurare le conseguenze di una data condotta in concreto.
[165] Lo *scopo legittimo* è generalmente indicato nella stessa normativa che prevede la limitazione.

principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti individuali della persona previsti nella Carta costituzionale.

Diversa, sarebbe, invece, la posizione assunta dalla Convenzione nei rapporti con il diritto degli Stati contraenti. Infatti, sul rilievo che la Convenzione nulla afferma in riferimento alla sua operatività nell'ambito degli ordinamenti nazionali, si è affermato che ciascuno Stato contraente sarebbe libero di adottare un *proprio criterio di rilevanza interna*[166].

Di qui la differenza di ruolo delle Corti europee nel sistema di tutela dei diritti dell'uomo; differenza che imporrebbe, al fine di una più incisiva garanzia dei diritti umani, *l'integrazione a sistema* delle Corti europee.

La Risoluzione del Parlamento europeo del 19 maggio 2010, sugli aspetti istituzionali dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, come evidenziato da alcuni studiosi, sarebbe nel senso di evidenziare *la sincronica operatività delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo* in funzione di supporto all'attività della Corte di Giustizia dell'Unione europea e, come tale, utile nel controllo giudiziario delle attività dell'Unione europea. La Corte dei diritti dell'uomo, in quanto organo di controllo giurisdizionale esterno sul rispetto, da parte dell'Unione, degli obblighi internazionali derivanti dall'adesione alla CEDU, non inficerebbe il principio di autonomia del diritto dell'Unione europea. La Corte di Giustizia, infatti, sarebbe l'unico *giudice supremo per le questioni attinenti al diritto dell'Unione e alla validità dei suoi atti.*

Pertanto, *la Corte di Giustizia dell'Unione europea avrà […] uno status analogo a quello che hanno attualmente le corti supreme degli Stati membri"*[167].

2.2. Rapporti Corti europee e Corte di Cassazione

Il sistema di tutela dei diritti individuali a *multilivello*, in quanto garantiti non soltanto dallo Stato membro ma anche da fonti plurime ed esterne allo Stato stesso, comporterebbe un maggiore livello di tutela alla persona umana, ma anche una necessità di raccordo delle Corti (nazionali ed sovranazionali) investite della posizione di garanzia dei diritti.

---

[166] Paesi in cui la Convenzione ha valenza costituzionale (ad es. Austria); Paesi in cui hanno portata intermedia (ad es. la Francia); altri Paesi in cui hanno rango di legge ordinaria (ad es. Germania).
[167] *Cfr.* RAFFAELE BOTTA, *op.cit*, pp. 70-71.

In un tale quadro di riferimento di meccanismi giudiziari, la Corte di Cassazione non potrebbe essere più considerato *giudice di ultima istanza* nell'ambito di *tutela giurisdizionale dei cittadini*[168].

2.3. Portata giuridica della CEDU e ruolo dei giudici nazionali e della Corte di Strasburgo

Per quanto attiene la portata nel nostro ordinamento della Convenzione, di significativo rilievo è l'orientamento della Corte costituzionale inaugurato, in seguito alla novella dell'art.117[1] Cost., con le sentenze gemelle n. 347 e 348 del 2007. Queste ultime, nel pronunciare sulla disciplina dei criteri di determinazione dell'indennizzo in materia di espropriazione per pubblica utilità, hanno qualificato come una violazione dell'art.117 Cost. il contrasto tra norma convenzionale e norma nazionale.

L'art.117, primo comma, Cost., avrebbe, pertanto, colmato la lacuna normativa costituzionale rivolta a tutelare l'osservanza dei c.d. *obblighi internazionali pattizi*.

Distinta, infatti, sarebbe, secondo la dottrina, la *immediata precettività* della normativa CEDU nella normativa interna, cioè l'efficacia immediata della normativa comunitaria per il recepimento in legge ordinaria, dalla *primautè,* cioè il potere-dovere del giudice di disapplicare le norme interne contrarie alla Convenzione.

Pertanto, la verifica del profilo di costituzionalità della norma nazionale in contrasto con la Cedu sarebbe accentrato nella Corte Costituzionale; da escludersi è, allora, il controllo *diffuso* di rispetto delle norme della Convenzione in capo giudici comuni attraverso il meccanismo della disapplicazione. Tale ultimo profilo differenzia l'effetto diretto dell'assetto normativo comunitario, laddove i giudici nazionali possono provvedere alla applicazione della norma comunitaria invece della norma interna ad essa contrastante.

Nel procedere alla valutazione del rispetto della CEDU da parte della normativa interna, la Corte Costituzionale applica i criteri interpretativi di seguito indicati.

In particolare, la Corte non soltanto applica la norma interna alla luce del significato assegnato dalla Corte di Strasburgo, ma anche è tenuta ad accertare se la

[168] *Ivi*, p.71.

normativa nazionale in esame predisponga una tutela minore rispetto a quanto previsto in Convenzione[169]. Infine, sarebbe da riconoscersi un ampio ambito di operatività della *teoria dei controlimiti*, cioè la verifica che la norma CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non sia in contrasto con la Costituzione, intesa come insieme di tutte le norme costituzionali.

L'ampia portata indicata in ambito convenzionale della teoria in esame non sarebbe configurabile in ambito comunitario in quanto limitata alla verifica dei *principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale* e i *diritti individuali della persona umana*.

Pertanto, in ambito convenzionale, il giudice nazionale avrebbe, in sede interpretativa, il potere/dovere di *interpretazione conforme* della norma nazionale alla CEDU alla luce della giurisprudenza europea consolidata sulla norma convenzionale di riferimento, *in modo da rispettarne la sostanza*. Infatti, precluso al giudice delle leggi sarebbe il sindacato relativo all'interpretazione prospettata dalla Corte di Strasburgo.

In tal senso la stessa giurisprudenza CEDU[170] e la Corte di Cassazione[171].

L'impossibilità di interpretazione conforme diventa motivo fondante per l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale ponendosi come questione di legittimità costituzionale.

Il sindacato diffuso sulla portata delle norme CEDU da parte dei giudici interni degli Stati membri, è stato osservato in dottrina, avrebbe inficiato la certezza delle decisioni giustiziali e avrebbe comportato un enorme proliferare di materiale giurisprudenziale per l'interpretazione della Convenzione.

La stessa giurisprudenza della Corte dia Cassazione[172] ha ricondotto gli effetti immediati del giudicato formale alle sentenze della Corte di Strasburgo che, divenute definitive, avrebbero la stessa valenza – *vis precettiva* – delle norme della Convenzione europea la cui portata non potrebbe essere in alcun modo messa in discussione dai giudici nazionali.

Difatti, come osservato in dottrina, conferire al giudice comune la potestà interpretativa sulla norma comunitaria significherebbe non soltanto far perdere di

[169] L'ipotesi in cui il tasso di tutela della norma nazionale fosse superiore rispetto a quello prefigurato dalla norma CEDU sarebbe da considerarsi, invece, compatibile con la stessa Convenzione europea in base all'art. 53.
[170] *Ex multis*, Corte Edu, 31 marzo 2009, *Simaldone* c. Italia, ric. n. 22644/03.
[171] *Ex multis*, Cass., sez. I, sent. 14541/2011.
[172] Cass., III sez.civ., 30 settembre 2011, n.19985.

efficacia le pronunce della Corte di Strasburgo, ma anche inficiare il ruolo di garante costituzionale della Corte Costituzionale delle norme anche comunitarie.

2.3.1. Tematica della conoscenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo da parte dei giudici nazionali degli Stati membri. Profili problematici applicativi

Necessaria sarebbe, pertanto, la conoscenza dei giudici comuni relativa agli orientamenti giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo ai fini della risoluzione delle cause pendenti. Plurimi sono i profili problematici applicativi.

In particolare, in primo luogo, si porrebbe un problema di conoscenza in senso stretto della giurisprudenza in esame sia per la reperibilità delle pronunce soltanto in lingua francese o inglese (non tradotte ufficialmente)[173], sia per la mancanza di un sistema informativo CED con attività di *massimazione* (come enucleazione dei principi e ordine di precedenti giurisprudenziali), sia per la mera comunicazione, tramite lettera del *Registry* alle stesse parti del giudizio, della mera irricevibilità della loro istanza senza conoscenza della sentenza e degli elementi di riferimento.

In secondo luogo, non esente di criticità sarebbe anche l'adattamento del principio convenzionale sancito dalla Corte di Strasburgo. Infatti, si osserva che il riferimento al sistema giuridico di *common law*, su cui si modella la produzione casistica della Corte, e la pluralità degli ordinamenti giuridici, cui si rivolge la pronuncia della Corte, pongono un problema per il giudice comune di enucleare dal precedente della CEDU il principio di diritto generale da applicare in concreto al caso sottoposto al suo giudizio.

Pertanto, la stessa giurisprudenza della Corte potrebbe avere non univoche applicazioni dalla giurisprudenza nazionale. Si rinvia anche alla collegata tematica del *margine di apprezzamento* di ciascuna autorità giurisdizionale di ciascuno Stato al fine di un adattamento giurisprudenziale europeo che non potrebbe non tener conto delle peculiarità del caso concreto in esame (tecnica del *distinguishing*).

[173] A fronte di una giurisprudenza comunitaria reperibile in tutte le lingue sul sito *Curia*.

Altro profilo di criticità è da rinvenire nella eterogeneità della giurisprudenza convenzionale. Non a caso autorevole dottrina[174] ha sottolineato come la Corte Costituzionale non abbia indicato una graduale intensità della vincolatività delle pronunce della giurisprudenza di Strasburgo. Nessuna distinzione vi sarebbe, ad esempio, tra giurisprudenza consolidata e non consolidata, tra pronunce della singola Camera e quelle della Grande Camera, tra sentenze definitive e non definitive.

Gli stessi orientamenti della Corte di Strasburgo, se pure in linea di massima conformi ai propri precedenti, potrebbero essere rivisti dalla Grande Camera.

Inoltre, lo stesso contenuto delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo non presenta una *motivazione*, come, invece, si rinviene nelle sentenze italiane. Difatti, in alcuni casi, le pronunce europee rinviano al principio di equità che si traduce, per giudice di merito, adito in questioni analoghe, in un vincolo di minore incidenza.

2.3.2. Profili problematici relativi all'applicabilità della norma interna contrastante con la Convenzione da parte del giudice interno

Peculiare questione di diritto è stata sollevata in tema di applicabilità, da parte del giudice nazionale, della norma interna contrastante con la Convenzione.

Plurime sono le ipotesi prospettabili innanzi al giudice di merito interno per la risoluzione della controversia oggetto del giudizio.

In primis, il caso in cui il rapporto tra norma interna e convenzionale si caratterizzi di un diverso grado di tutela per i diritti fondamentali della persona. Ipotesi che non darebbe luogo a un vero e proprio contrasto tra norme, ma sarebbe applicabile il principio di cui all'art. 53 CEDU, secondo cui la prevalenza sarebbe da attribuire alla norma, anche se nazionale, che offra maggiore margine di tutela.

Altra ipotesi configurabile è il caso di assenza di una norma interna che recepisca la tutela prevista dalla norma convenzionale. Problema che involge anche il diverso profilo problematico della sussistenza o meno dell'intervento della Corte Costituzionale in ipotesi considerata.

---

[174] *Cfr*. ELISABETTA LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in Il Corriere giuridico, n.7/2010, Assago (MI), IPSOA, 2010.

A tale problema sembra potersi orientare nel senso di applicazione diretta della norma convenzionale da parte del giudice nazionale sul rilievo della efficacia diretta ed immediata della CEDU. La norma convenzionale, dunque, colmerebbe il vuoto di tutela della norma nazionale.

Inoltre, in riferimento alla questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte Costituzionale, l'opinione diffusa è nel senso che quest'ultima si porrebbe soltanto nella ipotesi di contrasto *tout court*, cioè di esistenza di norma interna che impedisca la tutela del diritto protetto da norma CEDU.

Di non univoca soluzione è l'ipotesi problematica di effettivo contrasto della norma nazionale rispetto alla norma convenzionale, letta alla luce delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ci si chiede, in particolare, se il giudice nazionale possa disapplicare la norma nazionale.

Nella giurisprudenza nazionale, in seguito all'orientamento costante della Corte Costituzionale del 2007, si è affermato il divieto da parte del giudice nazionale non soltanto di interpretazione della norma convenzionale e di disapplicazione della norma convenzionale in favore della Costituzione interna, ma anche di disapplicazione della norma nazionale contrastante con la norma convenzionale.

Non sono mancate pronunce[175], in sede di giurisprudenza amministrativa, di diverso orientamento.

È stato, infatti, sancito il potere del giudice nazionale della diretta ed immediata disapplicazione delle norme nazionali in favore del diritto comunitario, senza il filtro necessario dell'incostituzionalità da parte della Corte Costituzionale, in base al principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. ed agli artt. 6 e 13 CEDU direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale ex art. 6 del Trattato di Lisbona del 2009.

L'argomentazione in esame non è seguita da altro orientamento che, invece, ha affermato che il Trattato di Lisbona non avrebbe inciso sull'efficacia della CEDU, che continuerebbe a qualificarsi per gli Stati contrenti come obbligo internazionale da rispettare, sia in sede di interpretazione conforme sia in sede di questione di legittimità costituzionale per il caso di contrasto con norme convenzionali da parte di norme interne.

[175] *Cfr*. Tar Lazio- Roma, 18 maggio 2010, n. 11984; Consiglio di Stato, 22 maggio 2010, n. 1220.

Non mancano voci in dottrina difformi all'orientamento giurisprudenziale della Corte Costituzionale e della giurisprudenza amministrativa da ultimo citata.

Parte della dottrina, sull'assunto che i diritti CEDU avrebbero fondamento costituzionale negli articoli 2[176], 10[177] e 11[178] Cost., parla di un *bilanciamento interordinamentale* da tradursi in *uno endocostituzionale*[179].

Altra parte della dottrina giunge alla stessa conclusione del riconoscimento in capo al giudice nazionale del potere di non applicazione della norma interna contrastante con la norma della CEDU, attraverso l'analisi della relazione tra la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza del 2000) e la stessa Convenzione dei diritti dell'uomo.

Si è osservato che la Carta di Nizza, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009, sarebbe vincolante per il riconoscimento conferito ai diritti, libertà e principi affermati nella Carta cui viene assegnato lo "*stesso valore giuridico dei Trattati*"[180] (art.6, par.1, Trattato di Lisbona). Inoltre, in base all'art.6, par.3, del Tratto di Lisbona, gli stessi diritti fondamentali della CEDU, rinvenibili nelle *tradizioni comuni degli Stati membri,* sarebbero da ricomprendere nell'ambito del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

Per ciò che attiene alla relazione tra la Carta di Nizza e la CEDU si richiama l'art. 52, par.3, della Carta che, nel fissare il criterio di pari portata dei diritti della Carta, che corrispondono a quelli protetti dalla CEDU, è volto a garantire nell'Unione europea un margine di tutela dei diritti fondamentali almeno pari a quello previsto dalla CEDU, senza precluderne una protezione più incisiva. Principio conforme, inoltre, a quanto stabilito dall'art.53 CEDU in tema di rapporti tra le disposizioni CEDU e le norme nazionali[181] .

---

[176] I principi fondamentali di cui è espressione la CEDU troverebbero una garanzia a livello sia costituzionale proprio nell'art. 2 Cost.

[177] L'art. 10 Cost. fungerebbe da copertura costituzionale per quelle norme espressive di garanzie fondamentali in quanto presenti nelle *norme consuetudinarie* della Comunità internazionale.

[178] L'art. 11 Cost., sarebbe da richiamare al fine di conferire fondamento costituzionale alla CEDU, per la limitazione di sovranità che la Convenzione comporta per lo Stato contraente al fine della mantenimento della pace e giustizia fra le Nazioni.

[179] *Cfr*. ANTONIO RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 28 febbraio 2011.

[180] *Cfr*. Corte di Cassazione, sez. III, sent. n. 2352 del 2 febbraio 2010.

[181] Art. 53 Cedu: "*Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai diritti dell'uomo e alle Libertà fondamentali che possono essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato contraente o da altri accordi internazionali di cui tale Stato sia parte*".

Proprio attraverso l'art. 53 citato e il nuovo sistema delle fonti prospettato dal Trattato di Lisbona, al giudice nazionale viene conferito il potere di entrare nella tutela dinamica dei diritti fondamentali funzionale al riconoscimento della tutela più incisiva, a prescindere dalla fonte comunitaria o convenzionale o nazionale. Rientrerebbe proprio nel potere di conformare il diritto interno alla CEDU da parte del giudice nazionale il bilanciamento di protezione dei diritti al fine di realizzare la più elevata tutela del valore in gioco.

Per la dottrina in esame, pertanto, almeno per i diritti che siano sanciti contestualmente sia dalla CEDU che dalla Carta di Nizza (art. 52, par.3, della Carta di Nizza) e che siano principi generali del diritto dell'U.E., in quanto rientranti nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (art.6, par. 3. TUE) [182], non potrebbe riconoscersi il carattere accentrato nella Corte Costituzionale del sindacato di cui all'art.117 verso le norme CEDU.

Duplici sono le argomentazioni a supporto.

La prima si basa sulla motivazione teorica che il congiunto contrasto della norma interna, sia con la norma convenzionale che con la Carta, renderebbe non richiamabile il controllo accentrato della Corte Costituzionale per la immediata immissione delle norme della Carta nel sistema nazionale.

Inoltre, una soluzione opposta inciderebbe notevolmente sulla durata della lite inficiando l'esigenza di tutela del giusto processo.

La dottrina ha richiamato di recente[183] il concetto di potere peculiare di disapplicazione, da parte del giudice nazionale in sede penale, delle norme interne sul processo di revisione per le ipotesi di diritto della parte vittoriosa alla *restitutio in integrum* di cui agli artt. 41 e 46 CEDU.

Si noti, però, che la Corte di Giustizia dell'Unione europea - C-51/10, *Kamberaj* – nella sentenza del 24 aprile 2012, in merito alla tematica in esame[184], ha affermato che, se è vero che in base all'art. 6, paragrafo 3, TUE, "*i diritti fondamentali, così come garantiti dalla CEDU e quali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*",

---

[182] *Cfr*. Tar Lazio- Roma, 18 maggio 2010, n. 11984; Consiglio di Stato, 22 maggio 2010, n. 1220.

[183] *Cfr*. ROBERTO CONTI, *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in Il Corriere giuridico, 9/2011, Assago (MI), IPSOA, 2011, p.1252.

[184] Il giudice del rinvio solleva il problema se, *in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e la CEDU, il richiamo a quest'ultima effettuato dall'articolo 6 TUE imponga al giudice nazionale di dare diretta attuazione alle disposizioni di tale convenzione* (…) *disapplicando la norma di diritto nazionale in conflitto, senza dovere previamente sollevare una questione di costituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale*.

dall'altro canto, l'articolo in questione "*non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale"*. Pertanto, in via conclusiva, la Corte è nel senso che la previsione di cui all'art. 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU non imporrebbe "*al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa"*.

2.3.3. Rapporto giudicato interno e sentenza successiva della Corte di Strasburgo

Per la vigenza del principio di sussidiarietà nel sistema convenzionale europeo e del conseguente principio della necessità di esaurimento preventivo dei rimedi giurisdizionali nazionali, al fine dell'accesso alla tutela CEDU, nasce il problema del rapporto del principio dell'intangibilità del giudicato interno rispetto alla successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che riconosca tutela alla parte lesa dal giudicato nazionale.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è costante nel ritenere che "*un nuovo processo ovvero la riapertura del procedimento a richiesta dell'interessato costituiscano in linea di principio un mezzo appropriato per porre rimedio alla costatata violazione*"[185].

In sede penale, la giurisprudenza di legittimità penale[186]e la giurisprudenza costituzionale[187] hanno riconosciuto *l'immediata efficacia* delle norme CEDU e il valore di *diritto vivente* delle pronunce della Corte di Strasburgo. In particolare la Corte Costituzionale, cambiando l'orientamento precedente[188], che escludeva l'efficacia diretta sull'ordinamento interno della Convenzione, in quanto accordo internazionale vincolante esclusivamente per lo Stato, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., alla luce dell'art.117 Cost e art. 46 CEDU, per la

[185] Corte EDU, Grande Camera, *Sejdovic* c. Italia- ric. 56581/00, paragrafo 126; Corte EDU, 18 gennaio 2011, ric. n. 2555/03, *Guadagnino* c. Francia, par. 81.
[186] *Cfr*. Cass. pen. 12 luglio 2006, n.32678, *Somogyi*; Cass. pen. 11 febbraio/28 aprile 2010 n. 16507, *Scoppola* c. Italia.
[187] Corte Costituzionale n.113/2011.
[188] *Cfr*. Corte Costituzionale nn. 348-349 del 2007.

mancanza di previsione di ipotesi di revisione della sentenza o decreto penale di condanna funzionale alla riapertura del processo in seguito a sentenza definitiva della Corte di Strasburgo.

E' stato notato che viene ammessa la possibilità di incidere sul giudicato interno soltanto *in bonam partem,* al fine di realizzare una più incisiva tutela dei diritti fondamentali prefigurati dal sistema convenzionale europeo[189].

La tematica della possibilità di incidere sul giudicato interno da parte della pronuncia definitiva della Corte di Strasburgo involge anche il profilo della rimovibilità del giudicato costituzionale.

Il profilo di criticità nasce dall'osservazione che, a differenza delle sentenze della Corte di Lussemburgo, le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo impongono vincoli a carico dei giudici costituzionali sia per l'assenza della perdita diretta di efficacia degli atti nazionali contestati, sia per la posizione di fonte *subcostituzionale* della CEDU nel sistema delle fonti di diritto.

Per ciò che attiene le sentenze costituzionali di accoglimento, che comportano il venir meno della legge qualificata illegittima costituzionalmente, le sentenze della Corte di Strasburgo, pur non potendo far venire meno l'inapplicabilità della legge nazionale oramai caducata, che prevedeva la tutela del diritto fondamentale del singolo, sono fondamento di tutela riconosciuta a prescindere dal quadro normativo nazionale di riferimento. Le pronunce definitive della Corte di Strasburgo

---

[189] Problematico è il fondamento dogmatico dell'orientamento che ammette la prevalenza della pronuncia della Corte di Strasburgo sul giudicato interno dello Stato.
In particolare, si chiede come sarebbe possibile che il giudicato soccomba in riferimento ad una norma convenzionale di rango di fonte *subcostituzionale*, invece, in riferimento ad una norma contrastante con la *Costituzione* venga in rilievo il limite del giudicato alla retroattività della pronuncia della Corte Costituzionale a tutela del principio della certezza del diritto.
Autorevole dottrina, al fine di superare la criticità evidenziata, ha osservato che, laddove oggetto della dichiarazione di incostituzionalità sia una norma (norma sulla prescrizione o decadenza o giudicato), fondante l'esaurimento del rapporto, la dichiarazione di incostituzionalità della norma in questione impedirebbe l'esaurimento del rapporto, in quanto effetto legato all'applicazione della norma stessa. Stesso ragionamento sarebbe da applicare anche nell'ipotesi in cui il ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo attenga a una norma che incida sull'esaurimento del rapporto giuridico.
Altro orientamento rinvia alla *teoria dell'efficacia del giudicato civile* nel tempo che, nel prendere in esame gli eventi sopravvenuti al giudicato, specifica che, laddove lo *ius superveniens* crei un nuovo diritto, questo potrebbe essere fatto valere in giudizio, in quanto non ricompreso nell'oggetto del giudicato precedente, cioè in quell'accertamento incontestabile previsto nella sentenza definitiva di merito.
Teoria non disconosciuta anche in ambito penale dalla giurisprudenza al fine di riconoscere l'inefficacia del giudicato a fronte della sopravvenuta sentenza internazionale al caso oggetto del giudizio.
Non è mancato chi sia giunto alla stessa conclusione richiamando il *principio di buona fede e lealtà delle parti*. Principio che impedirebbe alle parti di sollevare l'eccezione di giudicato ove sia sopraggiunta una sentenza della Corte di Strasburgo che sancisca tutela del diritto in contrasto con gli effetti del giudicato interno.

interpretative della CEDU indicano, infatti, i diritti fondamentali ai quali è da riconoscere copertura costituzionale *ex* art. 2 Cost.

Si porrebbe, infatti, come osservato in dottrina[190], un *conflitto di valori* da risolvere attraverso la tecnica del *bilanciamento* tra i giudicati in quanto espressione di valori fondamentali.

Per ciò che attiene le sentenze costituzionali di rigetto, distinte sarebbero le ipotesi, in quanto espressive di questioni diverse, in cui vi siano *conflitti meramente apparenti* (norma interna risultata indenne all'esame della Consulta costituzionale e reputata incompatibile alla CEDU dalla Corte di Strasburgo) rispetto alle ipotesi in cui la norma è oggetto di esame della Consulta proprio per la paventata violazione di una norma convenzionale. Per quest'ultime ipotesi, in seguito alle sentenze della Corte di Strasburgo, nascerebbe l'obbligo per lo Stato di rimuovere l'atto legislativo contrastante con la norma convenzionale.

La stessa Corte Costituzionale avrebbe, pertanto, l'obbligo di caducare l'atto se oggetto del suo esame.

3. La dimensione collettivo-istituzionale della libertà religiosa nella interpretazione della Corte: aspetti evolutivi

In tema di libertà di religione tutelata dall'art.9 Cedu, collegato alla dimensione collettiva del fenomeno religioso, le pronunce variegate della Corte europea dei diritti dell'uomo, sono caratterizzate da soluzioni strettamente legate alle peculiarità delle singole fattispecie oggetto di giudizio e, come tali, sono prive di una valenza precettiva effettiva dei principi sanciti. Ciò nonostante, si osserva in dottrina, sarebbe da rinvenire un percorso argomentativo nitido e lineare.

In primo luogo, necessaria sarebbe, in via preliminare, fissare il *discrimen* tra la libertà di religione nella dimensione collettiva, afferente al diritto dei singoli fedeli di esteriorizzare il credo religioso in forma associata, e la libertà religiosa *organizzata*,

[190] *Cfr*. ANTONIO RUGGERI, *Corte Costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in I quaderni europei, Centro di documentazione europea Università di Catania, maggio 2010, n.19.

che farebbe riferimento ad un'entità soggettiva formalmente distinta dai singoli appartenenti e strumentale alla tutela degli interessi individuali dei fedeli[191].

Inoltre, la considerazione da parte della Corte della rilevanza a sé della organizzazione religiosa sotto il profilo soggettivo si sarebbe articolata sotto un triplice profilo: la titolarità del diritto di cui all'art. 9 CEDU e gli aspetti di tutela da riconoscere; il rapporto dialettico tra i singoli e la comunità religiosa di appartenenza; i rapporti tra la confessione religiosa e lo Stato.

L'iniziale approccio formalistico della giurisprudenza europea è legato più ad aspetti procedurali che a questioni sostanziali relativi al profilo di tutela prefigurato nella Convenzione.

Difatti, la stessa legittimazione processuale del diritto di cui all'art. 9 CEDU, riconosciuta in proprio alle organizzazioni religiose, sarebbe esercitata per conto degli aderenti alla comunità religiosa di riferimento.

Pertanto, la garanzia di tutela del gruppo sarebbe passata proprio attraverso la tutela del singolo individuo: la Commissione europea dei diritti dell'uomo[192] interpreta l'art. 9 CEDU, in combinato disposto con l'art.10 CEDU, nel senso del riconoscimento di tutela alla dimensione collettiva della libertà religiosa soltanto in via riflessa rispetto alla garanzia prefigurata per i singoli.

Lo stesso *discrimen* tra la chiesa e sui membri, secondo l'orientamento della Commissione, sarebbe fittizio in quanto l'autonomia di legittimazione processuale della comunità religiosa sarebbe conferito proprio in quanto la comunità agirebbe in qualità di rappresentante dei sui membri.

Per un approccio più sostanzialistico, sui vari profili di rilevanza della libertà religiosa di cui all'art.9 CEDU, bisogna aspettare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo degli anni Novanta[193]. In particolare, in punto di commento delle sentenze in questione, in dottrina si afferma che "*si delinea*

---

[191] *Cfr.* PASQUALE ANNICCHINO, *Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 61.

[192] La Commissione europea dei diritti dell'uomo, fino all'entrata in vigore del Protocollo XI di modifica della CEDU, era competente a decidere, in via preliminare, sull'ammissibilità dei ricorsi individuali, prima della decisione sul ricorso con sentenza davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. In seguito al Protocollo XI di modifica della Convenzione, al fine di snellire la procedura in esame, sia la fase preliminare di verifica di ricevibilità del ricorso sia la fase, eventuale, del merito, la Commissione europea dei diritti dell'uomo e la Corte europea dei diritti dell'uomo vengono sostituite da una Corte unica di carattere permanente a Strasburgo. Pertanto, viene meno l'esame preventivo della Commissione su esposto.

[193] Cfr. *Ex multis*, Caso *Serif* c. Grecia*,* ricorso 38178/97, sentenza 14 dicembre 1999. Caso *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, ricorso 30985/96, sentenza 26 ottobre 2000. Caso *Metropolitan Church of Bessarabia e altri c. Moldova,* ric 45701/99, sentenza 13 dicembre 2001.

esplicitamente la separazione concettuale tra un diritto esclusivamente proprio, in via diretta e senza mediazioni, dell'ente - quello di definire il patrimonio fideistico, disciplinare i riti, organizzarsi liberamente e di governarsi secondo regole autoprodotte e per mezzo di persone autonomamente individuate - dal diritto dei singoli di manifestare e attuare liberamente il proprio credo religioso".

La *ratio* dell'approccio sostanziale del dettato normativo dell'art. 9 CEDU sarebbe da rinvenire, secondo la dottrina in esame, nell'argomentazione secondo cui "*ove si negasse protezione al gruppo, anche la tutela del singolo rimarrebbe atrofizzata"*[194]. Pertanto, la tutela del diritto della comunità, in quanto soggetto giuridico a sé, troverebbe la propria giustificazione proprio in riferimento della protezione da assicurare pienamente ai singoli appartenenti.

Non di poco momento è l'argomentazione giurisprudenziale che, facendo esplicito riferimento alla dimensione collettiva della libertà religiosa, sulla base della lettura combinata degli articoli 9, 11 e 6 (diritto ad un processo *equo* ad *ogni persona*), riconosce tutela propria giurisdizionale alla comunità religiosa in quanto presupposto per l'effettività di tutela che l'art.9 riconosce al singolo individuo.

Inoltre, si specifica che il sistema di tutela della libertà religiosa di cui all'art. 9, paventato dalla giurisprudenza in esame, risolve il rapporto dialettico tra un eventuale conflitto tra la comunità religiosa e il fedele a favore della libertà religiosa *organizzata* della chiesa di appartenenza. Di rilievo è l'osservazione di chi evidenzia che *"[q]uanto alla relazione che intercorre tra libertà del singolo e autonomia dell'organizzazione religiosa, va premesso che tanto la Commissione quanto la Corte hanno sempre escluso ogni efficacia orizzontale diretta della Cedu. - in grado cioè di vincolare ex se al rispetto dei propri precetti anche le organizzazioni religiose -posto che destinatari degli obblighi convenzionali sono soltanto gli Stati contraenti. Di conseguenza, si è ritenuto che la coscienza religiosa del singolo sia protetta in modo adeguato qualora quest'ultimo sia effettivamente libero di aderire ad una data chiesa o di abbandonarla nel momento in cui non ne condivida più l'ispirazione: agli Stati contraenti, pertanto, incombe l'obbligo di vigilare affinché l'opzione individuale – al momento dell'adesione o del distacco - non venga impedita o coartata da chicchessia"*[195].

---

[194] TOSCANO, *La libertà religiosa "organizzata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: prime linee di lettura,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 31 marzo 2008, p.20.

[195] *Cfr. Ibidem*, p.23, nota 46.

Non mancano le critiche alla costruzione giurisprudenziale da parte di chi, nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, evidenzia la sussistenza del problema di tutela dei diritti fondamentali dei singoli appartenenti alla comunità religiosa.

Difatti, le affermazioni di principio, quali quelle della neutralità e imparzialità dello Stato nei confronti dei gruppi religiosi e di divieto per lo Stato di sindacare profili attinenti al credo religioso o all'autonomia organizzativa e statutaria delle confessioni religiose, sottenderebbero "*un'interazione problematica tra la dimensione individuale e collettiva […] la verifica di una tensione dialettica più ampia, quella tra principio pluralista e principio personalista*"[196].

Pertanto, il riconoscimento della prevalenza di interessi istituzionali delle formazioni sociali porterebbe con sé il *pericolo di un indebito sviamento verso forme di irrigidimento del pluralismo sociale.*

Di qui la necessità di bilanciare il pluralismo istituzionale della formazione sociale rispetto al pluralismo ideologico personalista dei singoli al fine di tutela della persona umana "*non soltanto titolare di posizioni giuridiche da non ledere ma […] soprattutto in funzione promozionale*"[197]. Pertanto, le formazioni sociali opererebbero in funzione della promozione degli interessi individuali che esse sarebbero tenute a non inficiare.

Le organizzazioni confessionali, inoltre, sarebbero oggetto di tutela qualificata funzionale alla garanzia della valore dell'identità del gruppo che si traduce nel riconoscimento del principio di autonomia delle confessioni religiose sotto il profilo non soltanto dell'autogoverno, ma anche dei rapporti intersoggettivi, al fine di svolgere la propria attività e realizzare la missione del proprio messaggio religioso.

L'affermarsi di una società multiculturale pone in modo incisivo il problema della dialettica della dimensione collettiva della confessione religiosa rispetto alla dimensione individuale del singolo aderente. Difatti, da un lato, *l'appartenenza* ad un gruppo religioso potrebbe non essere comprensiva *in toto* del nucleo dei valori che qualificano l'identità del singolo; dall'altro lato, la libertà di coscienza e di opinione del singolo potrebbe comportare una condotta dissonante del singolo, se pure senza

---

[196] *Cfr*. D'ANGELO GIUSEPPE, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo all'interpretazione dell'art.117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012, p.19.

[197] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Dignità della persona e tendenza religiosa tra pubblico e privato: verso un diverso equilibrio?,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 185.

mettere in discussione il suo rapporto di appartenenza e l'adesione alla missione religiosa del gruppo religioso.

In dottrina si evidenzia che sarebbe ammissibile l'esclusione dell'ingerenza dello Stato, nell'esercizio di poteri conformativi del gruppo religioso nei confronti del singolo, soltanto in ipotesi in cui i poteri confessionali siano funzionali al fine religioso ed esercitati nei confronti di soggetti che rivestano una posizione qualificata. Difatti, in tale ipotesi di peculiare intensità sarebbe il dovere di lealtà dell'aderente al gruppo religioso.

Diversa sarebbe l'ipotesi di provvedimenti confessionali lesivi che incidano su interessi costituzionalmente tutelati, quali l'onore, la reputazione o la dignità della persona. In tale caso il giudice civile potrebbe sindacare il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini.

Tale conclusione si fonda sul combinato disposto dell'art. 23 del Trattato Laterano, in tema di efficacia civile, oltre che delle sentenze, anche dei provvedimenti delle autorità ecclesiastiche con l'art. 2 del Protocollo addizionale al Concordato, che collega gli effetti civili del provvedimento al rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti.

Capitolo Secondo
Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro innanzi al giudice di Strasburgo. Inquadramento e linee di tendenza generali

1. Premessa

Le fattispecie esaminate dalla recente giurisprudenza europea, in tema di organizzazioni di tendenza, se pure variegate e caratterizzate in modo peculiare l'una rispetto all'altra, prospettano la medesima problematica, che involge i profili della libertà religiosa *organizzata*.

In particolare, si affrontano gli aspetti relativi alla qualifica di datore di lavoro dell'ente confessionale, ai rapporti tra i singoli appartenenti al gruppo e la comunità religiosa stessa e alla relazione tra lo Stato e le confessioni religiose.

Non è mancato chi in dottrina abbia sottolineato come lo stesso concetto di organizzazione di tendenza sia funzionale all'applicazione della *deroga* del diritto del lavoro di una norma applicabile al fine di tutela delle istanze ideologiche del datore di lavoro, organizzazione di tendenza[198].

L'organizzazione religiosa, in qualità di datore di lavoro, pone la questione del bilanciamento di due opposte esigenze di tutela. In particolare, da una parte, la tutela dell'individuo lavoratore rispetto ad atteggiamenti discriminatori da parte del datore di lavoro; dall'altra parte, nell'ambito dei rapporti Stato e confessioni religiose, la tutela del principio di autonomia confessionale organizzativa e funzionale, espressione della libertà di religione nella dimensione collettiva, che imporrebbe il divieto di ingerenza dello Stato nella gestione degli affari interni della vita della comunità religiosa.

La giurisprudenza europea della Corte di Strasburgo, al fine del bilanciamento degli interessi contrapposti, nella dialettica di tutela del singolo e garanzia dell'autonomia del gruppo confessionale, propone una lettura in combinato disposto degli articoli 9 e 11 CEDU su cui fondare la tutela preminente del principio di

[198] *Cfr.* RITA BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della 'fede' del prestatore e del percettore d'opera*, Napoli, Jovene, 2008.

autonomia confessionale e la conseguente necessità di garanzia della insindacabilità delle decisioni interne confessionali.

Di qui il riconoscimento del diritto della comunità religiosa di far valere le proprie decisioni interne, tutelate dal divieto di ingerenza dello Stato negli affari interni del gruppo religioso, nei confronti dei singoli membri, anche attraverso l'esercizio del potere disciplinare, per le ipotesi di violazione dei precetti religiosi e organizzativi.

È da osservare che, pur se partendo dalla medesima premessa teorica di riconoscimento di una primaria garanzia di tutela dell'autonomia confessionale, non univoca è stata la posizione assunta dalla Corte a fronte delle variegate fattispecie esaminate.

In particolare, in alcuni casi la Corte, accogliendo la posizione dello Stato convenuto, ha riconosciuto la *giurisdizione domestica* della confessione religiosa e, dunque, il potere di accertare la violazione e predisporre la sanzione prevista dall'ordinamento confessionale (cfr. *Obst* c. Germania, sent. 23 settembre 2010): si pensi al licenziamento ideologico comminato in seguito a violazione dell'*obbligo di lealtà* gravante sul lavoratore per il rapporto di lavoro intercorrente con la comunità religiosa (senza distinzione tra ecclesiastici, religiosi o laici).

In altri casi, il rapporto di lavoro intercorrente tra il singolo e la comunità religiosa è diventato motivo fondante per il richiamo del diritto civile da parte della Corte ed ha impedito il pieno rinvio all'ordinamento confessionale. I giudici in tali casi, escludendo una lettura astratta del *discrimen* tra lecito ed illecito in base agli artt. 9 e 14 CEDU, risolvono la questione in esame o attraverso la distinzione tra mansioni *neutre* o di *tendenza* (*cfr.* vicende *Obst* e *Schüth*) o attraverso il richiamo alle garanzie procedurali del contraddittorio procedimentale tra lavoratore e datore di lavoro di tendenza sulla base dell'art.6 CEDU.

Di recente, in riferimento al caso *Sindicatul Păstorul cel Bun*, relativo alla libertà di associazione sindacale, la Corte, in primo grado, sembra aver applicato in modo troppo estensivo la "*regola generale che impone agli Stati membri di "filtrare" gli effetti che i provvedimenti confessionali sono destinati a produrre nell'ordinamento interno a seconda che questi contrastino o meno con i diritti*

convenzionali"[199]. In base all'analisi dell'art.11 CEDU, la Corte ha riconosciuto che il diniego di riconoscimento della personalità giuridica di un'associazione di chierici e laici dipendenti della confessione religiosa non risponda ad *un bisogno sociale imperativo* e non sia giustificato dalla necessità di tutelare l'autonomia della gestione degli affari interni della confessione religiosa. Inoltre, il rapporto di lavoro richiamerebbe la disciplina di diritto comune impedendo che sia il diritto confessionale a fare da padrone nella regolamentazione della dialettica gruppo confessionale e individuo.

È stato osservato in dottrina che il lavoratore nell'ambito del datore di lavoro di tendenza godrebbe di *una tutela più efficace di quella riconosciuta al semplice fedele nei suoi rapporti con la confessione, ma meno intensa di quella che avrebbe davanti a un soggetto datoriale disciplinato dal diritto comune"*[200].

2. Libertà religiosa e rapporti di lavoro religiosamente neutri

La dottrina ha analizzato la giurisprudenza europea in tema di organizzazione di tendenza religiosa anche nella prospettiva di verificare l'impatto del decreto legislativo n. 216 del 2003 sul diritto vivente.

In particolare, ci si chiede se il legislatore nazionale con il d.lgs. n. 216/2003, di ricezione in Italia della direttiva 2000/78/CE, relativa al quadro generale della parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, sia stato fedele alle prescrizioni europee in tema di *eccezioni* al divieto di discriminazioni religiose sul luogo di lavoro.

Non è mancato chi abbia riscontrato nell'art. 3, punto 5, del decreto citato[201] un contenuto non conforme sia all'orientamento giurisprudenziale nazionale, in tema di principio costituzionale di laicità, sia al principio generale europeo di

---

[199] MARCELLO TOSCANO, *La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 52.

[200] *Ibidem*, p. 53.

[201] Art. 3 - Ambito di applicazione.

"*Non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 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, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività".*

proporzionalità, contenuto nella disposizione - art.4[202]- della direttiva in esame, che ha previsto i casi leciti di differenze di trattamento in base al carattere religioso.

La dottrina in esame evidenzia come la disposizione, relativa alla legittimazione per gli Stati di preservare norme di favore per le organizzazioni di tendenza, sarebbe subordinata proprio al rispetto non soltanto dei *principi costituzionali interni*, ma anche dei *principi generali del diritto comunitario.*

La dottrina si chiede se possa muoversi la stessa critica alla luce dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e dei nuovi orientamenti giurisprudenziali della Corte di Strasburgo.

2.1. Applicazione del decreto n. 216/2003, in materia di lavoro, sotto il profilo ecclesiasticistico: giurisprudenza nazionale

La giurisprudenza nazionale non ha dato un grande contributo in merito all'applicazione del decreto n. 216/2003 sotto il profilo ecclesiastico.

Plurimi sono i motivi, indicati dalla dottrina, sottesi al limitato interesse da parte della giurisprudenza in tale ambito: difficoltà di individuare le condotte discriminatorie per motivi di credo religioso celate dietro altre motivazioni; assenza di istanze di giustiziabilità delle questioni riguardanti rapporti di lavoro nell'ambito

[202] *Articolo 4*- Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa.
"Fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato.
2. Gli Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data d'adozione della presente direttiva o prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data d'adozione della presente direttiva, disposizioni in virtù delle quali, nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali del diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi.
A condizione che le sue disposizioni siano d'altra parte rispettate, la presente direttiva non pregiudica pertanto 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".

di organizzazioni di tendenza[203]; minima incidenza delle norme in esame nella risoluzione delle controversie relative alla tutela del singolo nell'ambito dell'organizzazione di tendenza. In particolare, per tale ultimo profilo, è da sottolineare che la giurisprudenza ha adottato il criterio di bilanciamento degli interessi datoriali della propria missione, ideologicamente orientata, con gli interessi del prestatore di lavoro a non essere discriminato in caso di conflitto con il credo religioso.

La giurisprudenza ha adottato soluzioni che tengano conto della preminenza dei diritti individuali dei singoli piuttosto che dell'applicazione *tout court* della disposizione nazionale in tema di eccezione al divieto di discriminazione in ambito lavorativo.

In questa ottica deve essere letto il proposto *discrimen* tra le *mansioni di tendenza*, che giustificano il licenziamento del prestatore di lavoro in ipotesi di contrasto con i precetti religiosi, e le *mansioni neutre*, che non legittimerebbero l'applicazione dell'eccezione alla parità di trattamento.

È da osservare che la formulazione delle disposizioni ex art. 4 è oggetto di interpretazioni divergenti in sede dottrinale.

In particolare, parte della dottrina, in base al riferimento nell'art.4, par.2, alla *natura* delle attività delle comunità religiose e al *contesto* in cui le attività si svolgono, ha dubitato della distinzione tra mansioni -afferenti alla tendenza rispetto alle mansioni neutre - elaborata, anche in ambito giurisprudenziale, al fine di rendere applicabile il comune regime antidiscriminatorio in tema di licenziamenti ai lavoratori, che non svolgano mansioni di tendenza (proselitismo, manifestazione del credo e ideologia dell'organizzazione di tendenza).

La mancata indicazione nell'articolo in esame, par.2, del carattere determinante della religione (o convinzioni personali) e del principio di proporzionalità (presenti, invece, nel paragrafo 1 dell'art.4) ha costituito base argomentativa per affermare che gli interessi del lavoratore potrebbero essere limitati *tout court* in riferimento all'esigenza di tutela della posizione rivestita dall'organizzazione di tendenza in quanto tale.

[203] Anche se, è da osservare, non di poco momento sono le pronunce che esaminano la tematica della natura della prestazione lavorativa alle dipendenze degli enti di tendenza o la questione dell'inapplicabilità della *tutela reale* in caso di licenziamento intimato dagli enti di tendenza.

La stessa giurisprudenza nazionale sarebbe divisa sul punto in quanto all'impostazione *dualista* si opporrebbe una di tipo *monista*, che non accetterebbe la distinzione tra mansioni di tendenza e quelle neutre.

In dottrina si è osservato che "*visti i tentennamenti giurisprudenziali, non aiuta la cd. clausola di non regresso contenuta nella direttiva (art. 8, par. 2), che vieta agli Stati membri di attuare la direttiva riducendo il "livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione" della medesima: si potrebbe invocare tale previsione a suffragio dell'impostazione dualista ove si sostenesse che tale più elevato standard di protezione dei lavoratori impiegati presso organizzazioni di tendenza fosse dominante prima dell'adozione della direttiva; questa circostanza, però, non risulta confermata dalla prassi giurisprudenziale"*[204].

Il Trattato di Lisbona ha rafforzato il divieto di discriminazione, anche per motivi di religione o di convinzioni personali, in ambito lavorativo laddove nell'art.2 del Trattato il principio di non discriminazione viene ricondotto tra i *valori fondamentali comuni* presenti nella *società europea*[205] che rivestono un ruolo fondamentale nel processo di unificazione europea rispetto alle posizioni autonome dei singoli Stati.

Al divieto di discriminazione si accompagna anche il rispetto del diritto delle minoranze che, se letto alla luce delle minoranze di fede religiosa, acquisisce un peculiare rilievo in riferimento al fenomeno religioso.

Inoltre, l'art.6 del Trattato (TUE) riconosce il valore di fonte giuridica al pari dei Trattati e, pertanto, la vincolatività della CEDU. Pertanto, l'art.21, che vieta qualsiasi forma di discriminazione, del TUE sarà rafforzato anche dall'art.14 della Convenzione che, completato il percorso di adesione degli Stati dell'UE alla CEDU, diventerà vincolante nel diritto UE.

Si noti che la Corte di Giustizia, sulla base della Direttiva 2000/78/CE, in una recente sentenza[206], ribadisce che il giudice nazionale sarebbe tenuto ad interpretare il diritto interno in conformità ai principi della direttiva e, quindi, anche al divieto di

---

[204] *Cfr*. MATTEO CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, p.12.

[205] *Cfr*. JLIA PASQUALI CERIOLI, *Parità di trattamento e organizzazione di tendenza religiose nel "nuovo" diritto ecclesiastico europeo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 76.

[206] *Cfr*. Corte di Giustizia, grande sezione, sentenza 10 maggio 2011, n. 147.

antidiscriminazione. In ipotesi di impossibilità di un'interpretazione conforme alla direttiva, il giudice nazionale sarebbe tenuto alla disapplicazione del diritto interno.

Capitolo Terzo
Questioni particolari. Casi scelti
A) Libertà e identità religiosa del lavoratore nei rapporti di lavoro religiosamente neutri

1. Tutela antidiscriminatoria nei rapporti di lavoro: giurisprudenza europea

Pur non sussistendo pronunce in ambito europeo sulla portata della direttiva in esame, in tema di eccezioni del divieto di discriminazione in materia di lavoro, di significativo interesse è la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, espressione delle tradizioni giuridiche comuni degli Stati membri.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo[207] affronta le problematiche giuridiche in tema antidiscriminatorio, nella sfera lavorativa della persona umana, non attraverso l'applicazione della normativa antidiscriminatoria deputata specificamente alla disciplina delle fattispecie in materia di lavoro.

Difatti, le pronunce europee richiamano la normativa antidiscriminatoria generale di cui all'art.14 della Convenzione che, nel fondare per gli Stati membri l'obbligo di garantire il principio di uguaglianza, stabilisce che "*il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere garantito senza alcuna distinzione di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione*".

In dottrina sono stati evidenziati i tratti comuni delle pronunce della Corte di Strasburgo in riferimento alla tutela dei diritti fondamentali della persona nell'ambito delle c.d. *organizzazioni di tendenza.*

In particolare, la dottrina in esame fa emergere i tratti comuni delle sentenze su indicate sotto il profilo della sussistenza di obblighi dello Stato non soltanto *negativi* di non interferenza negli affari interni della comunità religiosa, ma anche *positivi* di garanzia di diritti tutelati dalla Cedu; il profilo, inoltre, del bilanciamento di interessi

[207] Corte di Strasburgo, organo giurisdizionale istituito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, ha il compito di farne osservare le prescrizioni.

contrapposti da parte dello Stato nell'esercizio del margine di apprezzamento spettante attraverso l'applicazione del principio di proporzionalità al caso concreto; il profilo, infine, della configurabilità di obblighi di lealtà per i dipendenti di organizzazioni di tendenza che svolgano mansioni *di tendenza* e l'accertamento di limitazioni significative dei diritti fondamentali dei singoli in riferimento alle mansioni *neutre*.

A conclusione delle osservazioni prospettate la dottrina, pertanto, evidenzia come i datori di lavoro di tendenza, in particolare religiosi, potrebbero far rientrare la religione e le convinzioni personali del prestatore di lavoro tra i requisiti professionali purché tali elementi siano *essenziali* per lo svolgimento delle mansioni assegnate e *proporzionati* per la natura delle attività di lavoro effettivamente svolte[208].

Per il variegato atteggiarsi delle fattispecie esaminate dalla giurisprudenza europea e per la valenza di mere *linee di tendenza* delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'Uomo in materia di libertà religiosa, sembrerebbe necessario una disamina casistica delle fattispecie antidiscriminatorie in ambito lavorativo.

1.1. Casistica giurisprudenziale: fasi del rapporto di lavoro

È stata proposta in sede dottrinale un approccio della disamina delle pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo che distingua per fasi il rapporto di lavoro.

1.1.1. Fase precontrattuale

Fase precontrattuale: *ex multis* caso *Devlin* c. Regno Unito, 30 ottobre 2001, laddove, nell'esaminare la non assunzione di un soggetto da parte di una P.A. a causa del credo religioso di appartenenza, la Corte applica l'art.6 CEDU per la mancanza di garanzia al soggetto della tutela giurisdizionale: Non vengono richiamati, invece, gli artt. 9 (*libertà di pensiero, di coscienza e di religione*) e 14 (*principio di uguaglianza*) CEDU.

[208] JLIA PASQUALI CERIOLI, *Parità di trattamento e organizzazione di tendenza religiose nel "nuovo" diritto ecclesiastico europeo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

1.1.2. Fase di svolgimento del rapporto di lavoro

Fase dello svolgimento del rapporto di lavoro: si fa rinvio al caso *Dahlab c. Svizzera*, 15 febbraio 2001. Ci si chiede se il diritto dell'insegnante di una scuola pubblica di indossare il velo islamico non sia riconosciuto per il principio di laicità e neutralità delle istituzioni pubbliche.

La Corte esclude la violazione del divieto di antidiscriminazione negando ogni violazione degli artt.9 e 14 Cedu.

La pronuncia non è esente da osservazioni critiche da parte di chi propende per una più incisiva tutela per i soggetti, come ad esempio gli studenti, che non ricoprono un ruolo di immedesimazione con l'istituzione pubblica.

1.1.3. Fase di estinzione del rapporto

Fase di estinzione del rapporto di lavoro fa rinvio ad una serie di casi per gli interessanti spunti di riflessione.

In particolare, il caso *Kalaç c. Turchia*, 1 luglio 1997, che involge la vicenda di un ufficiale che rappresentava di essere stato portato al prepensionamento in ragione del proprio convincimento religioso. La Corte, nell'escludere la violazione del divieto antidiscriminatorio per i particolari doveri disciplinari cui sono tenuti i militari al fine di garantire la neutralità delle istituzioni, nega la violazione dell'art. 9 CEDU.

Caso *Ivanova c. Bulgaria*, 12 aprile 2007, relativo al licenziamento di una direttrice di piscina di un istituto pubblico per l'appartenenza ad un'organizzazione religiosa non registrata.

Nel caso in esame la Corte propende per l'applicazione dell'art. 9 e non l'art.14 CEDU.

In riferimento al caso in questione la dottrina ha esaminato le modalità di applicazione degli artt. 9 e 14 CEDU. In particolare, si osserva che, laddove fosse palese il legame tra il riconoscimento dell'ente e l'esercizio delle attività proprie ed essenziali della libertà religiosa, la Corte si sarebbe orientata per il ricorso del solo art. 9 CEDU, come tutela della libertà religiosa.

Invece, laddove la registrazione dell'ente non fosse funzionale all'esercizio delle facoltà essenziali della libertà religiosa, sarebbe da applicare l'art.14 CEDU, come divieto di discriminazione e non l'art. 9 CEDU, in tema di libertà religiosa *tout court*.

Infine, il caso *Eweida and others v. United Kingdom*, 15 gennaio 2013, relativo al licenziamento di una hostess da parte di una compagnia aerea per aver indossato un crocifisso visibile sulla divisa.

La Corte è nel senso di reputare non proporzionale il licenziamento e, di conseguenza, i giudici nazionali avrebbero violato il diritto di libertà religiosa nel convalidare il licenziamento.

Il diritto della ricorrente alla libertà religiosa è stato ritenuto prevalente rispetto al diritto del datore di lavoro alla manifestazione di neutralità in ambito religioso.

La Corte pronuncia anche su altri casi. In particolare, il caso *Mrs. Chaplin,* che rinvia al divieto di indossare una catenina con la croce; divieto reputato legittimo e proporzionato in quanto funzionale alla garanzia della salute e sicurezza dei pazienti e dei lavoratori di una struttura ospedaliera pubblica.

L'interesse pubblico della salute è stato reputato prevalente rispetto al diritto individuale della libertà religiosa: il divieto generalizzato di indossare alcuni simboli religiosi non avrebbe determinato una discriminazione per motivi religiosi in quanto funzionale alla prevenzione di rischi alla salute.

Il caso *Ms. Ladele* relativo al rifiuto di registrare le unioni omosessuali nel registro dello stato civile per ragioni di coscienza da parte dell'impiegata pubblica; rifiuto interpretato dalla Corte come *atto intimamente connesso al credo cristiano*. Ad avviso della Corte sarebbe da riconoscere ai cittadini omosessuali il diritto alla non discriminazione a fronte del quale il diritto alla libertà religiosa della pubblica impiegata sarebbe da limitare.

Il caso *Mr. McFarlane* è risolto dalla Corte nel senso che le autorità statali avrebbero effettuato un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti, nell'ambito del loro margine d'apprezzamento, anche sull'assunto che il ricorrente avrebbe accettato di svolgere attività di consulenza in una società privata nella consapevolezza di poter rapportarsi con coppie dello stesso sesso. Pertanto, non vi sarebbe violazione degli artt. 9 e 14 CEDU nel licenziamento avvenuto per inadempimento contrattuale da parte del ricorrente.

La Corte di Strasburgo, nella sentenza in esame, coglie l'occasione per specificare l'ambito di tutela dell'art. 9 Cedu affermando che soltanto gli atti

strettamente connessi alla religione sarebbero da ascrivere alla protezione di tale articolo.

Inoltre, la Corte avvalora l'orientamento diffuso nella giurisprudenza europea che riconosce la non violazione della libertà religiosa nelle ipotesi in cui vi siano restrizioni alla realizzazioni di pratiche religiose e il soggetto possa dimettersi o cambiare lavoro.

Infine, la Corte affronta il divieto di discriminazione di cui all'art.14 CEDU – da esaminare in modo congiunto rispetto all'art. 9 CEDU – ribadendo che sarebbero vietati sia trattamenti diversi di situazioni analoghe sia trattamenti uguali di situazioni differenti, salvo che siano funzionali ad uno scopo legittimo e ragionevole nel rispetto del principio di proporzionalità; proporzionalità da accertarsi nell'ambito del margine di apprezzamento, ossia di quella sfera di discrezionalità assegnata allo Stato nell'applicazione dei diritti fondamentali.

La valutazione del rispetto del principio di proporzionalità, nell'applicazione di restrizioni alla libertà religiosa, si sostanzierebbe in un giudizio di bilanciamento di interessi, compiuto anche alla luce del principio di non discriminazione, funzionale all'individuazione dell'interesse preminente nel caso concreto.

In dottrina sono state sollevate critiche al ragionamento elaborato dalla Corte. In particolare, il riconoscimento in capo allo Stato di un margine di apprezzamento, nel giudizio di proporzionalità delle restrizioni applicate in materia religiosa, potrebbe comportare disparità di trattamento tra i cittadini dei diversi Stati membri in riferimento alla garanzia della libertà di religione.

Problematico sarebbe anche la stessa nozione di proporzionalità in quanto non adeguatamente specificata.

Non a caso non è mancato chi abbia affermato che " *la Corte EDU, che pure è un giudice del caso concreto, dovrebbe tener in maggiore considerazione la più elevata esigenza di assicurare un'effettiva parità di trattamento tra i cittadini dei vari Stati membri riguardo all'esercizio della libertà religiosa"*.[209]

[209] *Cfr*. SALVATORE TARANTO, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 1/2014, 13gennaio 2014, p. 12.

2. Il caso dei simboli (generalità)

Di peculiare interesse è l'approccio della giurisprudenza francese in merito all'ostentazione dei simboli religiosi nei luoghi di lavoro.

In dottrina è stato evidenziato che la laicità francese sarebbe caratterizzata da una peculiare specificità rispetto alle accezioni accolte dagli altri Paesi occidentali. In particolare si afferma che il "*concetto di laicità-separazione, quale modello istituzionale di relazione tra sfera pubblica e sfera privata, ha subito nella sua evoluzione un sensibile cambiamento rispetto all'ideologia anticlericale da cui nasce, per affermarsi quale principio di neutralità che garantisce la libertà di coscienza e libero esercizio dei culti*"[210]. Il recepimento in ambito costituzionale in Francia del principio di laicità, secondo la dottrina in esame, affermerebbe un sistema giuridico deputato non più alla lotta dello Stato verso alle pretese confessionali, ma alla separazione *"tra i valori propri dell'ordinamento politico, valevoli per tutti, e valori espressione di fede religiosa, che attengono al privato delle coscienze"*[211].

Proprio in riferimento alle istanze identitarie rivendicate in Francia da parte di appartenenti alla religione islamica impone una riconsiderazione del concetto di laicità francese. Difatti, si osserva che nel sistema francese in questione *"il pericolo sentito di una possibile ingerenza eteronoma e straniera rispetto alla sovranità nazionale (…) sembra (…) riproporre l'idea che inizialmente si era sviluppata in rapporto alla Santa Sede (…)"*[212].

Negli anni ottanta la giurisprudenza ha iniziato ad affrontare la problematica dell'uso del velo islamico da parte delle alunne nella scuola pubblica.

Il *Conseil d'Etat* nel 1989 si pronunciò nel senso di non riconoscere un principio generale nel divieto di ostentazione dei simboli religiosi da parte degli alunni in quanto non lesivi di per sé del principio di laicità dello Stato. Il divieto dei simboli religiosi, invece, si sarebbe potuto configurare in base ad una diversa motivazione da individuarsi nell'idoneità del simbolo di impedire lo svolgimento delle attività scolastiche in quanto gli alunni non potrebbero legittimamente rifiutarsi, ad esempio,

---

[210] *Cfr*. MARIA D'ARIENZO, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 5 dicembre 2011, p. 3.
[211] *Ibidem, p.3.*
[212] *Ibidem, p.4.*

a svolgere attività fisica nell'ora di educazione fisica a causa del simbolo religioso indossato.

Ma con la circolare del Ministro dell'Istruzione del 20 settembre del 1994 cambia lo scenario: la scuola diventa luogo non solo di istruzione, ma anche di integrazione. Pertanto, si richiedeva di eliminare i simboli religiosi per gli alunni nelle scuole pubbliche perché considerati minaccia sia al buon funzionamento della struttura pubblica scolastica sia alla stessa uguaglianza tra i sessi

Anche per gli insegnanti, come per tutti i dipendenti pubblici, si fa divieto di ostentazione dei simboli religiosi.

Non a caso il Consiglio di Stato nel 2002, caso *M.me Villalba*, espresse il principio secondo cui l'ostentazione dei segni religiosi da parte degli insegnanti nella scuola pubblica avrebbe configurato violazione dei doveri d'ufficio per il carattere laico dell'insegnamento pubblico. Il Consiglio Costituzionale nel susseguirsi del tempo evidenziò che, pur riconoscendo il pluralismo nell'attività di insegnamento e la libertà di coscienza degli alunni, questi principi, nel bilanciamento di contrapposti valori, non prevalevano rispetto al principio di laicità dello Stato.

Le leggi del 2004 e 2010 sui simboli religiosi in Francia pongono i divieti di utilizzo del simbolo religioso sia nella scuola pubblica per gli alunni sia in luogo pubblico allorquando l'abbigliamento religioso non permetta l'identificazione della persona.

Di recente la Corte di Cassazione è stata chiamata a rispondere della *querelle* sull'applicabilità all'associazione di natura privata del principio di laicità dello Stato.

Il criterio dirimente utilizzato dalla Corte di Cassazione francese è la tipologia dell'attività svolta dal lavoratore. Si distingue, in particolare, tra servizio pubblico e servizio privato da verificare non in base alla qualifica formale, come pubblico o privato, dell'ente datore di lavoro, ma in concreto in riferimento sia alla natura dell'attività svolta sia al contesto in cui le mansioni vengono svolte.

L'orientamento della giurisprudenza francese è funzionale alla piena realizzazione del principio della laicità dello Stato, enunciato nell'art. 1 della Costituzione francese, che si articola nei due principi fondamentali della libertà di coscienza e religione e della neutralità dello Stato.

Proprio il principio della neutralità, nell'ottica di tutela della libertà religiosa, richiederebbe allo Stato - e a chi lo rappresenta nello svolgimento delle attività

pubbliche – una condotta equidistante in materia di religione al fine di attuare l'uguaglianza di trattamento di tutti i cittadini nella sfera pubblica.

Le pronunce della Cassazione francese, coerentemente con tale ragionamento, giustificano il divieto di indossare simboli religiosi o capi di abbigliamento religiosi soltanto nel caso sia svolto un servizio pubblico in quanto, soltanto in tale ipotesi, i simboli religiosi sarebbero idonei ad ingenerare falsi convincimenti nei confronti della collettività rispetto all'adesione ad una peculiare credenza religiosa da parte dell'apparato pubblico.

Pertanto, nel caso in cui venga assolto un incarico pubblico in concreto, sarebbe da applicare in modo rigoroso il principio della laicità in quanto verrebbe in rilievo l'immagine della Repubblica, sempre che la limitazione all'esercizio della libertà religiosa sia proporzionale al fine perseguito e funzionale alla realizzazione di uno scopo legittimo.

La posizione assunta dalla giurisprudenza francese non è esente da rilievi critici fondati sull'assunto dell'eccessiva limitazione della libertà di espressione religiosa dei credenti sul posto di lavoro non giustificabile alla luce della portata del danno, che in concreto potrebbe comportarne l'esercizio, all'immagine delle strutture pubbliche dello Stato.

Il Giudice francese, di recente, ha affrontato il problema della legittimità relativa alle restrizioni all'uso del velo islamico nello svolgimento delle mansioni professionali in due casi:

-Il caso *Mme X c. Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis et autres*, 19 marzo 2013: non sarebbe da ritenersi discriminatorio il divieto di indossare il velo islamico (in generale simboli che esternino il convincimento religioso o filosofico del lavoratore) nello svolgimento di un servizio pubblico, anche se l'ente datore di lavoro abbia natura di diritto privato, allo scopo di garantire la neutralità del servizio pubblico erogato e la tutela della laicità dello Stato.

La decisione è stata salutata con favore dalla dottrina per l'estensione, anche al settore privato che svolge servizio pubblico, delle norme poste a tutela della laicità-neutralità dello Stato che limitano la libertà religiosa individuale dei dipendenti pubblici. Anche nel caso in esame il lavoratore, svolgendo un servizio pubblico, si porrebbe come rappresentante dello Stato: per il ruolo assunto sarebbe legittimamente destinatario, secondo la dottrina francese, delle restrizioni sull'esternazione del proprio credo religioso.

Non è mancato chi abbia rilevato un profilo di criticità della pronuncia in esame in merito alla mancanza di rilevanza assegnata al ruolo ricoperto dal dipendente che non comportava contatti con il pubblico. Per il Giudice francese la legittimità delle restrizioni alla libertà religiosa sarebbe collegata alla mera relazione funzionale che lega l'ente al servizio pubblico.

-Il caso *Baby Loup*, 19 marzo 2013: il principio di laicità non sarebbe applicato in ipotesi di attività lavorative afferenti a servizi non pubblici in quanto sarebbe possibile giustificare una limitazione dell'esercizio della libertà religiosa soltanto quando risulti essere necessario per la natura dell'incarico in concreto svolto, per il contesto dell'attività lavorativa e per il fine legittimo.

La decisione in esame non è esente da critiche. In particolare, non è stata accolta favorevolmente dalla dottrina l'esclusione dell'applicazione della normativa, posta a tutela del principio di laicità-neutralità dello Stato, prevista per i dipendenti pubblici per l'ipotesi di servizi *semplicemente* di interesse generale.

Si è osservato, in particolare, in merito alla attività svolta dall'asilo Baby Loup, che sarebbe da riconoscere non soltanto una valenza di interesse generale (l'asilo nido sarebbe nato proprio per sopperire alle carenze di analoghe strutture in ambito pubblico), ma anche un controllo da parte della pubblica amministrazione per la previsione di sovvenzioni pubbliche nei confronti dell'asilo nido in esame. Pertanto, non si comprenderebbe la qualifica dell'asilo nido come qualsiasi asilo privato da parte della Cassazione francese.

La decisione della Corte di Cassazione francese non ha posto fine alla vicenda del licenziamento della direttrice aggiunta dell'asilo nido per aver indossato il velo islamico in violazione del regolamento interno dell'asilo nido. Infatti, il caso viene rimesso al giudice del rinvio, individuato nella Corte d'Appello di Parigi, che si è discostata dalle indicazioni della Corte di Cassazione francese.

Infatti, la Corte d'Appello, nel confermare il licenziamento della direttrice aggiunta dell'asilo nido, ha ritenuto che l'asilo nido, svolgendo un'attività di interesse generale, avrebbe in modo legittimo predisposto un regolamento interno che preveda obblighi di neutralità di pensiero e di coscienza ai dipendenti e, pertanto, divieto di manifestazione dei simboli religiosi.

Anche se probabilmente verrà proposto un nuovo ricorso di legittimità, se non anche ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo, intanto è da osservare che la decisione

è stata accolta in dottrina con favore in quanto affermazione del principio di laicità dello Stato.

La decisione è stata letta come riaffermazione del principio della laicità dello Stato.

2.1. La soluzione francese al vaglio della Corte di Strasburgo. Il caso *S.A.S. c. Francia, no. 43835/11*, luglio 2014

Nel caso S.A.S. la Corte affronta la questione relativa all'ammissibilità di manifestare liberamente il personale credo religioso in luoghi pubblici attraverso un capo di abbigliamento di connotazione religiosa.

In particolare, si esamina il caso di una donna francese di religione islamica che solleva la questione di compatibilità con la CEDU della legge francese n. 210-1192 dell'11 ottobre 2010 relativa al divieto per i cittadini di occultare il viso nei luoghi pubblici al fine di consentirne l'identificazione. La ricorrente lamenta la violazione degli articoli 3, 8 , 9, 10 e 11 della Convenzione, in connessione con l'art.14 in tema di divieto discriminazione, da parte del divieto generalizzato previsto dalla legge francese in quanto incidente sul diritto di indossare in pubblico il velo islamico integrale, espressione della libertà individuale di religione.

Si pone il problema dei rapporti tra la garanzia dei diritti umani di rilievo sovranazionale e la tutela delle peculiarità degli Stati, in tema di relazione tra Stato e religioni.

La Corte, nell'impostare la questione in termini di compatibilità della restrizione con i limiti di cui all'art.9, par.2 della Convenzione[213], sancisce che il divieto in esame inficerebbe due profili di tutela della persona umana. Sarebbe, in particolare, inciso, da una parte, il diritto alla vita privata di cui all'art.8 CEDU, in quanto la scelta fatta per l'aspetto che si desidera nello spazio pubblico come nel privato sarebbe pertinente all'espressione della personalità di ciascuno e, pertanto della vita privata; dall'altra parte, la libertà di religione di cui all'art.9 CEDU, in quanto incidente il divieto con la libertà di manifestare la propria religione.

[213] La libertà di manifestare la propria religione "*può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la pubblica sicurezza, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica o, per la protezione dei diritti e delle libertà altrui*".

Nello stesso tempo, però, la Corte, riconoscendo ampio margine di apprezzamento allo Stato, afferma che la restrizione imposta dalla legge francese sarebbe una misura necessaria in una società democratica funzionale alla tutela dei diritti e delle libertà altrui.

Pertanto, la legge francese sarebbe legittima in quanto il margine di apprezzamento sarebbe proporzionale sia per la sanzione di lieve entità prevista sia per la limitazione del divieto al peculiare velo integrale, che comporta la copertura del volto. Pertanto, il divieto in questione non opererebbe nei confronti di tutti gli abbigliamenti di connotazione religiose.

In dottrina è stato osservato come il caso in esame si porrebbe in termini di discontinuità rispetto ai precedenti casi esaminati in Francia caratterizzati dal ruolo centrale riconosciuto al principio di laicità.

La Corte supera i tradizionali argomenti, posti a fondamento del divieto del velo integrale o *burqa*, relativi alla sicurezza, all'uguaglianza di genere, alla neutralità dello spazio pubblico. In particolare, in riferimento alla sicurezza pubblica, si osserva che dal ragionamento della Corte si escluderebbe che il legislatore avrebbe inteso, in via prioritaria, l'esigenza di assicurare in pubblico la possibilità di riconoscere la persona che indossa l'abbigliamento religioso. Difatti, i giudici avrebbero favorito, piuttosto, la tutela dell'ordine pubblico non nella accezione *immateriale* (rappresentata da valori comuni troppo indefiniti per giustificare una limitazione dei diritti fondamentali), ma *materiale* (come limitazione proporzionata alla libertà di religione in base all'articolo 9 Cedu).

Non accolto dalla Corte è il profilo dell'uguaglianza di genere, per la quale ad uno solo dei due è permesso rilevare il proprio volto, laddove la Corte afferma che non si potrebbe proibire una pratica in nome della parità di trattamento della donna laddove è la stessa donna a difenderla.

In riferimento all'argomentazione della violazione della dignità della persona da parte del *burqa*, che sarebbe indice di subordinazione e assoggettamento sociale della donna, la Corte qualifica il velo come espressione dell'identità culturale funzionale al pluralismo da attuare in una società democratica. Il ragionamento nuovo della Corte si fonda sull'argomentazione persuasiva dell'idea del "*vivre ensamble"*, dedotto a difesa dal Governo, come diritto del vivere insieme, legato al principio di

fraternitè, "*che si esprimerebbe nel riconoscimento dell'altro come interlocutore (…) di mostrarsi nella propria unicità di individuo*"[214].

Pertanto, secondo la Corte, il divieto della legge francese, sottoposto all'esame della conformità della Convenzione, costituirebbe un'ingerenza dei diritti di cui agli artt. 8 e 9 Cedu; un'ingerenza necessaria in una società democratica e proporzionata allo scopo di tutela del diritto del vivere insieme, che sarebbe da ricomprendere nel diritto e libertà altrui.

La sentenza *de qua* non è esente da critiche da parte di attenta dottrina. Duplici sono i rilievi prospettati.

In particolare, in primo luogo, si osserva come la Corte europea dei diritti dell'uomo accolga in modo costante la dottrina che conferisce, nelle questioni afferenti ai rapporti tra lo Stato e le religioni, un ampio *margine di apprezzamento* agli Stati membri, per le profonde disomogeneità delle tradizioni costituzionali dei Paesi nella società democratica, nella individuazioni di misure atte a garantire l'osservanza dei diritti e libertà altrui tutelate dalla Convenzione.

Le misure necessarie devono essere sottoposte al criterio di proporzionalità rispetto allo scopo di preservare le condizioni del vivere comune e la protezione dei diritti e libertà altrui laddove le restrizioni legislative della libertà religiosa sia necessaria in una società democratica.

Il sottolineare la sussistenza di un ampio margine di apprezzamento avrebbe il merito, secondo autorevole dottrina[215], da una parte, di preservare la tradizione culturale delle singole nazioni, dall'altro lato, di legare l'accezione di diritto fondamentale, nel quale rientra la libertà religiosa, a valori pregnanti dell'individuo in un contesto sciale determinato e ben caratterizzato.

Però, si osserva che il riconoscimento del margine di apprezzamento agli Stati, se è vero che conferisce concretezza ai diritti fondamentali, calati nei valori essenziali delle moderne democrazie occidentali, dall'altro canto esprime l'accettazione, da parte dei giudici europei, che la questione dei rapporti Stato e religioni "*non possano essere utilmente definite al di fuori dei confini nazionali,*

---

[214] *Cfr.* SILVIA ANGELETTI, *"Vivre ensamble" con il velo integrale? Religione e spazio pubblico di fronte ai giudici di Strasburgo,* in diritti-cedu.unipg.it, Università degli studi di Perugia- Dipartimento di diritto pubblico -"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo", 24.10.2014, p.5.

[215] *Cfr.* ANGELO LICASTRO., *I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: "guardarsi in faccia" è condizione minima del "vivere insieme"*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28/2014, 22 settembre 2014, p.28.

stante la loro collocazione nell'alveo di quei principi che reggono la convivenza civile, così come individuati all'interno dei singoli ordinamenti e interpretati nel concreto dell'esperienza giuridica, politica e sociale nazionale"[216].

Il criterio del margine di apprezzamento, inoltre, si osserva in dottrina, fonderebbe, attraverso i principi tradizionali costituzionali, regole peculiari e fedeli alla peculiare cultura del Paese. In particolare, in Francia si ricaverebbe il diritto di vivere insieme, che imporrebbe di scoprire il volto nello spazio pubblico; in Italia, nel caso *Lautsi*, nel caso dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, si legittima il crocifisso qualificando lo stesso come realizzazione del principio di laicità presente nel nostro ordinamento.

Meccanismo quest'ultimo per la dottrina in esame criticabile proprio in riferimento al principio di fraternità che si vuole affermare. Si rinvia, in particolare, alla *dissenting opinion* dei giudici della Corte, nella sentenza in questione, che negano l'esistenza del *diritto a vivere insieme*, in base al principio di fraternità, affermando, invece, il diverso diritto ad essere un *outsider,* a non accogliere l'integrazione sociale. Non a caso gli stessi giudici evidenzierebbero, inoltre, come il nascondere il volto di per sé non comporterebbe forme di esclusione e siano, di converso, tollerate nella cultura europea: si fa l'esempio di andare in moto con il casco o modalità di socializzazione senza guardarsi in faccia come nei *social network*[217].

Sotto altro punto di vista, si osserva in dottrina, come il riconoscimento di un *ampio margine di apprezzamento* allo Stato dovrebbe comportare un ruolo peculiare alla legislazione nazionale e affermazione della sussidiarietà della Corte europea di Strasburgo in materia. Invece, si evidenzia come la Corte sta affermando un ruolo creativo e forme di intervento incisive che andrebbero oltre i confini delle competenze assegnate.

Questo ruolo *interventista* della Corte si dedurrebbe da una serie di elementi.

In particolare, in generale, si pensi alla determinazione da parte della Corte di standard comuni e unitari al fine di tutela dei diritti umani fondamentali; attività

---

[216] *Cfr.* SILVIA ANGELETTI, *"Vivre ensamble" con il velo integrale? Religione e spazio pubblico di fronte ai giudici di Strasburgo,* in diritti-cedu.unipg.it, Università degli studi di Perugia- Dipartimento di diritto pubblico -"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo", 24.10.2014, p.9.

[217] *Cfr.* ILENIA RUGGIU, *S.A.S. vs Francia: si conferma il divieto francese al burqa, con l'argomento del "vivere insieme"*, in Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale, 4/2014, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 2.

questa che conferirebbe alla Corte di Strasburgo la caratteristica di una vera e propria Corte Costituzionale europea sulle legislazioni nazionali[218]. Si pensi, anche, al tipo di giudizio della Corte che non è basato sulla violazione del diritto individuale in concreto, ma sull'esame della norme astratte previste dalle legislazioni nazionali.

Inoltre, il nuovo ruolo creativo della Corte si evincerebbe anche sotto il profilo processuale in quanto non sarebbe rispettato il principio di sussidiarietà. Infatti, è vero che alla Corte è riconosciuta la possibilità, per consolidato orientamento giurisprudenziale europeo, di interpretazione delle norme interne, alla luce della Convenzione, slegata da una violazione in concreto di un diritto individuale a fronte di provvedimento (*actio popularis*) allorquando il ricorrente versi in posizione di obbligo a cambiare il comportamento al fine di non incorrere in sanzioni o rientri in categorie di persone direttamente coinvolte dalla normativa interna[219]. Ma non potrebbe non osservarsi come, da un lato, la sanzione, se pure sussistente, sarebbe lieve e non sufficiente per legittimare l'intervento della Corte e, dall'altro canto, acquisirebbe rilievo il contrasto tra la libertà religiosa della donna e il divieto della legge soltanto in ipotesi in cui vi sia violazione concreta che induce la donna a rimettere la questione al giudice.

Il previo esaurimento delle vie del ricorso interno, di cui all'art.35 Cedu, avrebbe, inoltre, la funzione di chiarire la relazione tra il divieto astratto della legge nazionale e la pratica religiosa afferente al diritto fondamentale che si reputa leso; chiarimento, nel caso in esame, non sussistente.

Infine, in dottrina, da un punto di vista sistematico, si evidenzia che il principio di sussidiarietà, pur non favorendo il dialogo delle Corti per l'intervento richiesto della Corte di Strasburgo soltanto in ultima istanza, sarebbe da preservare necessariamente al fine di assicurare l'apporto del giudice nazionale nella decisione del caso concreto.

Rilievi critici sono posti dalla dottrina in esame in riferimento al collegamento del *diritto al vivere insieme* alla protezione dei diritti e libertà altrui di cui al par.2 dell'art.9 CEDU che legittimerebbe la limitazione della libertà religiosa individuale nell'ambito del bilanciamento tra libertà e diritti egualmente qualificati come diritti fondamentali.

---

[218] Ad esempio, il concetto di *vittima* relativa alle violazioni dei diritti riconosciuti in Convenzione.

[219] *Cfr.* Caso *Norris v. Ireland*, 26 ottobre 1988, Series A no.142; Caso *Burden v. The United Kingdom* [GC], no. 13378/05.

Il diritto di vivere insieme, al fine di avere la valenza indicata, non dovrebbe nascere esclusivamente da uno specifico contesto culturale nazionale, ma essere espressione e trovare fondamento nella Convenzione. Ma nel diritto riconosciuto si affermerebbe la prospettiva politica con cui la Francia affronta i problemi di integrazione delle presenze multiculturali nel Paese; una prospettiva che sarebbe funzionale non solo al principio di neutralità dei servizi pubblici, ma anche deputata a tutelare la compagine sociale da condotte reputate di *eccesso di religione*[220].

A fronte della decisione della Corte non sono mancate note critiche, inoltre, di chi riconosce nel diritto di vivere insieme, come configurato, più che l'affermazione del principio di fraternità, il prevalere della paura della persona *diversa*, cioè di chi esprime la propria identità culturale e personale attraverso un abbigliamento peculiare[221].

Non potrebbe, allora, non cogliersi come significativo sia l'auspicio paventato da chi richiede alla Corte di Strasburgo il tentativo di realizzare un patrimonio condiviso di civiltà, caratterizzato dall'affermazione dei diritti fondamentali della persona, che tuteli anche le posizioni di minoranza[222].

2.2. *Affaire Ebrahimian c. Francia*[223]: tutela della libertà di coscienza e principio di neutralità della funzione pubblica dello Stato

L'impossibilità di individuare una concezione europea uniforme dei rapporti tra lo Stato e le religioni e la conseguente affermazione dell'ampio margine di apprezzamento degli Stati, in riferimento al diritto di ciascuna nazione di disciplinare liberamente i rapporti con le confessioni religiose nel rispetto dei diritti fondamentali

---

[220] *Cfr.* ANGELO LICASTRO, *I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: "guardarsi in faccia" è condizione minima del "vivere insieme"*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28/2014, 22 settembre 2014, pp. 30 e 33.

[221] *Cfr.* ILENIA RUGGIU, *S.A.S. vs Francia: si conferma il divieto francese al burqa, con l'argomento del "vivere insieme"*, in Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale, 4/2014, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 3.

[222] *Cfr.* SILVIA ANGELETTI, *"Vivre ensamble" con il velo integrale? Religione e spazio pubblico di fronte ai giudici di Strasburgo,* in diritti-cedu.unipg.it, Università degli studi di Perugia- Dipartimento di diritto pubblico -"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo", 24.10.2014, p.10.

[223] *Cfr.* Corte EDU, Quinta sezione, Affaire Ebrahimian c. *France*, 26 novembre 2015 (ricorso n. 64846/11), in *www.olir.it*.

garantiti dalla Convenzione, si rinviene anche nella pronuncia della Corte di Strasburgo afferente al caso *Ebrahimian c. Francia*, in tema di mancato rinnovo del contratto di lavoro presso un ente pubblico a causa del rifiuto della dipendente di non indossare il copricapo per motivi di carattere religioso[224].

[224] La ricorrente lamenta, per il mancato rinnovo del contratto di assistente sociale, la violazione del diritto alla libertà di manifestare la propria religione, come garantito dall'articolo 9 CEDU. In particolare, si osserva che nessuna legge dello Stato, al momento dei fatti oggetto di valutazione della Corte, avrebbero previsto espressamente il divieto al dipendente pubblico, funzionario o a contratto, di esibire il simbolo religioso nell'esercizio delle sue funzioni. Lo stesso Consiglio di Stato – sentenza del 3 maggio 2000- sarebbe dell'avviso che la libertà di manifestare il proprio credo religioso, anche da parte dei dipendenti pubblici, non costituisca oggetto di particolari restrizioni. La pronuncia rinvia ad un precedente caso – sentenza 27 novembre 1989- laddove, nell'affermare la compatibilità dell'esibizione del simbolo religioso nell'istituto scolastico, ammetterebbe che il principio di neutralità dello Stato non possa essere compromesso per la semplice esposizione del simbolo religioso in quanto non varrebbe di per sé a qualificarsi come atto di proselitismo. Nessuna violazione, dunque, ad avviso della ricorrente, in base alle osservazioni su esposte, sarebbe da configurare nel caso in esame né secondo la legge nazionale né secondo la Convenzione. La ricorrente, inoltre, ritiene che l'ingerenza controversa (*ingerence litigieuse*) non persegua uno scopo legittimo in quanto alcun problema sarebbe sopraggiunto nell'esercizio delle funzioni e che la stessa giurisprudenza della Corte sarebbe dell'avviso che le limitazioni della libertà di manifestazione della religione sarebbero consentite se funzionali alla tutela della libertà altrui, all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica. Pertanto, nel caso in esame, indossare il velo, destinato a nascondere soltanto i capelli, non potrebbe costituire minaccia al principio di neutralità del servizio pubblico né essere minaccia per la sicurezza e l'ordine pubblico né causare alcun problema nello svolgimento del servizio pubblico né, inoltre, rappresentare un atto di proselitismo "*lequel suppose une attitude adoptée dans le but de susciter l'adhésion à une croyance"* (pronuncia in esame p.16). Inoltre, la ricorrente sottolinea che, il cambio di posizione assunto dall'istituto sulla possibilità di indossare il *coiffe*, fino ad allora ammessa, non sarebbe stato supportato da lamentele da parte né dei colleghi né dei pazienti. Anzi, sussisterebbero attestazioni di lodi ricevute per il servizio prestato in riferimento alle qualità professionali della ricorrente da parte dei medici del servizio ospedaliero psichiatrico. Pertanto, l'istituto avrebbe provveduto al licenziamento per motivi relativi esclusivamente alla sua appartenenza alla religione musulmana da ritenersi, secondo la posizione in esame, sproporzionato in una società democratica.
Non di poco momento, a supporto delle argomentazioni esposte, sarebbe anche l'analisi della posizione assunta dai Paesi europei rispetto all'ammissibilità di esibire i simboli religiosi. A fronte della posizione isolata della Francia, nella maggioranza dei Paesi europei, indossare il velo, da parte di studenti o dipendenti pubblici, non costituirebbe oggetto di misure di interdizione peculiari. I simboli religiosi, cristiani e non, nello spazio pubblico sarebbero tollerati.
Il Governo, di contrario avviso, considera l'ingerenza controversa *prevista dalla legge* in quanto il diritto interno, al momento del fatto oggetto del giudizio, sancirebbe il principio di neutralità stretta (*principe de stricte neutralité)* dei dipendenti pubblici attraverso la previsione di apposite sanzioni in ipotesi di violazioni. Si rinvia, in particolare, alla legge del 1905, che consacra la neutralità dello Stato, nei confronti delle religioni, all'art.1 Costituzione, che afferma il principio di uguaglianza davanti alla legge di tutte le persone e alla legge del 1983 che fissa i diritti e le obbligazioni dei funzionari tutelati, in ipotesi di violazione commessa nell'esercizio o in occasione delle funzioni, da sanzione disciplinare. Inoltre, la stessa giurisprudenza amministrativa e la Corte Costituzionale sono nel senso di affermare il principio dell'obbligo del rispetto della neutralità dei dipendenti pubblici nello svolgimento delle proprie funzioni. La richiedente, che ha liberamente aderito allo statuto della funzione pubblica ospedaliera, pertanto, non avrebbe potuto ignorare tali regole tenuto conto anche dei richiami alle obbligazioni provenienti, all'epoca dei fatti, dalla direttrice delle risorse umane. L'interdizione ai dipendenti pubblici di manifestare, attraverso l'ostentazione di simboli religiosi il proprio credo religioso, ad avviso del Governo, troverebbe il proprio fondamento nel principio costituzionale di laicità. Pertanto, i dipendenti pubblici avrebbero *l'obligation de discrétion*, anche sotto il profilo dell'abbigliamento, al fine di tutela della libertà di coscienza dei pazienti, fragili e influenzabili. Inoltre, si osserva che l'abbigliamento religioso in questione avrebbe creato un clima generale di tensione sul luogo di lavoro e di difficoltà del proprio senso di unità nei rapporti con i colleghi. Su tali osservazioni la posizione del Governo si orienta nel senso che la decisione oggetto di giudizio avrebbe rispettato il bilanciamento di opposti interessi in

2.2.1. Argomentazioni della pronuncia della Corte

La Corte di Strasburgo, nella sentenza in esame, assume che il divieto di indossare il velo islamico, da parte di un dipendente del servizio pubblico ospedaliero, sia conforme alla tutela di cui all'art.9 CEDU in quanto funzionale alla *protezione dei diritti e libertà altrui*, necessaria in una *società democratica.* In particolare, la limitazione di ostentazione del simbolo religioso da parte del dipendente sul luogo di lavoro sarebbe proporzionata allo scopo di garanzia del principio di laicità dello Stato e di osservanza del dovere di neutralità dei servizi pubblici.

In particolare, sotto il profilo della sussistenza della *ingerence*, la Corte, in via preliminare, afferma che il non rinnovo del contratto della dipendente pubblica, fondato sul suo rifiuto di togliere il velo, che è espressione dell'appartenenza religiosa islamica, costituirebbe una ingerenza del diritto alla libertà di manifestazione della propria religione garantita dall'art.9 CEDU.

Pertanto, i giudici europei verificano se sussista o meno la giustificazione dell'ingerenza riscontrata, in merito al diritto di libera manifestazione della convinzione religiosa, in base a quanto è disposto nell'art.9, comma 2, CEDU[225].

In riferimento al profilo di previsione di legge, si sottolinea che il termine *previsto dalla legge* richiederebbe, *in primis*, non soltanto che la misura contestata (*mesure incriminée*) sia prevista dal diritto, ma anche comprensibile, attraverso termini chiari, dai destinatari della norma, al fine di poter individuare le condizioni che legittimano il potere pubblico a ricorrere a misure incidenti su diritti protetti dalla Convenzione, come nel caso in esame.

---

gioco in quanto il licenziamento della ricorrente non sarebbe stato causato da motivi di carattere religioso, come da lei sostenuto, ma dal rifiuto della stessa di conformarsi alle regole applicabili ai dipendenti pubblici, di cui lei era al corrente. Infine, il Governo riconosce nella misura la proporzionalità rispetto allo scopo perseguito. Difatti, nel diritto francese non sussisterebbe alcun diritto al rinnovo del contratto per i dipendenti pubblici, *non titulaire*. L'autorità pubblica potrebbe liberamente valutare il rinnovare o meno il contratto sulla base del servizio svolto dal dipendente e del proprio interesse al servizio. Pertanto, la decisione di non rinnovare il contratto del dipendente nel caso in esame sarebbe stata rispettosa del principio di proporzionalità rispetto allo scopo fissato.

[225] La libertà di manifestare la propria religione "*può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la pubblica sicurezza, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica o, per la protezione dei diritti e delle libertà altrui*".

Inoltre, per *legge* sarebbe da prendere in considerazione sia l'accezione *formale* che *sostanziale*, ricomprendendo, dunque, anche gli atti regolamentari e gli stessi orientamenti della giurisprudenza interna.

Nel caso in esame, si osserva che, in base all'assetto normativo costituzionale francese, si evincerebbe il principio di laicità dello Stato che assicura l'uguaglianza davanti alla legge di tutti i cittadini e il dovere di neutralità e imparzialità dello Stato nei riguardi di tutte le credenze religiose e delle modalità di esternazione. A tal proposito, la Corte osserva che dalla giurisprudenza amministrativa risulta che il principio di neutralità del servizio pubblico costituirebbe un elemento essenziale della laicità dello Stato e che a tutti i dipendenti pubblici si porrebbe un principio di stretta neutralità.

Pertanto, la Corte afferma che la giurisprudenza amministrativa e la Corte Costituzionale in materia sarebbero una base valida per permettere alle autorità statali di limitare la libertà religiosa della ricorrente. Dunque, dalla pubblicazione della pronuncia del Consiglio di Stato del 3 maggio del 2000, i dipendenti pubblici sarebbero stati messi in condizione di conoscere con chiarezza le condizioni fondanti le limitazioni del diritto in esame e che, in particolare, il rifiuto a togliere il velo avrebbe costituito una violazione che avrebbe esposto il soggetto a sanzione disciplinare. Difatti, tale pronuncia, se pur espressamente volta all'insegnamento pubblico, affermerebbe il principio di laicità dello Stato e di neutralità del servizio pubblico applicabile all'insieme dei servizi pubblici e a tutti i dipendenti pubblici nello svolgimento delle funzioni.

Inoltre, la Corte è dell'avviso che l'ingerenza controversa (*ingerence litigieuse*) persegua essenzialmente lo scopo legittimo di proteggere i diritti e le libertà altrui, funzionale al rispetto di tutte le credenze religiose e orientamenti spirituali dei pazienti che, in quanto destinatari, vulnerabili e sensibili, del servizio pubblico, sono tutelati dall'esigenza di neutralità religiosa imposta al dipendente nello svolgimento del servizio. L'obiettivo perseguito, deputato alla salvaguardia del principio di laicità, pertanto, sarebbe conforme ai valori espressi in Convenzione.

In merito al profilo della necessità nella società democratica, preliminare, da parte della Corte, è l'analisi dei principi generali. Il rinvio è alla pronuncia *Leyla Sahin*, laddove si afferma che, se da un lato la libertà di coscienza e di religione rappresenta uno dei principi e valori della società democratica, dall'altro canto l'art. 9 CEDU non protegge qualsiasi condotta fondata sulla religione o convinzione. In

una società democratica, caratterizzata dalla coesistenza di una pluralità di religione e convincimenti, sarebbe da considerare necessario armonizzare la libertà di manifestare la religione o i convincimenti con gli interessi dei diversi gruppi.

L'accento da apporre sarebbe sulle regole dello Stato che, in posizione di neutralità e imparzialità, garantirebbe l'esercizio delle diverse religioni, culti e credenze ed assicurerebbe l'ordine pubblico, la pace religiosa e la tolleranza di una società democratica.

Inoltre, il dovere di neutralità e imparzialità dello Stato imporrebbe di garantire la convivenza di gruppi e persone diverse non elidendo le eventuali cause di tensioni di gruppi opposti attraverso l'eliminazione del pluralismo, ma assicurandone la tolleranza reciproca. Di peculiare importanza sarebbe, allora, il ruolo di decisione dello Stato nei rapporti tra lo Stato e la religione laddove profonde divergenze possono esistere in una società democratica.

Infine, la Corte osserva, rinviando al caso *Dahlab*, che non sarebbe rinvenibile nell'ambito dell'Europa una uniforme concezione della religione e del rapporto della stessa con lo Stato.

Pertanto, la regolamentazione della materia cambierebbe in conseguenza del Paese in base alle tradizioni nazionali e alle esigenze di tutela dei diritti e le libertà altrui e alla tutela dell'ordine pubblico.

Necessario, dunque, sarebbe lasciare il margine di apprezzamento, in una certa misura, allo Stato della regolamentazione in materia in base al contesto nazionale considerato.

La Corte estende le considerazioni su esposte, applicate al caso di un insegnate universitario che aveva indossato il velo islamico, anche alle ipotesi dei dipendenti pubblici affermando che le regole relative all'abbigliamento dei funzionari si imporrebbero agli stessi a prescindere dalle funzioni svolte e dai propri convincimenti religiosi in quanto essere sarebbero funzionali alla neutralità del ruolo dello Stato che rappresentano nell'esercizio delle funzioni e, pertanto, al rispetto del principio di laicità e della neutralità della funzione pubblica.

Il divieto di portare il velo da parte dei dipendenti pubblici troverebbe la giustificazione proprio in riferimento al principio di neutralità della funzione pubblica. Da sempre, non a caso, nell'ambito dell'insegnamento pubblico della scuola primaria, la Corte avrebbe posto l'accento sull'importanza del rispetto della neutralità dello Stato laddove i bambini sarebbero facilmente influenzabili.

La Corte dà rilievo, nel caso in esame, quindi, al profilo della tutela della libertà di coscienza dei destinatari del servizio pubblico che rivestirebbero una peculiare posizione di fragilità e dipendenza e come tali sarebbero esposti al rischio di essere facilmente influenzati.

Pertanto, il non rinnovo del contratto dell'assistente sociale e la procedura disciplinare intentata nei suoi confronti, per la persistete violazione della restrizione sull'abbigliamento di carattere religioso, troverebbero fondamento nel principio di laicità, sancito dalla Costituzione francese, e nel principio di neutralità del servizio pubblico, in ragione di tutela della parità di trattamento dei beneficiari e della necessità di rispettare le loro credenze religiose. Necessaria, nel caso in esame, sarebbe la restrizione di manifestare la propria religione attraverso un simbolo religioso in capo al dipendente al fine di tutela dei diritti e libertà altrui, vale a dire il rispetto della libertà di religione e delle convinzioni religiose di tutti.

Sotto il profilo della proporzionalità della restrizione rispetto allo scopo di tutela su esposto, la Corte riconosce che la Francia ha operato un bilanciamento tra il principio di neutralità della funzione pubblica e la libertà di religione, determinando un equilibrio tra i differenti diritti tutelati dalla Convenzione, che nella materia in esame lascia un ampio margine di apprezzamento allo Stato.

Le autorità nazionali sarebbero, ad avviso della Corte, le migliori sedi per analizzare la proporzionalità della sanzione, che deve essere determinata in relazione all'insieme delle circostanze su cui fondare il giudizio di rispetto dell'art. 9 CEDU.

Nel caso in esame, le autorità interne non avrebbero oltrepassato il margine di apprezzamento sul bilanciamento dell'interesse della ricorrente alla tutela della libertà di religione e l'obbligazione di non manifestare il proprio credo religioso in riferimento alla conferita prevalenza dell'esigenza di neutralità e imparzialità dello Stato. La regolamentazione dello Stato riconosce, dunque, prevalenza al diritto altrui, all'uguaglianza di trattamento dei pazienti rispetto alla libertà di manifestazione del credo religioso dei dipendenti.

Pertanto, la Corte reputa che la ingerenza controversa sia proporzionale rispetto al fine perseguito e l'ingerenza nell'esercizio della libertà di manifestare la propria religione sia necessaria in una società democratica e, pertanto, non comporterebbe la violazione dell'art.9 Cedu.

2.2.2. *Dissenting opinion*

Non è mancata la *dissenting opinion* di due giudici della Corte.

In particolare, la posizione del giudice O'LEARY, di parziale dissenso verso la maggioranza, è a favore del convincimento della non violazione dell'art.9 CEDU.

In primo luogo si osserva che la giurisprudenza della Corte sull'art.9 Cedu richiama i principi di neutralità e imparzialità in determinati settori, *in primis*, quello dell'educazione su cui fonda la giustificazione e il giudizio di proporzionalità della interferenza con l'esercizio del diritto di manifestazione della religiosa credenza sul posto di lavoro.

Il giudice rileva, in particolare, che i casi presi in considerazione dalla pronuncia della Corte al cui convincimento aderisce, afferiscono all'*educational contest* laddove la limitazione del diritto individuale di manifestare la propria libertà religiosa è giustificata dalla garanzia della pacifica coesistenza tra gli studenti delle varie fedi religiose, dall'ordine pubblico, come tale, intimamente collegata alle regole dell'educazione e insegnamento in società e alla vulnerabilità degli alunni in riferimento all'impatto che i simboli religiosi potrebbero avere sugli stessi.

Soltanto nel caso *Kurtulmuş v. Turkey* la Corte fisserebbe un principio non esclusivamente applicabile al settore dell'educazione: i principi richiamati in tale settore sarebbero applicabili ai dipendenti pubblici. Difatti, si afferma che in una società democratica necessaria sarebbe la limitazione del diritto di libertà religiosa dei dipendenti pubblici nell'esercizio delle funzioni pubbliche al fine di tutela del principio laicità e neutralità della funzione pubblica, sulla base del giudizio di proporzionalità della restrizione in esame in riferimento alle circostanze del caso concreto.

Unico caso, esaminato dalla Corte, di ostentazione di simboli religiosi sul luogo di lavoro è *Eweida and others v. United Kingdom* laddove viene proibito ad una infermiera di un pubblico ospedale di indossare il crocifisso per la salute pubblica e sicurezza nel luogo di lavoro.

I principi affermati nel settore dell'educazione sono estesi al pubblico servizio. Il divieto generale di indossare un segno visibile religioso dei lavoratori, che svolgono un servizio pubblico, sarebbe giustificato dai principi di laicità e neutralità in quanto proporzionato.

Inoltre, l'opinione in esame sottolinea l'eccesiva ampiezza riconosciuta all'ampio margine di apprezzamento agli Stati membri nei rapporti tra lo Stato e la religione. Invece, il riconoscimento dell'ampio margine di apprezzamento non escluderebbe la supervisione europea relativa all'applicazione della Convenzione europea. Difatti, si osserva che, se è vero che i principi di neutralità e secolarismo hanno precipua rilevanza sia nella giurisprudenza europea che nell'ambito dell'ordinamento costituzionale francese, non dovrebbe, tuttavia, tale rilevanza fondare di per sé la possibilità di esonerare la Corte dall'obbligo di cui all'art.9 par. 2 Cedu e dalla verifica del carattere necessario, per il rispetto di tali principi, del divieto di indossare un simbolo religioso. Il rischio è che ciascuna misura, presa in nome dei principi astratti della neutralità e secolarismo, che non ecceda l'ampio margine di apprezzamento dello Stato, potrebbe essere compatibile con la Convezione.

Pertanto, sarebbe da chiedersi se sussista una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito dalla *interference*.

Il giudice segnala il suo disagio nell'aver aderito all'opinione di maggioranza in merito alla non violazione dell'art. 9 Cedu della misura impugnata sotto il profilo della valutazione della proporzionalità. L'astratta valutazione della proporzionalità sembrerebbe essere l'inevitabile risultato di rinvenire la giustificazione dell'interferenza con l'art. 9 Cedu da astratti principi.

Seguendo il ragionamento della maggioranza, il fatto che le corti nazionali conferiscano più peso ai principi del secolarismo-neutralità e agli interessi dello Stato rispetto all'interesse del richiedente non porrebbe un problema di prospettiva rispetto alla Convenzione. Le Corti nazionali essenzialmente basano il loro ragionamento sulla concezione francese dei servizi pubblici e della ostentazione del simbolo religioso da parte del dipendente per concludere sulla proporzionalità della interferenza con il diritto di cui all'art.9 CEDU. Per giungere a questa conclusione, la maggioranza accetta che non ci siano prove che il richiedente, attraverso atteggiamenti o atti o comportamenti, abbia violato il principio di neutralità, esercitando una pressione idonea a provocare una reazione o proselitismo o propaganda o indebolimento dei diritti altrui.

La Corte, invece, in base al parere in esame, dovrebbe essere consapevole del suo ruolo sussidiario e non potrebbe privarsi della sua funzione di supervisione sia sul rispetto dell'art.9 CEDU, sia sull'allargamento, in riferimento ai sempre più

astratti ideali e principi, del campo di limitazioni, che quella previsione esaustivamente fornisce, sia sull'esclusione di esigenze di proporzionalità.

Un ampio margine di apprezzamento dovrebbe essere supportato da un legale quadro che sia prevedibile e accessibile. Inoltre, esso non dovrebbe esonerare lo Stato Membro, in prima istanza, e la Corte dall'obbligo di garantire una valutazione concreta della proporzionalità soprattutto quando vengono convolti i diritti individuali, come nel caso dell'art.9 CEDU.

A fronte del riconoscimento allo Stato membro della competenza in ordine ai principi, ideali posti a giustificazione delle interferenze con la libertà di manifestare la religione dell'individuo, la Grande Camera ha stabilito che sarebbe necessario impegnarsi ad un attento esame di ciascuna contestata limitazione. Allora, sarebbe necessario chiedersi se questo sia stato effettuato nel caso in esame come richiede la valutazione della proporzionalità.

Le stesse considerazioni dell'opinione dissenziente precedente sono fatte proprie nel parere del giudice De Gaetano che è nel senso di riconoscere la sussistenza della violazione dell'art. 9 CEDU nel caso prospettato.

La decisione in giudizio avrebbe l'effetto di fondare sull'astratto principio di laicità o neutralità dello Stato il divieto generale (*blanket prohibition*) per i dipendenti pubblici nello svolgimento del servizio sul luogo di lavoro di indossare simboli di carattere religioso. L'astratto principio diventerebbe esso stesso un *pressing social need* (esigenza sociale inderogabile) per giustificare l'interferenza con un diritto fondamentale.

Il tentativo di limitare la sua spiegazione del caso ai fatti specifici applicabili al richiedente, come ha sottolineato il giudice precedente, sarebbe molto debole e contraddittorio. Il giudizio si fonderebbe su una falsa e pericolosa premessa che gli utenti non sarebbero garantiti da un servizio imparziale se il dipendente pubblico nello svolgimento del servizio manifesti la propria appartenenza religiosa.

Inoltre, la decisione darebbe un'interpretazione soggettiva del contenuto del divieto della legge Francese in esame: si proibirebbe la *soggettiva* manifestazione del proprio credo religioso e non l'esibire, attraverso un indumento, *oggettivamente* un particolare pezzo di vestito o altro simbolo. Una donna potrebbe indossare un copricapo o un crocifisso al collo non per manifestare la propria fede religiosa, ma per una varietà di altri motivi. Richiedere ad un dipendente pubblico di divulgare se quell'indumento abbia o meno un significato religioso e costituisca manifestazione

del proprio credo religioso, non sarebbe conforme ai benefici di cui godono i pubblici dipendenti menzionati dalla stessa decisione in esame. In particolare *"(..) la Cour constate qu'en France, les agents du service public bénéficient du droit au respect de leur liberté de conscience qui interdit notamment toute discrimination fondée sur la religion dans l'accès aux fonctions ou dans le déroulement de leur carrière. Cette liberté est spécialement garantie par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983 (..)*"[226].

Infine, se è vero che gli Stati membri abbiano un ampio margine di apprezzamento relativamente alle condizioni del servizio dei pubblici dipendenti, tale margine non è senza limiti.

La valorizzazione delle leggi costituzionali o la tradizione costituzionale potrebbe, se esasperata, compromettere ogni valore alla base della Convenzione, come nel caso qui considerato.

2.2.3.Osservazioni conclusive sul profilo di tutela della coscienza

La Corte EDU, sulla base delle argomentazioni su esposte, è, dunque, nel senso del chiaro riconoscimento del principio di laicità, oggetto di espressa previsione costituzionale, e, pertanto, del corollario della neutralità dei servizi pubblici che impediscono ai pubblici ufficiali, nello svolgimento delle loro funzioni, la manifestazione della libertà di coscienza.

Il principio di stretto dovere di neutralità sarebbe funzionale alla parità di trattamento dei destinatari dei servizi pubblici rafforzato, nel caso in esame, dalla posizione di vulnerabilità psicofisica degli utenti, in quanto pazienti dell'ospedale pubblico in cui lavora la ricorrente.

La pronuncia in esame aderisce all'orientamento espresso nel caso *Eweida*[227] che, nel riconoscere ampio margine di apprezzamento allo Stato, afferma che la struttura ospedaliera avrebbe una posizione privilegiata nelle decisioni circa

[226] Corte EDU, Quinta sezione, Affaire Ebrahimian c. *France*, 26 novembre 2015 (ricorso n. 64846/11), in www.olir.it, p.26.
[227] Corte EDU, *Eweida and others v. United Kingdom, 15 gennaio 2013*, in www.olir.it.

l'organizzazione rispetto sia ad un giudice interno che alla Corte europea de diritti dell'uomo.

La sentenza *Eweida* costituisce il precedente principale in merito alla questione della libertà di coscienza nello svolgimento delle prestazioni lavorative che inerisce alla più ampia tematica della tutela e limiti di esercizio dell'obiezione di coscienza.

Il quadro di tutela della libertà di coscienza, in cui si inserisce la sentenza *Eweida*, è da rinvenire, in ambito europeo, espressamente nell'art.10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea[228] che, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, acquisisce valore di *diritto primario*, laddove eventuali limitazioni devono seguire i criteri fissati dall'art.52 del testo in esame relativo alla *portata interpretativa dei diritti e dei principi*[229].

Una norma dello stesso tenore non si rinviene nell'ambito della CEDU che, a parte la generale disposizione di cui all'art.9, non prevede limitazioni espresse. Pertanto, le limitazioni in questione, sarebbero rimesse all'apprezzamento dei giudici interni degli Stati membri e alla conseguente valutazione da parte della Corte di Strasburgo in merito all'effettiva ingerenza nel diritto di libertà dell'individuo ed alla legittimità o meno della stessa.

Ad un iniziale orientamento della Corte, che aveva assegnato tutela al margine di apprezzamento degli stati membri, segue il recente orientamento della giurisprudenza di Strasburgo che, nel conferire rilievo alla tutela apprestata in sede europea ai diritti fondamentali della persona, richiede un giudizio di bilanciamento tra gli interessi del singolo, la libertà di coscienza individuale, e gli interessi della collettività, quali i doveri inderogabili di solidarietà sociale[230].

Di significativo interesse è l'ambito di applicazione della tematica del bilanciamento dell'istanze identitarie, anche di carattere religioso, con l'interesse della collettività in ambito lavorativo.

---

[228] Art.10- Libertà di pensiero, di coscienza e di religione.
"*1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio*".

[229] Art.52- Portata e interpretazione dei diritti e dei principi.
"1. *Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e libertà altrui. […]*"

[230] *Cfr*. VERA VALENTE, *Tutela della coscienza, tra freedom to resign e indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.24/2016, 4 luglio 2016, p.3.

In ottica comparatistica tra ordinamenti giuridici, si nota come la giurisprudenza degli Stati Uniti si avvicini alla posizione della giurisprudenza europea.

In particolare, negli Stati Uniti si propende per la distinzione tra *freedom to believe* e *freedom to act*, tra la *legge della coscienza* e la *lex datoris*, che si ripropone anche nella giurisprudenza europea cui è demandato il compito, non facile, di contemperare beni costituzionalmente rilevanti al fine di rinvenire i limiti ammissibili alla libertà di coscienza in ambito lavorativo.

In tale contesto si inserisce la sentenza di peculiare rilievo del caso *Eweida* che accoglie la distinzione su menzionata nell'ambito della tutela della libertà di coscienza, quale manifestazione della libertà di fede del dipendente, nelle prestazioni lavorative.

In particolare, la Corte, discostandosi da precedenti orientamenti, che escludono la configurabilità di competenza dello Stato nei rapporti *interprivati*, nel conferire alla dimensione religiosa un valore di elemento qualificante dell'identità culturale e della concezione di vita dell'individuo, attribuisce allo Stato, alla luce della riconosciuta dimensione positiva dei diritti e delle libertà individuali, un dovere di intervento funzionale alla tutela della libera formazione ed estrinsecazioni dei convincimenti della persona.

Pertanto, il rilievo della dimensione positiva della libertà di coscienza, che guarda in ottica implementativa i diritti della persona, si affianca alla dimensione negativa che, nel fondare il criterio di neutralità da parte dello Stato nei confronti dei convincimenti religiosi degli individui, diventa motivo fondante di ampliamento degli atti qualificabili come religiosi e, come tali, coperti dalla tutela di cui all'art. 9 CEDU.

In particolare, infatti, attenta dottrina sottolinea come *"[p]roprio il dovere dello Stato di essere neutrale e imparziale, al contrario, è incompatibile con un preteso potere di valutare la legittimità di tale credo o le modalità attraverso le quali venga manifestato dai suoi aderenti, sicché per manifestazione rilevante ai sensi dell'art. 9 deve intendersi qualsivoglia atto che sia intimately linked to the religion or belief"*[231].

Inoltre, la Corte conferisce incisivo rilievo al giudizio di bilanciamento tra interessi di pari valore nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

[231] *Ivi,* p.13.

Difatti, la sentenza in esame mitiga la teorica, costantemente applicata dalla giurisprudenza di Strasburgo, della *freedom to resign* che restringe la tutela del lavoratore alla libera facoltà di scegliere la stipula o meno del contratto di lavoro e, dunque, alla libertà di rendersi destinatario delle regole vincolanti predisposte dal datore di lavoro. La Corte, nel caso in esame, afferma, invece, come la semplice possibilità di cambiare lavoro non escluderebbe *ex se* l'interferenza con il diritto individuale; necessario sarebbe il bilanciamento nel caso concreto degli interessi coinvolti e meritevoli di tutela.

Il bilanciamento, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza che, nel caso *Eweida*, riconosce preminenza all'interesse della ricorrente in quanto la sua condotta, in concreto, non avrebbe determinato alcun sacrificio di carattere economico del datore e né tantomeno un detrimento della immagine aziendale.

Come ha osservato la dottrina in esame, il contemperamento fra opposti interessi parimenti tutelati in ambito europeo sarebbe funzionale alla realizzazione e alla garanzia dell'ordinamento democratico caratterizzato da una società pluralista[232].

La Corte, nel richiamare la necessità della comparazione *de qua*, rinvia non soltanto a suoi precedenti, ma anche a orientamenti dei Paesi membri.

Pertanto, significativa è l'affermazione in sede dottrinale in riferimento alla ponderazione, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, in generale, tra i diritti costituzionalmente rilevanti e parimenti meritevoli di tutela anche in ambito europeo, in particolare, tra la *lex poli* (*legge di coscienza)* e *lex fori* (*lex datoris*): "*[l]a persona è cioè al contempo titolare di libertà e responsabilità, che, sulla scorta del principio di solidarietà sociale, si dispiegano dialetticamente sia nei rapporti con gli altri consociati che con le istituzioni pubbliche, in vista della garanzia di quella equal liberty che è condizione della dignità di ciascuna esistenza individuale"*[233].

[232] *Ivi*, p. 13.
[233] *Cfr*. VERA VALENTE V., *Tutela della coscienza, tra freedom to resign e indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.24/2016, 4 luglio 2016, p.23.

3. Il tema dell'alimentazione

I precetti religiosi influenzano i costumi, ma anche i consumi alimentari dei fedeli in quanto espressione dell'appartenenza religiosa.

Non è mancato chi abbia osservato come "*molto della nostra alimentazione è indubbiamente condizionata dalle suggestioni religiose"* e come in un *contesto mercantile iper globalizzato sono […] necessarie adeguate forme di tutela giuridica volte a garantire il rispetto di differenze e tradizioni, cioè delle stesse tipicità alimentari"*. E, pertanto, *"[i] gruppi religiosi […] trasportano le proprie tradizioni, soprattutto alimentari e culinarie, in altre culture, spesso profondamente diverse, favorendo il processo d'inclusione sociale"*[234].

Forme di tutela giuridica del cibo religiosamente orientato sarebbero necessarie al fine della tutela e sviluppo dei diritti fondamentali della persona, in quanto strettamente collegati alla dignità da assicurare alla umana.

Si osserva, infatti, che la *"libertà religiosa cresce e si radica solo se crescono e si radicano nelle leggi e nei costumi i diritti fondamentali, che testimoniano e tutelano ovunque la dignità della persona […] la libertà religiosa come sintesi dei diritti fondamentali, dei valori che integrano la dignità della persona"*[235].

Non a caso si afferma in dottrina che gli Stati europei non dovrebbero limitarsi a forme di tutela negativa della libertà religiosa, ma anche garanzie positive, di carattere sostanziale, che sono espressione della effettiva presa in considerazione dei precetti religiosi alimentari, riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo come *atti religiosamente motivati* e, in quanto tali, tutelati dall'art. 9 della Convenzione[236].

Di recente la Corte di Strasburgo si è pronunciata in tema di cibo, a carattere religioso, nell'ambito, in particolare, della tutela delle regole religiose nell'alimentazione all'interno delle *c.d. comunità separate*.

---

[234] *Cfr.* ANTONIO FUCILLO, FRANCESCO SORVILLO, LUDOVICA DECIMO, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 18/2016, 16 maggio 2016.

[235] *Cfr.* CARLO CARDIA, *La libertà religiosa tra ascesa e crisi dei diritti umani*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 22/2016, 20 giugno 2016, p.17.

[236] *Cfr*. ALESSANDRO FERRARI, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.15/2016, 26 aprile 2016, p. 8.

In particolare, la Corte EDU, nel caso *Vartic c. Romania*[237], nel confermare che le limitazioni alimentari sono da considerare manifestazioni religiose e come tali garantite dall'art. 9 CEDU, ha ritenuto, come limitazione della libertà religiosa, il negare ad una persona di utilizzare cibi conformi ai precetti del proprio credo religioso.

La sentenza in esame è in linea con il precedente esaminato dalla Corte EDU, caso *Jakobski c. Polonia*[238], che, nel considerare la dieta vegetariana come espressione delle convinzioni religiose, ha riscontrato la violazione del combinato disposto degli artt. 9 e 14 della Convezione nel rifiuto di concedere la dieta, a carattere religioso, richiesta da parte dell'istituto detentivo.

Pertanto, la tutela dell'identità del fedele passerebbe proprio attraverso la garanzia del rispetto delle prescrizioni religiose anche alimentari[239].

4. Il riposo settimanale e le festività religiose

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha applicato, per l'ambito in esame, i principi cardine che, in genere, riconosce in materia di lavoro e della libertà religiosa.

In particolare, oltre il principio del margine di apprezzamento dello Stato e il principio di proporzionalità, le sentenze della Corte EDU rinviano alla c.d. teoria della libertà di dimissioni (*freedom to resign*), laddove viene affermato che la libertà di religione sarebbe sufficientemente tutelata nella garanzia della libertà del lavoratore non solo di addivenire alla conclusione del contratto, ma anche di interrompere il rapporto attraverso le dimissioni.

Il principio del *freedom to resign* è stato affermato dalla Corte europea di solito per i ricorsi afferenti alla libertà di religiosa dei dipendenti pubblici. Difatti, in dottrina si osserva come, in genere, il giudice di Strasburgo dichiara inammissibili i ricorsi relativi ai rapporti di lavoro di natura essenzialmente privatistica sull'assunto che lo Stato non potesse avere competenza per i rapporti di lavoro tra privati. In

[237] Corte EDU, *Case of Vartic v. Romania (no.2),* application n. 14150/08, Final, December 17, 2014.
[238] Corte EDU, *Case of Jakobski v. Poland,* application n. 18429/06, Final, December 7, 2011.
[239] *Cfr.* SARA IGINA CAPASSO, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.19/2016, 23 maggio 2016.

riferimento al principio in esame, si rinvia, ad esempio, alla sentenza *Konttinen*[240] *c. Finlandia*[241]e riaffermato anche nel caso *Stedman c. Regno Unito* del 1996[242]. In entrambi i casi il giudice di Strasburgo reputa inammissibile il ricorso del lavoratore sull'assunto che il provvedimento sanzionatorio non sarebbe inerente a una discriminazione di carattere religioso, ma a un grave inadempimento contrattuale. Altresì, si specifica che al lavoratore non sarebbe negato la piena applicazione della libertà religiosa in quanto egli avrebbe potuto dimettersi dal lavoro in contrasto con i precetti religiosi.

Soltanto con il caso Eweida la Corte EDU propende per un'applicazione non assoluta della teorica della *freedom to resign* rispetto all'esercizio della libertà religiosa all'interno di un rapporto di lavoro.

Difatti, in dottrina si osserva che la teoria della *freedom to resign* nella sentenza in esame sarebbe considerata *"non come una sorta di passo obbligato per risolvere il conflitto in atto, bensì come un elemento di cui tenere conto all'interno di un quadro più complesso e articolato, che deve applicare il principio di proporzionalità nel confrontare il diritto del ricorrente e della sua controparte*"[243].

Inoltre, sarebbe da evidenziare nell'orientamento del caso Eweida *"la tendenza a voler risolvere i conflitti che riguardano la libertà religiosa applicando il principio di proporzionalità e quello di bilanciamento fra diritti (unitamente al prima menzionato margine d'apprezzamento), così da ponderare ogni decisione ed evitare logiche troppo rigide (come quella che reggeva l'applicazione della freedom to resign fino a poco tempo fa)*"[244].

---

[240] Si fa rifermento al caso di un dipendente pubblico che per ragioni religiose richiede il cambio del riposo settimanale negato dal datore di lavoro. A fronte dell'interruzione della prestazione lavorativa in conformità alle prescrizioni religiose da parte del lavoratore, quest'ultimo viene licenziato per grave inadempimento.

[241] Ricorso n. 29107/1995, deciso il 9 aprile 1997.

[242] Si fa riferimento al caso di una dipendente di un'agenzia di viaggi che, chiamata a lavorare di domenica a rotazione con i colleghi, rifiuta la prestazione in quanto giorno dedicato alle pratiche religiose del suo credo.

[243] *Cfr*. ELENA SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della sentenza Eweida e altri c. Regno Unito, ,* in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 14 novembre 2013, p. 12.

[244] *Ibidem*, p. 25.

Capitolo Quarto
(segue) … B) nei rapporti di lavoro religiosamente orientati

1. La libertà religiosa e organizzazioni di tendenza: il caso Lombardi Vallauri

In riferimento alla tematica sulle scuole delle organizzazioni di tendenza, non è mancato chi abbia osservato che il compito delle organizzazioni di tendenze sarebbe quello di "*conservare e rinnovare il pluralismo culturale dei gruppi che agiscono nella società, ben sapendo che saranno altri i luoghi in cui andrà sperimentata e costruita la sintesi – l'indispensabile incontro e l'auspicabile mescolamento –tra le diverse narrazioni del mondo*"[245].

Il settore dell'insegnamento sarebbe espressione emblematica della sussistenza di contrapposti interessi del datore di lavoro ideologicamente orientato e del lavoratore che svolge la propria attività di insegnamento. Di qui la necessità di bilanciare diritti di divergenti e di pari rango costituzionale. Tema classico che, come la dottrina in esame evidenzia, viene implementato dalla presenza di organi sovranazionali; in particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo e l'Unione europea.

In dottrina, inoltre, si osserva che, dall'analisi dei plurimi e diversificati casi esaminati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, si evidenza un orientamento della giurisprudenza europea non uniforme che, nel cercare di riconoscere garanzie generalizzate ai diritti dei singoli, a fronte dell'autonomia confessionale dell'ente religioso, non può non preservare il *margine di apprezzamento* e, pertanto, la competenza dei singoli Stati[246].

La giurisprudenza europea della Corte europea dei diritti dell'uomo ha, di recente, reso una pronuncia nei confronti del nostro Paese in tema della *querelle* relativa alla dialettica della dimensione istituzionale dell'ente collettivo – libertà

[245] NICOLA FIORITA, *Quale pluralismo, quali libertà: brevi considerazioni introduttive sulle scuole delle organizzazioni di tendenza,* in NICOLA FIORITA E ANTONIO VISCOMI (a cura di), *Istituzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza*, Rubbettino Editore, 2010, p.5.

[246] *Cfr.* GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013.

collettiva e tutela interessi primari dell'ente collettivo – e dimensione individuale dei singoli – tutela delle prerogative dei fedeli e religiosi e libertà individuale. In particolare, si fa riferimento al caso Lombardi Vallauri - Corte EDU *Lombardi Vallauri c. Italia, 20.10.2009 (ric.39128/05)*- laddove viene esaminata la tematica dei limiti di tutela della tendenza ideologica dell'università confessionale (Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano), volta ad affermare la peculiare identità ideologico-culturale in riferimento alla libertà individuale di insegnamento dei docenti.

Il ricorrente, professore universitario di filosofia del diritto, non ottiene il rinnovo del contratto da parte dell'Università Cattolica di Milano nel 1998, in seguito al mancato *nulla-osta* delle autorità ecclesiastiche per "*opposizione di alcune posizioni del Lombardi Vallauri alla dottrina cattolica*".

La giurisprudenza interna amministrativa, nei cui confronti l'Università aveva richiamato il concetto di *organizzazione di tendenza*, di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n.195 del 1972, nega la configurabilità della giurisdizione nazionale sull'assunto che l'atto posto a fondamento del mancato rinnovo annuale del contratto fosse una motivazione propria dello Stato estero.

La Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce, invece, la violazione di due norme CEDU: l'art.10[247], in tema di tutela della libertà di espressione, sull'assunto che la *tendenza* di un'organizzazione e l'insegnamento dei precetti della dottrina propugnata non potrebbero portare alla lesione delle garanzie poste a tutela della libertà di espressione; l'art.6, comma 1[248], in tema di equo processo, sull'assunto che

[247] Art. 10 Cedu – Libertà di espressione:
1."Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce che gli Stati sottopongano a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione.
2.L'esercizio di queste libertà, comportando doveri e responsabilità, può essere sottoposto a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

[248] Art.6, 1 comma, Cedu- Diritto ad un processo equo:
1."Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti al tribunale indipendente e imparziale costituito per legge, al fine della determinazione sia dei suoi diritti e dei suoi doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti del processo, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal

i giudici interni non avrebbero esaminato il merito dei motivi di doglianza addotti dal ricorrente in sede di giudizio.

1.1. Pronuncia della Corte: *fatto* del giudizio

In riferimento al fatto, oggetto del giudizio, si esamina la fattispecie del mancato rinnovo del contratto annuale, nel ruolo di professore universitario dell'insegnamento della Filosofia del diritto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, in seguito alla comunicazione della Congregazione per l'Educazione Cattolica (organismo della Santa Sede), indirizzata al Rettore dell'Università: alcune posizioni assunte dal ricorrente che, in quanto *si oppongono nettamente alla dottrina cattolica*, avrebbero comportato la mancanza di compatibilità alla prosecuzione dell'insegnamento *nel rispetto della verità, del bene degli studenti e di quello dell'Università.*

Il ricorrente propone ricorso innanzi al giudice amministrativo al fine di ottenere l'annullamento della decisione del Consiglio di Facoltà che ha portato a non considerare la sua candidatura. In tale sede, inoltre, il ricorrente afferma anche l'incostituzionalità della decisione impugnata in quanto lesiva del diritto di uguaglianza, della libertà di insegnamento e della libertà religiosa.

Il TAR Lombardia[249], prima, e il Consiglio di Stato[250], poi, hanno rigettato il ricorso riconoscendo, *in primis*, che la decisione del Consiglio di Facoltà fosse debitamente motivata attraverso la comunicazione da parte del Rettore della lettera della Congregazione con cui l'autorità ecclesiastica negava il proprio gradimento. Inoltre, viene negato il riconoscimento della giurisdizione nazionale sulle valutazioni delle autorità ecclesiastiche in quanto atto proveniente da uno Stato estero. Giusta, dunque, sarebbe stata la decisione del Consiglio di Facoltà che si sarebbe limitata soltanto a prendere atto della mancanza di nulla osta all'insegnamento da parte dell'autorità ecclesiastica.

---

tribunale quando, in speciali circostanze, la pubblicità potrebbe pregiudicare gli interessi della giustizia"

[249] Sentenza 26 ottobre 2001.

[250] Sentenza 9 dicembre 2002.

Infine, viene anche esclusa la questione di legittimità costituzionale, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n.195 del 1972[251], in quanto libera sarebbe la scelta degli insegnanti di aderire ai principi della religione cattolica e, dunque, l'art.10 dell'Accordo, n.3, del 1984[252], non

sarebbe lesivo del diritto di eguaglianza, della libertà di insegnamento e della libertà di religione di cui agli articoli 3, 19 e 33 Costituzione[253]. [254]

1.2. Principali argomentazioni della Corte

In punto di diritto, per ciò che attiene la valutazione della Corte in merito alla violazione dell'art.10 Cedu (libertà di espressione), la Corte europea dei diritti

[251] Ci si chiede se la subordinazione della nomina dei professori dell'Università Cattolica al gradimento della Santa Sede sia compatibile con gli artt. 33 e 19 della Costituzione (libertà di insegnamento e libertà di religione). Non vi sarebbe contrasto con l'art.33 Cost. in merito alla creazioni delle università libere perché queste possono anche essere ideologicamente confessionali. Pertanto, la libertà di insegnamento dei docenti – garantita *in toto* nell'università statali – nelle università di tendenza non potrebbe essere limitata in funzione della realizzazione della libertà ideologica dell'organizzazione di tendenza. Si osserva, infatti, che negando ad una università ideologicamente orientata il potere di scegliere liberamente i propri docenti sulla base della valutazione della personalità degli stessi, si lederebbe la libertà dell'università. Ammissibile, dunque, sarebbe il potere di recesso da riconoscersi all'Università ideologicamente orientata in ipotesi di indirizzi religiosi o ideologici contrastanti con la finalità della Università stessa.
La limitazione della libertà del docente non sostanzierebbe un'ipotesi di violazione in quanto libero sarebbe il docente di aderire alle particolari finalità dell'organizzazione acconsentendo alla chiamata.
Non vi sarebbe violazione, dunque, dell'art. 19 Cost. in quanto la stessa libertà di creare università libere e caratterizzate da un peculiare orientamento confessionale sarebbe funzionale alla tutela della libertà nella dimensione collettiva. Difatti, la libertà del gruppo di appartenenza sarebbe violata se allo stesso non fosse dato il potere di recedere laddove il docente non seguisse più i precetti propri della dottrina di cui è espressione il gruppo.

[252] Art. 10 n.3 dell'Accordo di revisione del concordato tra la Santa Sede e la Repubblica italiana (firmato il 18 febbraio 1984 e ratificato con la legge n.121 del 25 marzo 1985):
"Le norme dei docenti dell'Università cattolica del Sacro Cuore (…) sono subordinate al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica".

[253] È stato evidenziato in dottrina che "*l'art.33 Cost.,dopo aver attribuito, al comma 2, alla Repubblica il dovere di istruire "scuole statali per tutti gli ordini e gradi" (…), al comma seguente attribuisce ai privati il diritto di istituire scuole e istituti di educazione"*. La dottrina maggioritaria, inoltre, aderendo all'orientamento della giurisprudenza costituzionale, "*considera questo diritto come funzionale a rendere possibile che l'insegnamento venga impartito seguendo un particolare indirizzo culturale (…) e lo ritiene collegato sia alla libertà di insegnamento (…), sia alla libertà dei genitori di educare i figli scegliendo un percorso formativo improntato a un preciso orientamento educativo, culturale o religioso"* (*cfr.* MARCO CROCE, *Le libertà garantite dall'art.33 della Costituzione nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in NICOLA FIORITA E ANTONIO VISCOMI (a cura di), *Istituzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza*, Rubbettino Editore, 2010, p.15).

[254] Si noti, inoltre, che il punto 6 del Protocollo addizionale prevede, in relazione all'art. 10 dell'Accordo, 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*».

dell'uomo rinviene la violazione dell'articolo in esame nell'ingerenza del diritto di libertà di espressione del professore universitario in quanto *non necessaria in una società democratica*.

Difatti, la Corte, nel caso in esame, qualifica come ingerenza nel diritto del ricorrente di cui all'art.10 Cedu il mancato rinnovo del contratto annuale d'insegnamento in quanto il rinnovo protratto per più di venti anni e il riconoscimento della competenza scientifica del docente da parte dei colleghi attesterebbero la stabilità del rapporto di lavoro del docente. A fondamento dell'argomentazione su esposta, la Corte rinvia alla sentenza *Vogt c. Germania* del 26 settembre 1995.

Il riconoscimento dell'ingerenza nel diritto della libertà di espressione pone il problema di verificare, come richiesto dall'art.10 Cedu, se l'ingerenza sia *prevista dalla legge* e funzionale ad uno *scopo legittimo*, da un lato, e *necessaria in una società democratica*, dall'altro lato.

La Corte, pur rinvenendo nel caso in esame la configurabilità di una ingerenza *prevista dalla legge* per la previsione dell'art.10 n.3 della legge n.121 del 25 marzo 1985 e la conformità ad uno *scopo legittimo* di tutela dell'interesse dell'Università ad un insegnamento espressione dei precetti religiosi cattolici, esclude che possa tale ingerenza essere *necessaria in una società democratica*.

La verifica richiesta, in particolare, è quella di stabilire se la misura di limitazione del diritto di cui all'art.10 Cedu sia *proporzionata* allo scopo legittimo perseguito e se i motivi addotti dalle autorità nazionali a fondamento della limitazione stessa siano *pertinenti e sufficienti*.

Pertanto, la Corte, al fine di verificare se la limitazione in esame sia *necessaria in una società democratica*, prende in esame sia il diritto del docente alla libertà di espressione (diritto di trasmettere le conoscenze senza restrizioni), sia l'interesse dell'Università cattolica di proporre un insegnamento conforme alle convinzioni religiose.

La disamina della necessità della limitazione della libertà di cui all'art.10 Cedu passa attraverso l'accertamento del rispetto delle garanzie procedurali relative alla conoscenza delle motivazioni delle restrizioni del diritto e alla possibilità di contestarle, sia nella fase amministrativa innanzi al Consiglio di Facoltà sia nella fase giurisdizionale amministrativa.

La Corte evidenzia che il Consiglio di Facoltà non avrebbe dato comunicazione al ricorrente quali fossero le opinioni contrastanti con la dottrina cattolica che avrebbero determinato la mancanza del nulla osta da parte delle autorità ecclesiastiche all'insegnamento. La comunicazione della Congregazione, infatti, conteneva esclusivamente il rinvio ad orientamenti *che si oppongono nettamente alla dottrina* cattolica. Pertanto, il docente non avrebbe né avuto contezza in quale modo le proprie opinioni avrebbero potuto inficiare l'interesse dell'Università né possibilità in concreto di contestarle.

Inoltre, sotto il profilo del controllo giurisdizionale sul procedimento amministrativo, la Corte sottolinea che la mancanza di conoscenza dei motivi addotti a fondamento del mancato rinnovo avrebbe reso impossibile il contraddittorio in giudizio. Aspetto non tenuto presente dai giudici interni che si sarebbero limitati a constatare la legittimità della mera constatazione del Consiglio di Facoltà della mancanza del nulla osta per motivi religiosi.

Per ciò che attiene, invece, il profilo della violazione dell'articolo 9 Cedu[255] (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione), la Corte riconosce l'ammissibilità di tale motivo di doglianza ma lo assorbe nell'argomentazione relativa alla violazione di cui all'art.10 Cedu. Non necessaria sarebbe, pertanto, la trattazione separata.

Infine, la Corte ritiene, in tema di violazione dell'art. 6 Cedu (Diritto ad un processo equo), sussistere la violazione dell'articolo in esame in quanto il ricorrente non avrebbe beneficiato del *diritto di accesso effettivo ad un tribunale* interno.

Infatti, sia il TAR che il Consiglio di Stato si sarebbero limitati ad esaminare la legittimità della decisione di mera constatazione da parte del Consiglio di Facoltà dell'esistenza della decisione della Congregazione.

La Corte, non potendo sostituirsi ai giudici interni, ha il ruolo di verificare la compatibilità con la Convenzione dell'interpretazione della legislazione interna data dalle corti e tribunali degli Stati nazionali.

---

[255] Art. 9 Convenzione EDU- Libertà di pensiero, di coscienza e di religione:
" *Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente e collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.*
La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie di una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

Anche in tale sede la Corte ribadisce le argomentazioni poste a fondamento della ritenuta violazione dell'art. 10 Cedu. In particolare, i giudici interni avrebbero mancato di prendere in esame sia l'omessa comunicazione delle motivazioni poste a base della decisione della Congregazione, sia la relazione sussistente tra le opinioni espresse dal docente e l'attività di insegnamento. Inoltre, la mancanza di conoscenza da parte del ricorrente delle ragioni poste a supporto della decisione della Congregazione avrebbe di per sé escluso la realizzazione del contraddittorio in fase giudiziaria. Pertanto, il controllo giurisdizionale da parte dei giudici interni non sarebbe stato adeguato.

1.3. Opinione dissenziente del giudice *Cabral Barreto*

Di peculiare rilievo, al fine dell'inquadramento compiuto delle posizioni emerse nell'ambito della Corte ai fini della decisione, è l'opinione dissenziente del giudice *Cabral Barreto*, che non condivide la decisione della maggioranza in riferimento alle violazioni degli articoli 6 e 10 della Cedu.

In particolare, in punto di violazione dell'articolo 10 CEDU (Libertà di espressione), non vi sarebbe stata violazione dell'art.10 Cedu per una serie di argomentazioni.

In primo luogo, il legame intercorrente tra il docente e l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano sarebbe stato precario in quanto oggetto del rinnovo annuale del contratto. Non pertinente, sarebbe stato, dunque, il rinvio operato dalla maggioranza al caso *Vogt*, che si riferisce ad un pubblico dipendente con rapporto di lavoro stabile e permanente.

Il rinnovo annuale del contratto rinvierebbe alla necessità di una verifica del permanere dei requisiti richiesti per l'insegnamento da parte del docente. L'insegnamento protratto per venti anni non avrebbe potuto cambiare la natura del rapporto precario che, come tale, richiede l'attualità della sussistenza dei requisiti richiesti.

Inoltre, irrealistica sarebbe stata la posizione della maggioranza in riferimento alla omissione delle ragioni di diniego da parte della Congregazione impedendo in concreto ai giudici interni la realizzazione del contraddittorio, che si sarebbe limitato alla verifica del nesso di causalità tra le opinioni e l'attività di insegnamento.

Ma l'onere della prova in questione sarebbe stato impossibile dato che oggetto della mancanza di nulla osta sarebbe stato il rifiuto di un dogma da parte di un docente, valutazione estranea alla competenza normale del giudice.

In punto di violazione dell'articolo 6 Cedu (Diritto ad un processo equo), secondo l'opinione del giudice dissenziente, il processo sarebbe stato equo. I giudici avrebbero esaminato il ricorso nell'ambito della loro competenza. Infatti, esulerebbe dalla loro cognizione la valutazione dei requisiti professionali per lo svolgimento della professione[256].

1.4. Osservazioni critiche in dottrina

1.4.1. La portata dell'art.10.3 dell'Accordo di Villa Madama dell'84

Autorevole dottrina[257], nel commentare la sentenza in esame, evidenzia come oggetto di valutazione sia, in particolare, la portata dell'art. 10.3 dell'Accordo di Villa Madama dell'84 che è nel senso di porre a fondamento delle nomine dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore il *gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica*.

Norma che prospetta la problematica del bilanciamento di interessi tra la libertà collettiva religiosa dell'Università cattolica e la libertà di insegnamento del docente di rilievo costituzionale, collegata al carattere pubblico dell'ente funzionale in quanto tale alla *promozione e tutela della pluralità di valori culturali nell'attività di insegnamento.*

L'orientamento costante della Corte Costituzionale, al fine di tutela della identità culturale religiosa dell'istituto universitario in esame, afferma la legittimità del meccanismo di recesso dal rapporto di lavoro da parte dell'università cattolica nei confronti dell'insegnante che professi indirizzi ideologici e religiosi in contrasto con la missione insita nell'orientamento culturale dell'ente.

---

[256] *Cfr*. Corte EDU, *Lombardo Vallauri c. Italia*, 20 ottobre 2009 (ricorso 39128/05), in www.olir.it.
[257] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013.

In sede dottrinale, nell'ottica di garanzia della libertà del singolo (libertà di insegnamento del docente, in particolare), si è tentato di circoscrivere le ipotesi di legittimità della revoca del gradimento da parte delle autorità ecclesiastiche alle mansioni caratterizzanti la c.d. tendenza dell'ente distinguendole dalle mansioni di carattere neutro che non afferiscono né alle funzioni né alla credibilità dell'ente in merito alla coerenza rispetto ai fini del messaggio religioso perseguito.

Orientamento quest'ultimo non esente da critiche da parte di chi non reputa essere applicabile la nozione di neutralità alle mansioni svolte nell'ambito dell'attività di docenza.

Non è mancato chi abbia osservato che *"la Corte offre una tutela insperata a un soggetto che è indubitabilmente un Tendenzträger"*[258]. La Corte, da una parte, nell'accogliere le argomentazioni della pronuncia della Corte Costituzionale n. 195 del 1972 nel caso Cordero e rinviare all'art.4 della direttiva 2000/78/CE, sarebbe nel senso di riconoscere che l'affermazione del diritto dell'Università Cattolica di un insegnamento permeato dalla dottrina cattolica non sarebbe in contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Però, dall'altra parte, sul diritto dell'Università Cattolica su indicato, secondo la Corte, potrebbe prevalere il diritto del docente di contestare il legame tra gli addebiti mossi dalla Santa Sede con l'attività di insegnamento svolta.

Proprio la possibilità riconosciuta anche alle autorità laiche di verificare l'incidenza effettiva delle convinzioni interiori, non conformi alla dottrina della Chiesa dei docenti sull'attività scientifica e didattica, non è esente da critiche in sede dottrinale.

In particolare, parte della dottrina parla di perdita di significato dell'istituto di gradimento delle autorità ecclesiastiche *"vanificando nei fatti quel diritto di offrire un insegnamento ispirato alla dottrina cattolica, riconosciuto dalla Corte all'Università Cattolica in via di principio"*[259].

Lo stesso confine di competenze, indicato dalla pronuncia europea *de qua*, sarebbe da considerarsi evanescente.

La dottrina in esame, pertanto, si allinea con l'obiezione enunciata dal giudice dissenziente che qualifica irrealistica la posizione assunta dalla maggioranza della

---

[258] *Cfr*. MATTEO CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, p.15.

[259] *Ibidem,* p.15.

Corte e.d.u. laddove oggetto della mancanza di nulla osta sarebbe da rinvenire nel rifiuto di un dogma da parte di un docente, valutazione estranea alla competenza normale del giudice.

1.4.2. Il rapporto tra l'autonomia decisionale dell'autorità laica e l'autonomia della Chiesa: attività di insegnamento del docente

Altra dottrina si chiede come si possa coordinare l'autonomia decisionale riconosciuta all'autorità laiche sul giudizio prognostico dell'attività di insegnamento del docente con la libertà religiosa dei cattolici e l'autonomia della Chiesa che pure vuol essere tutelata dalla decisione europea in esame[260]. Difatti, proprio la garanzia dell'interesse dell'Università Cattolica, che indirizza l'insegnamento verso i precetti religiosi propri della religione cattolica, rientrerebbe nel principio pluralistico che conforma la società come democratica. La tutela dell'identità ideologica dell'istituzione sembrerebbe poter essere tutelata attraverso la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero dell'insegnante.

Non è mancato in dottrina chi[261], pur riconoscendo problematico il giudizio dalla Corte assegnato alle autorità civili sul rapporto tra i convincimenti, qualificati difformi rispetto al credo religioso dall'autorità ecclesiastica, del docente e l'attività didattica dell'insegnante stesso nell'ambito dell'Università Cattolica, sottolinea la conformità a precedenti decisioni nell'ambito della giurisprudenza nazionale.

In particolare, viene evidenziato come il sindacato in esame, in merito alla sussistenza in concreto della possibilità che le opinioni difformi dal credo religioso del docente inficino l'interesse dell'Università Cattolica ad offrire un insegnamento coerente con la dottrina della Chiesa, sia stato oggetto anche di pronunce della Corte

[260] *Cfr*. MICHELE MASSA, *Lombardi Vallauri c. Italia: due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale, 1/2010 (marzo), Bologna, Il Mulino, 2010.

[261] *Cfr*. MARCO CROCE, *Dal "Caso Cordero" al "Caso Vallauri": nozione di scienza e libertà di insegnamento (discutendo con Michele Massa),* in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it (2/03/2010), pp.1-4.

di Cassazione[262] attraverso il richiamo della teoria dualista, che accoglie la distinzione tra mansioni di tendenza e mansioni neutre.

La dottrina in esame evidenzia che la questione di fondo sia proprio la natura dell'Università Cattolica. Difatti, sollevando dubbi sulla stessa natura privata dell'istituzione in questione, si rinvia, facendo proprie, alle osservazioni critiche di A.C. Jemolo[263] secondo *cui "l'Università cattolica è considerata Università libera, che i concorsi indetti per cattedre di detta Università consentono ai «ternati» la chiamata in qualsiasi altra Università, e reciprocamente la Cattolica può assumere, e normalmente assume, vincitori o «ternati», in concorsi banditi per altre Università; che c'è possibilità di trasferimento dei docenti dalla Cattolica ad altre Università, e reciprocamente. Il professore dell'Università del S. Cuore fa quindi parte del corpo dei professori universitari italiani; come tale, può essere giudice in concorsi per cattedre di Università statali" (A. C. JEMOLO, Perplessità su una sentenza, in Foro it., 1973, c. 9).*

Pertanto, *"la S. Sede è, sì, un organo sovrano, ma quando opera attraverso il provvedimento di un ente pubblico italiano a carico di un cittadino italiano che esplica nel nostro Stato una pubblica funzione, non può sottrarre a questo cittadino ogni garanzia giurisdizionale. Mi sembra che occorresse operare questo filtraggio per riconoscere la compatibilità dell'art. 38 del Concordato con la Costituzione. A meno di non porsi su altro terreno, ed affermare, come pure è stato non una sola volta affermato, che nel contrasto tra Concordato e Costituzione, prevale il primo" (A. C. JEMOLO, cit., c. 11)*[264].

Non è mancato chi abbia evidenziato come, allora, in realtà nei casi "Cordero" e "Lombardi Vallauri" non sia stato esaminato *"il vero nodo della questione (…): dalla natura pubblicistica dell'Università Cattolica dovrebbe discendere l'incostituzionalità del nullaosta preventivo, e quindi di ogni ipotesi di sospensione successiva dall'insegnamento, da parte di autorità ecclesiastiche (…)"*[265].

---

[262] *Ex multis*, Cassazione, sez. lavoro, n.5832/1994.

[263] *Cfr*. ARTURO CARLO JEMOLO, *Perplessità su una sentenza,* in Il Foro Italiano, Torino, G. GIAPPICHELLI Editore, 1973 c.9.

[264] *Cfr*. MARCO CROCE, *Dal "Caso Cordero" al "Caso Vallauri": nozione di scienza e libertà di insegnamento (discutendo con Michele Massa),* in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it (2/03/2010), pp.1 e 3.

[265] MARCO CROCE, *Le libertà garantite dall'art.33 della Costituzione nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in NICOLA FIORITA E ANTONIO VISCOMI (a cura di), *Istituzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza*, Rubbettino Editore, 2010, p.18.

1.4.3. Garanzie procedurali artt.6 e 10 CEDU: tutela dell'insegnante

La Corte nella pronuncia in esame, infatti, come ha evidenziato autorevole dottrina[266], al fine di superare la mancata considerazione da parte del precedente costituzionale[267] della tutela giurisdizionale dell'individuo singolo sottoposto ai poteri dell'Università Cattolica di recedere dal rapporto di lavoro, statuisce che sarebbero da preservare le garanzie procedurali previste a favore dell'insegnante dall'art. 10 *Cedu*.

La sentenza della Corte Costituzionale riconosce una piena libertà all'Università Cattolica, in quanto università ideologicamente qualificata, di scegliere i propri insegnanti in base ad una valutazione della personalità degli stessi sull'assunto che verrebbe lesa la libertà dell'Università laddove non le fosse riconosciuto il potere di recedere dal rapporto con il docente nel caso di contrasto di orientamenti ideologici o religiosi dello stesso con quelli propri dell'istituzione.

La Corte EDU, delimitando l'esercizio del potere di recesso dell'Università, posto a garanzia dell'attività di insegnamento coerente con la dottrina dalla stessa propugnata, si è pronunciata nel senso di richiedere la necessità del contraddittorio al fine di accertale l'influenza delle opinioni personali del docente sull'attività di insegnamento e, pertanto, del rispetto delle garanzie procedurali di cui all'art.10 CEDU.

L'argomentazione utilizzata dalla Corte presenterebbe, oltre l'aspetto problematico su affrontato, relativo alla verifica dell'effettiva sussistenza del legame tra le opinioni personali in contrasto con la dottrina dell'Università e l'attività svolta, altro profilo, che ha formato oggetto di esame attento da parte della dottrina, quale quello di ricondurre concettualmente il contratto annuale rinnovato per venti anni ad un contratto a tempo indeterminato.

In riferimento al primo profilo, è stato osservato che l'assimilazione tra la situazione di professore di ruolo e di quello a contratto troverebbe la propria giustificazione "*se si ragiona in termini sostanziali, come di solito si fa nelle*

[266] MATTEO CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011.
[267] Corte Costituzionale, sent. n.195/1972 (Caso Cordero).

controversie di lavoro per far emergere situazioni di subordinazione lavorative mascherate" [268].

In riferimento al secondo profilo, invece, la dottrina in esame si è chiesta come possa accertarsi in concreto il legame tra opinioni personali religiose difformi rispetto al credo religioso e l'attività didattica del docente laddove siamo in presenza, come nella fattispecie concreta in esame, di materie afferenti a materie giuridiche di natura essenzialmente tecnica. Inoltre, la stessa attività di ricerca, svolta per ruolo istituzionale dall'Università, non dovrebbe essere di per sé assoggettabile ad alcuna forma di autorità esterna in quanto per natura *originale* e *creativa*.

La Corte di Strasburgo, in riferimento al caso *de quo*, pronuncia una sentenza di condanna dell'Italia per violazione degli artt. 6 e 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rilevando profili di criticità negli aspetti procedurali del non riconoscimento del rinnovo del contratto di insegnamento del docente per il paventato contrasto ideologico tra il docente e l'Università.

È stato osservato in dottrina che, dalla valorizzazione dell'art. 6 della Convezione, in tema di rispetto delle garanzie processuali anche in ambito di provvedimenti confessionali, si evincerebbe che la Corte europea, se da una parte applica il principio del giusto processo ai meccanismi confessionali limitandone l'azione, dall'altro canto sembrerebbe reputare insindacabile nel merito il provvedimento confessionale posto a tutela della tendenza dell'ente confessionale[269].

1.4.4. Effetti della pronuncia in esame nell'ordinamento interno

In dottrina si è sollevato il problema di verificare gli effetti che la pronuncia europea in esame sia destinata a produrre nell'ordinamento interno. Non è mancato chi abbia evidenziato che la Corte europea avrebbe reso privo di effettivo contenuto la stessa statuizione della Corte Costituzionale del'72, che aveva riconosciuto come libero il potere dell'organizzazione confessionale di recedere dal rapporto con il docente.

---

[268] MATTEO CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, pp. 2-3.

[269] *Cfr.* GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore**,**2013.

Osservazione non priva di conseguenza, in punto di individuazione della portata dell'art.10 n.3 della l. n.121 del 1985, se si considera che il giudice nazionale, sulla base dell'interpretazione della CEDU fornita dalla Corte europea, "*dovrà procedere a un'interpretazione conforme della disposizione, verificando l'esistenza di un contraddittorio e la dimostrazione del nesso opinioni/riflessi sull'insegnamento, oppure, nel caso in cui ritenga che la stessa non sia possibile, dovrà sollevare questione di incostituzionalità per violazione dell'art. 117 e alla Corte costituzionale sarà rimesso il giudizio sulla compatibilità fra la decisione in commento e la s. n. 195/1972*"[270]. Difatti, la norma in esame, potrebbe essere incostituzionale per violazione dell'art.117, I comma, Cost. per la mancanza di riferimento a *garanzie procedurali adeguate* per le limitazioni del diritto di libertà di espressione del soggetto rispetto all'Università Cattolica.

È da osservare, però, come parte della dottrina avesse, già prima della pronuncia della Corte europea, sollevato osservazioni critiche in merito alle modalità di attuazione dell'articolo 38 del Concordato, prima, e, poi, dell'art. 10.3 dell'Accordo del 1984, in riferimento alla revoca *ad nutum* del gradimento da parte delle autorità ecclesiastiche e alla completa esclusione del sindacato da parte della giurisdizione italiana.

Seguendo tale orientamento dottrinale, non è mancato chi abbia osservato che, già in base all'assetto normativo costituzionale interno italiano, la giurisprudenza nazionale sarebbe potuta arrivare alle stesse affermazioni di principio paventate dalla Corte europea, richiamando proprio i principi consolidati dalla giurisprudenza in tema di giusto processo.

A sostegno della soluzione prospettata, si rinvia alla sentenza n. 18/1982 della Corte Costituzionale, in tema di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma pattizia sulla base dell'art. 34 del Concordato del 1929[271], laddove la tutela giurisdizionale viene sussunta tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale

---

[270] *Cfr*. MATTEO CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011, p. 5.

[271] La Corte Costituzionale, sentenza n. 18/1982, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art.1 della legge 27 maggio n.810 («*Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*»), limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, commi quarto, quinto e sesto, del Concordato, e dell'art. 17 della legge 27 maggio 1929, n. 847 («*Disposizioni per l'applicazione del Concordato dell'11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio*»), in quanto prevedono un procedimento di dispensa *super rato* da parte dell'autorità ecclesiastica non conforme al principio del contraddittorio.

e, come tale, non suscettibile di violazione da parte delle norme di natura concordataria.

La dottrina in esame, in base alle osservazioni esposte, afferma che si sarebbe potuto paventare che "*la Corte, se mai fosse stata investita della questione, avrebbe potuto [.....] giungere a conclusioni analoghe con riguardo alla posizione dei docenti dell'Università Cattolica. Tanto più che in quell'eventualità non sarebbe stata costretta a dichiarare l'illegittimità dell'art. 10.3, potendosi invece limitare in prima istanza a indicare un'interpretazione "innovatrice" e costituzionalmente orientata della norma in oggetto: una pronuncia additiva sarebbe stata necessaria solo eventualmente e in un secondo momento, qualora l'interpretazione della normativa pattizia indicata dalla Corte fosse stata disattesa*"[272].

1.4.5. Regime dell'attività di insegnamento del docente e principio di laicità

Non è mancato chi abbia evidenziato un problema di compatibilità al principio supremo della laicità del sistema normativo relativo all'attività di insegnamento del docente che, da una parte, riconoscendo la natura di ente pubblico non economico all'Università Cattolica, incide sull'autonomia dell'ente stesso, e, dall'altra parte, nel richiedere il *gradimento* da parte dell'autorità ecclesiastica come presupposto per l'assunzione presso l'ente pubblico in esame, impone una valutazione su qualità estranee al profilo di pertinenza statale.

Difatti, si nota che il carattere *tout court* di pubblico impiego del rapporto di lavoro, che lega il docente all'Università Cattolica, per la qualificazione di ente di natura pubblica, mal si concilierebbe con il sistema costituzionale. In particolare, si osserva che *"se è vero che la libertà di istituire scuole confessionalmente o ideologicamente orientate rimarrebbe lettera morta qualora non vi si accompagnasse la possibilità per l'ente di modellare i propri rapporti di lavoro (al momento della costituzione così come nella fase del recesso) in funzione della tendenza, tuttavia è altrettanto vero che un sistema fondato sulla trasposizione di*

[272] MARCELLO TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3 maggio 2010, p.30.

quel modello dal settore privato al settore pubblico non può considerarsi compatibile con il principio di laicità"[273].

Si rinvia al ragionamento della Corte Costituzionale che riconosce, quale nucleo fondante del principio costituzionale supremo di laicità, la separazione tra l'ordine statale e l'ordine confessionale religioso al fine sia di tutela della neutralità e imparzialità dello Stato rispetto alle confessioni religiose, sia per la tutela dell'autonomia di quest'ultime rispetto ad ingerenze indebite da parte dello Stato.

Questa rilevata incompatibilità della normativa in esame con il principio costituzionale supremo di laicità sarebbe prevalente rispetto anche allo stesso profilo di tutela procedurale, come rilevato dalla sentenza della Corte di Strasburgo in esame, relativo al rilascio o alla revoca dell'atto di idoneità.

Proprio sull'assunto delle argomentazioni svolte, dunque, si sottolinea come la sentenza *Lombardi Vallauri* sia per il nostro Paese "*il segnale di un'occasione mancata e un avvertimento a non affrontare il confronto in sede europea con la superbia di chi creda di aver già tutto compiuto: se è vero che il grado di soddisfazione dei diritti fondamentali è un indice genuino dello stato di progresso e di salute di una democrazia, è necessario ammettere senza infingimenti che il tasso di democraticità del nostro ordinamento deve essere incrementato e che l'Italia non è (ancora?) una democrazia compiuta"*[274].

Non a caso in dottrina è stato affermato che sarebbe necessario *"un forte impegno della società civile che ribadisca il comune interesse per una scuola laica, gestita dai poteri pubblici in modo neutrale, capace di creare un ambiente di socializzazione (…).* Secondo la dottrina in esame *"l'associazionismo soprattutto in campo scolastico, può fare molto per combattere la tendenza all'autarchia (…) contribuendo a creare luoghi di mobilitazione nei quali si saldino e vivano le comuni esigenze e aspirazioni alla libertà, all'uguaglianza, alla liberazione dal bisogno per costruire una società solidale basata sul rispetto dei valori umani*". Pertanto, secondo la dottrina in esame, ruolo determinante sarebbe da ascrivere alla scuola pubblica nell'affermazione del principio di laicità e nello svolgimento della funzione di integrazione e solidarietà sociale. Invece, *"la scuola privata (…), soprattutto se*

[273] *Ivi,* p. 34.
[274] *Ivi,* p. 73-74.

confessionale, tende nei fatti alla separazione, lavora per costruire comunità differenti tra loro (…) a difesa dei loro valori (…)"[275].

2.(segue) Tendenza religiosa dell'insegnamento e libertà del docente all'interno della scuola pubblica: Caso *Fernández Martínez*

Nel caso *Fernández Martínez c. Spagna* la Corte, *in primis*, richiama il proprio orientamento tradizionale che riconosce il diritto di autonomia della comunità religiosa, artt.9 e 11 Cedu, ed impedisce l'ingerenza da parte dello Stato nella scelta della comunità di tendenza sull'appartenenza confessionale dei fedeli e sulle mansioni di responsabilità all'interno dell'organizzazione religiosa.

In dottrina viene evidenziato come la giurisprudenza nazionale, nell'ambito di opposte istanze di tutela essenziale dei diritti costituzionali e di rispetto dell'insindacabilità piena dei provvedimenti delle autorità ecclesiastiche[276], proprio alla luce dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo, richiederebbe la prova del rispetto del contraddittorio e del diritto dell'interessato a fornire le proprie ragioni nell'ambito del procedimento canonico funzionale alla revoca dell'atto di idoneità all'insegnamento[277]. Sarebbe, invece, da riconoscere assoluta discrezionalità

---

[275] GIOVANNI CIMBALO, *Le scuole delle organizzazioni di tendenza nel sistema d'istruzione integrato pubblico-privato,* in NICOLA FIORITA E ANTONIO VISCOMI (a cura di), *Istituzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza*, Rubbettino Editore, 2010, pp.87-88.

[276] Canone 804 *C.I.C.*:

«*1. All'autorità della Chiesa è sottoposta l'istruzione e l'educazione religiosa cattolica che viene impartita in qualunque scuola o viene procurata per mezzo dei vari strumenti di comunicazione sociale; spetta alla Conferenza Episcopale emanare norme generali su questo campo d'azione, e spetta al Vescovo diocesano regolarlo e vigilare su di esso.*

2. L'Ordinario del luogo si dia premura che coloro, i quali sono deputati come insegnanti della religione nelle scuole, anche non cattoliche, siano eccellenti per retta dottrina, per testimonianza di vita cristiana e per abilità pedagogica».

Canone. 805:

«*È diritto dell'Ordinario del luogo per la propria diocesi di nominare o di approvare gli insegnanti di religione, e parimenti, se lo richiedano motivi di religione o di costumi, di rimuoverli oppure di esigere che siano rimossi*».

[277] La normativa di maggiore rilievo nella materia in esame è da rinvenire nelle disposizioni di seguito specificate.

Il punto 5, lett. *a*), del Protocollo addizionale prevede, in relazione all'art. 9, che «*L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole* [pubbliche] *è impartito – in conformità alla dottrina della Chiesa e nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni – da insegnanti che siano riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica, nominati, d'intesa con essa, dall'autorità scolastica*».

all'autorità ecclesiastica in merito alla qualifica di eterodossia della condotta del docente.

Non è mancato chi propenda per l'opportunità di un intervento congiunto di Stato e Santa Sede per la modifica dell'Accordo del 1984, che renda conforme la normativa pattizia al diritto di tutela giurisdizionale, sotto il profilo del momento del rilascio o della revoca del gradimento ai docenti dell'Università Cattolica come per il rilascio e la revoca dell'attestato di idoneità per gli insegnanti di religione cattolica. Intervento congiunto reputato soltanto opportuno, non necessario, per la dottrina in esame, sull'assunto che la valenza di principio supremo dell'ordinamento costituzionale della tutela giurisdizionale fonderebbe *ex se* la legittimazione di un intervento unilaterale dello Stato funzionale ad una interpretazione della normativa pattizia conforme ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale[278].

Altra parte della dottrina[279]affronta la questione della conformità con il principio di uguaglianza della peculiare disciplina dello *status* giuridico dell'insegnante di religione cattolica nella scuola pubblica statale, sia per la nomina del docente d'intesa con l'autorità ecclesiastica sia per la necessità dell'atto di idoneità all'insegnamento della religione cattolica [280] da parte del vescovo anche per la stessa partecipazione ad un concorso pubblico. In particolare, si afferma che il principio di uguaglianza sarebbe preservato sotto il profilo della giustizia sostanziale: la parità di

---

I punti 2.5 e 2.6-*bis* dell'«*Intesa tra Autorità scolastica e Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche*», resa esecutiva con D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751: «*2.5. L'insegnamento della religione cattolica è impartito da insegnanti in possesso di idoneità riconosciuta dall'ordinario diocesano e da esso non revocata, nominati, d'intesa con l'ordinario diocesano, dalle competenti autorità scolastiche ai sensi della normativa statale. […] 2.6*-bis*. Il riconoscimento di idoneità all'insegnamento della religione cattolica ha effetto permanente salvo revoca da parte dell'Ordinamento diocesano*».

L'art. 3 della legge 18 luglio 2003, n. 186 («*Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado*»): «*Ai motivi di risoluzione del rapporto di lavoro previsti dalle disposizioni vigenti si aggiunge la revoca dell'idoneità da parte dell'ordinario diocesano competente per territorio divenuta esecutiva a norma dell'ordinamento canonico*».

[278] MARCELLO TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3 maggio 2010, p.33- nota 65, p.33.

[279] MARTIN DE AGAR JOSÈ T., *Insegnamento della religione e coerenza di vita. Sentenza Fernandez Martinez vs Spagna*, in www.bibliotecanonica.net, anno 2013.

[280] Secondo la Delibera della CEI n. 41 del 21 settembre 1990 si chiarisce che, ai fini dell'emanazione del decreto di idoneità, l'autorità ecclesiastica non solo sarebbe obbligata ad accertare il possesso da parte del docente dei requisiti richiesti *ex lege*, ma dovrebbe anche verificare (con documenti, colloqui o testimonianze) che il candidato testimoni con la propria vita il messaggio cristiano ed abbia capacità pedagogica idonea.

Il venir meno dei presupposti (grave mancanza di capacità pedagogica o condotta pubblica contraria all'etica cristiana) su cui si fonda l'atto di idoneità in esame fonderebbe la necessità della revoca motivata dell'atto stesso.

Il venir meno dell'atto canonico di idoneità farebbe di conseguenza venir meno un requisito del ruolo di insegnante di religione.

trattamento di posizioni giuridiche disuguali sarebbe altrettanto ingiusto quanto il trattare in modo diverso posizioni giuridiche simili[281].

2.1. *Status* di insegnate di religione cattolica: conformità con i principi dell'ordinamento interno e direttive comunitarie

In particolare, in riferimento al profilo costituzionale e al trattato internazionale (accordo bilaterale Stato Chiesa), la peculiare posizione giuridica dell'insegnante di religione cattolica troverebbe giustificazione nell'assetto normativo di cui all'art.7, II comma, Cost., all'art.117 Cost.[282], al trattato internazionale del Protocollo addizionale (art.5), all'Accordo del 18 febbraio 1984 (l. 121 del 1985), che richiede l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche *in conformità alla dottrina della Chiesa* e con insegnanti *riconosciuti idonei dall'autorità ecclesiastica.*

Tale normativa sarebbe conforme al principio di laicità enucleato nell'ambito della Carta Costituzionale (artt. 2,3,7,8,19,20) dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 203 del 1989 che definisce il principio in esame "*uno dei profili della forma di stato delineata in Costituzione"* includendolo tra i c.d. *principi supremi* dell'ordinamento. Laicità cooperativa che si sostanzia in un atteggiamento di favore del fenomeno religioso in ottica di pluralismo confessionale e religioso.

In riferimento al profilo della normativa comunitaria (profilo discriminazione art.14 Cedu e direttiva 78/2000/CE del 27 novembre 2000 – parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro - e direttiva 29 giugno 2000, n. 2000/43- in materia di discriminazione per motivi di razza e di origine etnica), si osserva che la normativa in tema di insegnamento della religione sarebbe conforme anche sotto il profilo normativo delle direttive comunitarie su citate, oltre che dell'art.14 Cedu, sulla base della rimodulazione in dottrina del concetto stesso di discriminazione. Infatti, quest'ultimo, da una parte, non sarebbe più letto in ottica *protettiva,* ma di tutela di parità di opportunità e, dall'altro canto, sarebbe da conferire un'accezione di *discriminazione ampliata*, in quanto comprensiva non

[281] ANDREA BETTETINI, *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.39/2012, 17 dicembre 2012.
[282] In seguito alle modifiche apportate dalla L. cost. 18 ottobre 2001 n.3 laddove si stabilisce che *"la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*.

soltanto delle cd. *discriminazioni dirette*, ma anche le c.d. *discriminazioni indirette*[283].

Nell'ambito della direttive su indicate viene espressamente sancito che la discriminazione indiretta sarebbe legittima laddove sia *oggettivamente giustificata da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari* o, come specificato dalla legge n.125 del 1991, in tema di parità di trattamento fra uomo o donna, afferisca a profili essenziali allo svolgimento del rapporto di lavoro.

In riferimento alla giurisprudenza nazionale italiana, il Consiglio di Stato[284], in materia di atto canonico di idoneità dell'insegnamento della religione, nel riconoscere natura *dichiarativa* ed *endoprocedimentale* dell'atto canonico, avrebbe specificato l'ambito di competenza dell'autorità scolastica statale. Pertanto, il giudizio di idoneità *de quo* non sarebbe esente da una valutazione sul corretto esercizio del potere canonico alla luce dei criteri di ragionevolezza e non arbitrarietà da parte della giurisdizione statale. Il decreto di idoneità sarebbe sindacabile per *eccesso di potere* che, se, da una parte, esclude l'indagine nel merito del rispetto del principio di autonomia della Chiesa, dall'altra parte, nell'ottica del bilanciamento con gli altri principi dell'ordinamento statale, permette di verificare se l'atto di

---

[283] Nozione di discriminazione:
1. Ai fini della presente direttiva, per «principio della parità di trattamento» si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1.
2. Ai fini del paragrafo 1:
a) sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;
b) sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono
mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:
i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che
ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.
3. Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo.
In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.

[284] *Cfr*. Consiglio di Stato, sez. VI, 16 novembre 2000 n.6133, in Foro amministrativo 111 (2000), pp.3643-3645. Posizione giurisprudenziale condivisa dalla Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n.574 del 14 novembre 2002.

idoneità o la relativa revoca, da parte dell'autorità canonica, sia fondato su motivi di tutela di interesse istituzionale della Chiesa per la garanzia dell'identità confessionale dell'ente. Pertanto, la dottrina in esame ha osservato che il potere dell'autorità ecclesiastica, al fine dell'atto di idoneità dell'insegnamento della religione cattolica, dovrebbe svolgersi in modo conforme ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano. Dunque, l'annullamento dell'atto ecclesiastico da parte del giudice nazionale per eccesso di potere potrebbe intervenire soltanto in ipotesi di manifesta incompatibilità dell'atto con i principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato afferenti alla tutela della persona umana.

Infine, la dottrina in esame, pone in rilievo il profilo giurisprudenziale europeo (Corte europea dei diritti umani), in tema dell'affermazione del principio della insindacabilità dei motivi di *carattere strettamente religioso* su cui si fonda il mancato rinnovo del contratto annuale dell'insegnante di religione e morale cattolica in una scuola pubblica. In particolare, la valutazione dell'impedimento all'insegnamento afferirebbe alla competenza dell'autorità ecclesiastica, e, pertanto, non si configurerebbe violazione dell'art. 8 Cedu[285], in tema di *diritto al rispetto della vita privata e familiare.*

Nel giudizio di bilanciamento tra il diritto della persona di cui all'art. 8 Cedu (tutela vita privata e familiare) e il diritto della confessione religiosa alla libertà religiosa di cui agli articoli 9 e 11 Cedu, la Corte farebbe prevalere la dimensione collettiva della libertà religiosa in base sia alla peculiare *natura* del rapporto di lavoro dell'insegnante di religione rispetto agli altri insegnanti, sia alla *fiducia* che deve intercorrere tra il docente e l'autorità ecclesiastica competente a valutare la sussistenza dei requisiti indicati dalla normativa canonica (can. 804 e can. 805) e sia alla garanzia di tutela dei diritti di scelta ideologicamente orientato degli alunni e delle famiglie di riferimento.

La Corte avrebbe asserito la prevalenza dell'autonomia della confessione religiosa e la legittimità di un giudizio dell'organizzazione sulla conformità della

[285] Art. 8 Cedu – Diritto al rispetto della vita privata e familiare:
"1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.
2. Non vi può essere ingerenza dell'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista per legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e le libertà altrui".

condotta del dipendente docente rispetto ai principi qualificanti l'identità confessionale dell'organizzazione stessa. Gli articoli 9 e 11 Cedu sarebbero funzionali alla tutela della credibilità del messaggio religioso della struttura confessionale e, dunque, legittimerebbero l'adozione delle misure necessarie alla garanzia dell'ideologia religiosa.

La giurisdizione statale potrebbe soltanto valutare se gli obblighi contrattuali di lealtà, tra il docente e l'ente confessionali, siano conformi ai principi fondamentali dell'ordinamento sotto il profilo, in particolare, della tutela della persona umana.

Pertanto, è stato osservato dalla dottrina in esame che la tutela dell'identità confessionale dell'ente e la c.d. tendenza troverebbero un proprio riconoscimento di garanzia nei limiti di tutela dei *diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani*.

2.2.Caso *Fernández Martínez* c. Spagna, ricorso n. 56030/07: pronuncia 15 maggio 2012

In particolare, viene in rilievo il caso *Fernández Martínez* c. Spagna, ricorso n. 56030/07.

La decisione della III sezione del 15 maggio 2012[286] è stata confermata dalla *Grand Chamber* della *Corte Europa dei Diritti dell'Uomo* con sentenza 12 giugno 2014[287], che ha ritenuto legittima la limitazione del diritto di cui all'art. 8 Cedu, diritto al rispetto della vita privata e familiare, a favore dell' art. 9 Cedu, tutela della libertà religiosa della Chiesa, per la sussistenza dei presupposti che giustificano tale limitazione (previsione di legge, necessità della limitazione in una società democratica e proporzionalità).

Il caso afferisce ad un insegnante di religione e morale cattolica in una scuola pubblica, sacerdote esentato dal vincolo del celibato, che subisce il mancato rinnovo del contratto annuale di insegnamento della religione e morale cattolica in un liceo pubblico in quanto, secondo l'autorità ecclesiastica competente, il beneficio

[286] Corte EDU, Terza sezione, *Fernández Martínez v. Spain*, 15 maggio 2012, in www.olir.it.
[287] *Cfr*. ORNELLA PORCHIA. e BARBARA RANDAZZO. (*a cura di*), Corte europea dei diritti dell'Uomo, in Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle Corti sovranazionali europee, luglio-agosto 2014.

dell'esenzione dal requisito del celibato in materia sacerdotale implicherebbe l'impedimento all'insegnamento della religione cattolica.

Il ricorrente lamenta, con il ricorso in esame, la violazione sia dell'art. 8 in combinato disposto con l'art.14[288] Cedu, in tema di tutela della vita personale e familiare, sia degli artt. 9 e 10 Cedu, in tema di libertà ideologica e di religione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2012, è nel senso di non riscontrare alcuna violazione dell'art.8 Cedu, nel mancato rinnovo del contratto annuale dell'insegnamento della religione cattolica da parte del sacerdote sposato con figli, ponendo a fondamento del ragionamento il *carattere strettamente religioso* su cui si fonda la valutazione dell'impedimento all'insegnamento, come indicato dal documento posto in essere dall'autorità ecclesiastica competente.

Pertanto, nel caso in esame prevarrebbe il diritto della confessione religiosa alla libertà di religione (ex artt. 9 e 11 Cedu) rispetto al diritto del singolo alla tutela della sfera privata e familiare.

2.2.1. Argomentazioni della Corte di Strasburgo

Motivi a giustificazione del ragionamento sono da rinvenire anche nella *natura* del rapporto di lavoro (per il peculiare *status* dell'insegnante di religione rispetto agli altri insegnanti), nel legame di fiducia tra l'insegnante di religione e l'autorità ecclesiastica (vescovo diocesano) competente che accerta la sussistenza dei requisiti previsti dal codice canonico (cann. 804 e 805), nella tutela della scelta e sensibilità religiosa degli alunni e dei loro genitori in riferimento all'insegnamento in questione.

In particolare, per ciò che attiene la valutazione della Corte europea, in riferimento all'art.8 Cedu, viene affrontata la questione dell'applicabilità dell'art. 8 nell'ambito dei rapporti di lavoro (nel diritto del lavoro)**.**

Secondo l'orientamento della Corte l'accezione di *vita privata* è ampia e non suscettibile di una completa definizione. Infatti, le garanzie dell'articolo in esame non soltanto sarebbero afferenti al diritto di vivere liberamente la propria vita personale e familiare nella sfera intima della persona umana; ma ricomprenderebbe

[288] Art. 14 Cedu – Divieto di discriminazione**:**
"*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza a una minoranza nazionale di ricchezza, di nascita o di altra condizione".*

anche una *vita privata sociale*, come possibilità dell'individuo di sviluppare l'*identità sociale* al fine di affermare il proprio modello di vita nel contesto sociale e stabilire e sviluppare le relazioni con altre persone, che condividono i medesimi valori, la stessa ideologia o religione.

Pertanto, il concetto ampio di vita privata non escluderebbe il profilo delle attività lavorative e professionali. Difatti, la sfera professionale, che inerisce al modo di realizzare l'identità personale nelle relazione con gli altri, la c.d. identità sociale, troverebbe tutela nell'art. 8 Cedu.

La *vita professionale*, inoltre, potrebbe, in alcuni casi, non distinguersi dalla *vita privata* in senso stretto: l'attività lavorativa sarebbe, infatti, parte integrante dei rapporti interpersonali che mettono in contatto l'individuo con gli altri realizzando *l'identità sociale* di ciascuno[289].

La norma in questione sarebbe deputata a tutelare l'individuo attraverso la predisposizione nei confronti dello Stato sia di *obblighi negativi* (di astensione di interferenze arbitrarie da parte di autorità pubbliche), sia di *obblighi positivi* (di

---

[289] *Status degli insegnanti di religione cattolica in Spagna*: oggetto di un incisivo e imponente dibattito interno.
I giudici spagnoli sarebbero nel senso di riconoscere agli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche non una qualifica di impiegati pubblici (*fonctionnaires*), ma di personale a carattere contrattuale (*personnel à caractere contractuel*), al contrario dei *fonctionnaires (par opposition aux fonctionnaires)*. Pertanto, la *competenza* (*jurisdiction)* di un' eventuale controversia in materia afferirebbe al giudice del lavoro e non al giudice amministrativo.
Secondo la posizione del Governo, lo Stato, ex art. 16 Costituzione spagnola e gli accordi Stato e Chiesa cattolica, dovrebbe assumere una posizione neutra nel rispetto della libertà religiosa nella sua dimensione collettiva. Difatti, se da una parte, pertanto, spetterebbe la competenza esclusivamente all'autorità ecclesiastiche per il rilascio del certificato di idoneità degli insegnanti in riferimento a criteri puramente religiosi e morali, dall'altra parte, l'intervento dello Stato sarebbe da limitarsi alla verifica del rispetto dei diritti fondamentali della persona umana.
L'esempio di vita della persona, che riveste il ruolo di insegnante di religione, sarebbe, secondo il Governo, un aspetto essenziale delle convinzioni che inciderebbero sulle capacità di insegnamento e, pertanto, sul rapporto di fiducia tra le autorità ecclesiastiche e l'insegnante stesso.
Nel caso in esame vi sarebbe stata una divulgazione della posizione di sacerdote sposato con figli, tenendo pubblicamente una condotta contraria alla morale e ai canoni religiosi e, pertanto, ponendo il problema fino a che punto una organizzazione religiosa sia tenuta ad assumere come insegnante di religione una persona che pubblicamente disconosca i principi morali e religiosi, insiti nel messaggio religioso della materia di insegnamento.
Le restrizioni, sulla base di criteri di moralità e religione, subite dal richiedente per il mancato rinnovo annuale del contratto di lavoro come insegnante di religione, troverebbero legittimazione sia nella neutralità dello Stato – che escluderebbe un'indagine sul rispetto del criterio di proporzionalità –, sia nella libertà religiosa in forma collettiva da riconoscere alla Chiesa Cattolica, sia nel diritto dei genitori di scegliere l'educazione religiosa dei propri figli.
Infine, la posizione dal Governo proposta non sarebbe in contrasto con i precedenti della giurisprudenza costituzionale spagnola che, invece, sono nel senso del riconoscimento della violazione dei diritti a tutela della vita privata in ipotesi di mancato rinnovo del contratto di un professore di religione cattolica in una scuola pubblica a causa del matrimonio civile per precedente divorzio. Ciò sull'assunto della peculiarità del caso in esame in cui il rendere pubblico la posizione avrebbe, non solo destato scandalo, ma anche attuato una forma di proselitismo a favore del divorzio.

adozione di misure idonee a garantire il rispetto della *vita privata* nei rapporti interprivati.

Per entrambi gli aspetti si richiede un bilanciamento di interessi in gioco sia privati che di interesse generale: allo Stato è riconosciuto nella valutazione il *margine di apprezzamento*, che è più ampio se il punto di equilibrio tra interessi involge concorrenti interessi pubblici o diritti tutelati nella Convenzione europea.

Inoltre, ci si chiede se nell'articolo in esame rientrerebbe, tra gli obblighi positivi dello Stato, la tutela dell'individuo anche nell'ipotesi in esame del mancato rinnovo del contratto dell'insegnamento della religione.

La Corte europea ritiene che le circostanze, che portano il mancato rinnovo del contratto, siano di *carattere strettamente religioso*. La Corte esamina *in primis* il bilanciamento di interessi operato dai giudici spagnoli del diritto del ricorrente rispetto all'autonomia della confessione religiosa e libertà religiosa collettiva.

L'art.9 CEDU (tutela della libertà religiosa) viene ad essere valutato alla luce dell'art.11 CEDU (tutela della vita associativa contro le ingiustificate interferenze da parte dello Stato): l'autonomia confessionale sarebbe da tutelare al fine di realizzare il pluralismo nella società democratica ex art. 9 CEDU. Tale profilo di tutela escluderebbe qualsiasi potere discrezionale da parte dello Stato in merito alla verifica della legittimità dei canoni religiosi e alle modalità di espressione degli stessi.

Importante sarebbe il ruolo riconosciuto al margine di apprezzamento afferente allo Stato per il peculiare rapporto che ciascuno Stato ha con le religioni e per le profonde differenze che esistono nella compagine sociale.

Di qui la necessaria analisi della peculiare disciplina della normativa spagnola in materia di rapporti Stato e religione che lega il precipitato di autonomia della comunità religiosa con il principio della neutralità dello Stato di cui all'art. 16 della Costituzione spagnola[290].

La fattispecie in esame sarebbe differente dai casi *Siebenhaar*, *Schuth*, *Obst*, laddove emergono misure adottate da autorità ecclesiastiche nei confronti di laici; nel

[290] L'obbligo di neutralità viene anche specificato dalla Corte costituzionale spagnola che, con sentenza del 4 giugno del 2007, riconosce l'individuazione e l'applicazione dei criteri religiosi o morali, in tema di rinnovo del contratto dell'insegnante di religione, come di esclusiva pertinenza. Altresì, la Corte specifica che lo Stato, e, pertanto, il potere giurisdizionale di riferimento, non potrebbero esimersi dal verificare se la procedura del rinnovo del contratto abbia esclusivamente fatto capo a criteri religiosi adottando il bilanciamento di diritti fondamentali in conflitto.

caso in esame, invece, il mancato rinnovo del contratto afferisce ad un sacerdote, dispensato dall'obbligo del celibato.

Dispensa questa che, in base al diritto canonico, non comporterebbe esenzione dall'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche se non nelle ipotesi in cui l'autorità ecclesiastica decida diversamente sul rilievo dei criteri strettamente religiosi e vi sia pubblico scandalo.

Nella fattispecie in esame il ricorrente sarebbe apparso in un articolo pubblicato sul giornale con moglie e figli ed esponenti di un movimento palesemente in critica con la posizione della Chiesa su vari argomenti quali il divorzio, la sessualità e il controllo delle nascite. Questo evento avrebbe comportato il venir meno del rapporto di fiducia, che è alla base del rinnovo del contratto, tra le autorità ecclesiastiche e l'insegnante di religione.

Il rapporto di fiducia tra autorità religiosa e sacerdote sarebbe più stringente nel caso di insegnanti di religione rispetto agli altri insegnanti. Difatti, gli obblighi di lealtà sarebbero più incisivi per questi insegnanti, che sono portatori dei precetti della morale e della religione.

Infatti, come osserva la stessa Corte, sarebbe irragionevole non tener conto delle credenze religiose degli insegnanti al fine di tutelare la dimensione collettiva della libertà religiosa.

Dall'altro canto, la stessa persona che si accinge a firmare il contratto di lavoro di tal fatta non può che essere a conoscenza della peculiarità del rapporto che instaura con l'autorità ecclesiastica.

Il non rinnovo del contratto da parte dell'autorità ecclesiastica sarebbe, pertanto, fondato per il venir meno della fiducia nei confronti di una persona che svolge attività di insegnamento dei precetti religiosi. La Corte è nel senso di riconoscere alla autorità ecclesiastica la esclusiva competenza a verificare la violazione degli obblighi di lealtà, come espressione del principio di autonomia religiosa delle confessioni.

Inoltre, la tutela degli obblighi di lealtà dell'insegnante di religione sarebbero funzionali anche *alla tutela della scelta religiosa e ideologica dei genitori per i figli*.

Infine, la Corte osserva che il ricorrente, *per il mancato rinnovo del contratto, non solo avrebbe beneficiato della prestazione di disoccupazione, ma anche avrebbe anche trovato lavoro in un museo fino al pensionamento*.

La Corte europea, dunque, afferma che nella fattispecie in esame non vi sarebbe violazione dell'art. 8 della Convenzione.

2.2.2.Osservazioni del giudice dissenziente

Di peculiare interesse sono le osservazioni del giudice dissenziente che è nel senso di reputare configurabile nel caso in esame la violazione dell'art.8 Cedu.

In particolare, il disaccordo si incentra su due punti. In primo luogo, la differenza rilevante tra il caso in esame e i precedenti *Siébenhaar*, *Schüth*, *Obst* non sarebbe da individuare nella qualifica di sacerdote rispetto a quella di laico (nei casi precedenti) del soggetto destinatario delle misure adottate, ma nel fatto che la nomina dell'insegnante di religione avviene da parte dell'ordine ministeriale, se pure su proposta dell'autorità ecclesiastica. Pertanto, il processo di assunzione dell'insegnante di religione sarebbe da imputare allo Stato e non, come dice la sentenza, da un datore di lavoro con etica basata sulla religione, facendo implicitamente riferimento al vescovo. In tutti i casi precedenti, l'assunzione sarebbe fatta dalle comunità religiose, senza intervento di pubblica amministrazione nel processo di assunzione stesso.

In secondo luogo, non sarebbe stata data giusta rilevanza ai diritti fondamentali del richiedente. La decisione, sia dei giudici spagnoli che della Corte, ha rinvenuto il motivo giustificante del mancato rinnovo del contratto nella pubblicità data allo stato civile del richiedente e della sua vita personale e familiare. Il termine *pubblicità* si riferirebbe all'articolo illustrato con una fotografia su un giornale. Tale articolo, a parere del vescovo, avrebbe causato scandalo con conseguente violazione degli incisivi obblighi di lealtà previsti per gli insegnanti di religione dal codice canonico. Non sarebbe però stata evidenziata la situazione concreta del rapporto tra il ricorrente e la Chiesa: la mancanza di idonea valutazione delle circostanze concrete della fattispecie avrebbe portato a dare prevalenza agli interessi della confessione religiosa rispetto ai diritti fondamentali del singolo.

In particolare, la situazione familiare del ricorrente, sacerdote sposato previa dispensa da parte dell'autorità ecclesiastica, con figli, sarebbe già stata ben nota sia all'autorità ecclesiastica sia ai genitori degli alunni e sia agli studenti *senza alcuna lamentela al riguardo:* il contratto era stato rinnovato ogni anno su proposta della Chiesa cattolica. Inoltre, nell'articolo giornalistico in nessuna parte sarebbe stato

attribuito al ricorrente personalmente giudizi critici nei confronti della dottrina della Chiesa e, inoltre, il ricorrente non risultava essere un esponente del movimento.

Pertanto, non sarebbe comprensibile il riconoscimento dello scandalo nel caso in esame per una situazione già ben nota sia all'autorità ecclesiastica che ai genitori e agli alunni. Lo scandalo si sarebbe legittimamente giustificato in ipotesi in cui si fosse ignorata la situazione familiare del sacerdote.

La Corte, valutando le circostanze, poste a fondamento del mancato rinnovo, *a carattere strettamente religioso*, ha escluso l'indagine della proporzionalità e necessità della decisione e limita la verifica al rispetto dei diritti fondamentali dell'ordinamento giuridico interno e della dignità del denunciante. Non vi sarebbe stato un adeguato bilanciamento di interessi in gioco laddove il diritto del richiedente, tutela della vita privata e personale, non sarebbe stato tenuto nella dovuta considerazione rispetto alla libertà di religione nella dimensione collettiva propria della Chiesa. Gli effetti del mancato rinnovo del contratto sulla vita del ricorrente e della sua famiglia erano evidenti sia per il periodo di disoccupazione subito e il lavoro svolto in via sporadica presso il museo, sia per le situazioni del tutto estranee e lontane alla sua precedente posizione lavorativa ricoperta per tutta la vita.

2.2.3.Posizioni della dottrina

Non è mancato chi in dottrina abbia evidenziato una serie di profili critici nel ragionamento su cui si fonda la sentenza della Corte di Strasburgo del 2012 e il Tribunale costituzionale spagnolo, che nel 2007 respinge il ricorso a tutela del sacerdote spagnolo. dispensato dal celibato, sposato con figli, allontanato dall'insegnamento nella scuola pubblica in seguito alla pubblicazione di un articolo di giornale in cui emerge non soltanto la sua condizione personale e familiare, ma anche la sua appartenenza al Movimento per il celibato opzionale (MOCEOP).

La ricostruzione della vicenda avrebbe dovuto essere *in primis* meglio esaminata al fine di verificare l'idoneità dell'insegnamento della religione cattolica nell'ipotesi in questione.

Cisi chiede se lo Stato debba far prevalere il diritto del singolo alla propria vita privata e familiare e il diritto alla libertà di espressione rispetto alla libertà religiosa nella dimensione collettiva, libertà religiosa delle organizzazioni confessionali.

Nei regimi concordatari, come Spagna e Italia, gli insegnanti di religione, a contratto annuale nelle scuole pubbliche, sono sottoposti a dichiarazione ecclesiastica di idoneità all'insegnamento in quanto funzionale al messaggio religioso di cui la Chiesa è espressione (*cfr*. Accordo tra Spagna e Santa Sede del 1979 e leggi sull'istruzione 1/1990 e 2/2006). Pertanto, in conformità agli artt. 9 e 11 Cedu, non sarebbe ammissibile l'ingerenza dello Stato in riferimento al diritto di scegliere da parte della Chiesa degli insegnanti di religione se pur considerati *tout court* dipendenti del Ministero dell'istruzione.

I giudici della Corte europea conferiscono una rilevanza peculiare al diritto nazionale, in modo coerente con l'orientamento giurisprudenziale in materia di libertà religiosa, che attribuisce rilevanza al *margine di apprezzamento* da riconoscersi agli Stati membri.

Pertanto, i giudici europei si rifanno ai principi di diritto espressi dai giudici nazionali spagnoli, in particolare al Tribunale costituzionale spagnolo. Quest'ultimo, se nella sentenza 38/2007 riconosce la sindacabilità *degli* effetti civili delle decisioni ecclesiastiche sull'idoneità all'insegnamento e, pertanto, l'accertamento della rispondenza ai criteri religiosi delle decisioni in esame, nella sentenza 51/2011 afferma la necessità del bilanciamento dei diritti dell'autonomia confessionale rispetto ai diritti individuali.

2.2.3.1. Profilo del bilanciamento della libertà religiosa nella dimensione collettiva con i diritti fondamentali del docente

Nel caso in esame i giudici non avrebbero applicato il bilanciamento della libertà religiosa nella dimensione collettiva con i diritti fondamentali del docente: non avrebbero verificato le concrete circostanze dello *scandalo* su cui si fonda la motivazione della Curia del mancato rinnovo del contratto all'insegnante di religione. Infatti, il sacerdote dispensato dal celibato potrebbe mantenere l'idoneità all'insegnamento della religione cattolica soltanto in caso in cui non vi sia *scandalo*. A ben notare, il sacerdote avrebbe ricevuto il suo primo incarico di insegnante già

quando egli era sposato con figli e aveva la dispensa dal celibato da un anno. Pertanto, la condizione di prete sposato con figli non soltanto era già ben nota all'autorità ecclesiastica, al corpo docente e agli studenti, ma non aveva neppure causato lamentele da parte dei genitori. Inoltre, tale condizione del prete non aveva condizionato lo stesso insegnamento del messaggio religioso della Chiesa in quanto il docente non aveva mai realizzato atti di proselitismo a favore del MOCEOP.

Ci si chiede, dunque, in particolare, se sia sufficiente, per aversi ipotesi di *scandalo*, la pubblicità su articolo giornalistico di una condizione del sacerdote, già ben nota all'autorità ecclesiastica, e, in particolare, se fosse così sostanziale la differenza tra conoscenza largamente nota di sacerdote sposato con figli e la pubblicazione sul giornale della condizione stessa.

I Tribunali statali non avrebbero analizzato, pertanto, come si richiedeva, la situazione e le violazioni paventate dal sacerdote.

Inoltre, nessuno dei giudici avrebbe dato effettivo rilievo alla posizione di sacerdote del ricorrente, se pure sposato con figli. Infatti, se da un lato la posizione di sacerdote dovrebbe portare ad un riconoscimento più stringente del dovere di obbedienza alle autorità ecclesiastiche e, pertanto, una più incisiva autonomia confessionale, dall'altro lato, non potrebbe non essere calata nel contesto giurisprudenziale europeo caratterizzato dalla sentenza del 2012 relativa al Sindicatul Păstorul cel Bun c. *Romania*. In particolare, la sentenza su citata, pur riferendosi alla libertà di associazione, conferisce precipua rilevanza ai diritti individuali in relazione alle organizzazioni di tendenza. "*Queste ultime insieme agli enti religiosi contribuiscono senza dubbio allo sviluppo della vita democratica; tuttavia ai singoli che operano al proprio interno (…) non possono e non devono essere negati alcuni diritti fondamentali*".[291]

In una diversa ottica si pone altra parte della dottrina[292] che sottolinea il profilo di continuità della sentenza della Corte EDU in esame con la sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti del gennaio 2012 n. 10-553, relativa al caso *Hosanna – Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity*

[291] *Cfr.* VALENTINA FIORILLO, *Una battuta d'arresto da Strasburgo per i diritti fondamentali degli insegnanti di religione con aggiunta di una vena di ipocrisia: la sentenza Fernández Martínez contro la Spagna*, in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n.18, 26 settembre 2012, p. 6.

[292] MARTIN DE AGAR JOSÈ T., *Insegnamento della religione e coerenza di vita. Sentenza Fernandez Martinez vs Spagna*, in www.bibliotecanonica.net, anno 2013.

Commission et al. La Suprema Corte, in particolare, afferma l'estensione del *ministerial exception,* che esclude l'ambito di operatività delle leggi in materia di lavoro nei rapporti tra la confessione religiosa e i soggetti che svolgono funzioni religiose, all'insegnante di religione di una scuola luterana. Secondo i giudici statunitensi sarebbe contrario al Primo Emendamento costringere una confessione religiosa, alla luce della normativa antidiscriminatoria in materia di lavoro, a conservare il posto di lavoro al soggetto che svolge un ruolo ministeriale.

La decisione involge il delicato problema del modo di atteggiarsi del diritto di autonomia delle confessioni religiose, sotto il profilo della necessità di richiedere il rispetto alla coerenza di vita ai precetti religiosi della dottrina propugnata, in ambito lavorativo e, in particolar modo, a chi svolge attività d'insegnamento dei precetti religiosi stessi.

Si osserva che, rinviando alla giurisprudenza della Corte, in particolare al Caso *Lombardi Vallauri*, il ricorrente propone, come motivo di doglianze, la violazione del rispetto della vita privata (art. 8 Cedu), della discriminazione (art.14 Cedu), della lesione della libertà di pensiero e di espressione (artt. 9 e 10). La pubblicità della posizione personale e familiare e dei convincimenti personali, contrari alla dottrina della Chiesa cattolica, avrebbe dato causa al mancato rinnovo del contratto come insegnante di religione. L'art.8 Cedu e, quindi, il diritto al rispetto della vita personale e familiare diventa nodo centrale su cui fondare il ragionamento della decisione; a differenza del caso *Lombardi Vallauri* che non richiama in alcun modo il diritto al rispetto alla vita privata.

La decisione in esame parte, pertanto, dall'accezione della locuzione di *vita privata* e, dunque, dalla portata dell'art.8 Cedu, che si estenderebbe anche alle attività professionali. A fronte del caso *Belga* del 23 luglio del 1968, in cui la Corte interpreta restrittivamente la portata dell'art.8 Cedu, riconducendolo alla sola sfera familiare, nel caso *Marckx vs Belgio* del 1979 i giudici europei inaugurano un'accezione di rispetto alla vita privata che involge attività positive di garanzia da parte dei poteri pubblici e, quindi, sfere in cui la persona intrattiene rapporti con altri soggetti come realizzazione piena della propria identità e vita privata (lavoro, protezione dell'ambiente, immigrazione). Pertanto, secondo il filone giurisprudenziale citato, la condotta della persona, in un contesto sociale, avrebbe conseguenze necessarie nella vita privata.

Orientamento non esente da critiche da parte di chi, in dottrina, osserva che l'individuo, che scientemente entra in contatto con gli altri e agisce nelle diverse sfere sociali, non potrebbe che tener conto delle regole che disciplinano i relativi rapporti sociali in quanto le proprie scelte private potrebbero avere conseguenze sulla sfera giuridica di altri soggetti.

Punti in comune con il Caso *Lombardi Vallauri* si rinvengono nella mancanza di idoneità complessiva (tecnica e conformità ai precetti religiosi) all'insegnamento da parte dell'autorità ecclesiastica e nel conseguente mancato rinnovo del contratto annuale.

La Corte afferma che il mancato rinnovo del contratto di lavoro avrebbe leso la sfera professionale del soggetto e, di conseguenza, inciso nel godimento del diritto al rispetto della vita privata nell'accezione accolta per l'art.8 Cedu. Pertanto, i giudici europei bilanciano il diritto di cui all'art. 8 Cedu con il diritto delle confessioni contro ingiustificate ingerenze dello Stato nella vita associativa (art.9 interpretato alla luce dell'art.11 Cedu). Il principio di autonomia delle confessioni porterebbe ad escludere ingerenze da parte dello Stato nella valutazione sull'ammissione o espulsione di soggetti per motivi strettamente religiosi[293].

---

[293] Plurime sarebbero le questioni affrontate nella decisione. In particolare, in riferimento alla posizione dei *docenti di religione*, la legge spagnola prevede che l'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche si basa sugli accordi con le confessioni che riconoscono all'autorità religiosa la scelta degli insegnanti con contratti annuali. La *ratio* è da rinvenire nella necessità di tutelare, con l'atto di idoneità all'insegnamento, sia il diritto di scelta dei genitori e alunni che scelgono l'insegnamento religioso, sia il principio di autonomia delle confessioni nel propagandare il proprio credo tutelato dalla dimensione collettiva della libertà religiosa.
Sotto il profilo della laicità, in base agli accordi concordatari, assumono efficacia gli artt.804 e 805 codice canonico per l'idoneità in questione ponendo un problema di compatibilità con il principio di laicità dello Stato e il principio di *neutralità e di aconfessionalità*, che comporta il divieto di ingerenza negli affari confessionali (*nessuna religione avrà carattere statale- art.16.3 Costituzione spagnola).* Proprio il principio di laicità esigerebbe dallo Stato il rispetto della libertà delle confessioni in tema di criteri su cui fondare la valutazione di idoneità dei membri ad insegnare la religione. Autonomia istituzionale riconosciuta alle confessioni non a carattere assoluto in quanto da esercitarsi nel rispetto dei diritti fondamentali degli insegnanti.
In riferimento ai requisiti personali degli insegnanti richiesti dalle confessioni, il Tribunale Costituzionale spagnolo[293] legittima un giudizio di idoneità all'insegnamento non soltanto sulla base delle conoscenze dogmatiche capacità pedagogiche, ma anche sulla condotta del soggetto, in quanto la testimonianza di vita sarebbe un elemento essenziale e irrinunciabile del suo credo funzionale alla trasmissione dei valori.
Sotto il profilo delle organizzazioni di tendenza e idoneità degli insegnanti, si propone l'accostamento del caso in esame con le problematiche, afferenti alle cosiddette organizzazioni di tendenza, incentrate sul licenziamento per il venir meno nel lavoratore dell'adesione alle idee proprie della dottrina dell'organizzazione religiosa di tendenza (sindacati, corporazioni con propria filosofia, confessioni religiose). Viene riconosciuta la piena autonomia delle confessioni nella legge spagnola al fine di fissare le proprie norme di organizzazione e il regime del personale. Sarebbero ammissibili clausole contrattuali di protezione della propria identità religiosa. Il Tribunale costituzionale spagnolo, nell'esaminare il caso in questione, afferma che la fattispecie dell'insegnamento della religione cattolica soltanto in parte sarebbe assimilabile a quella delle imprese di tendenza in quanto andrebbe

La Camera, dunque, seguendo quanto deciso dal TC, ha sancito che il principio di laicità vieterebbe allo Stato di pronunciarsi su motivazioni prettamente religiose (quali lo scandalo o il celibato dei preti) potendo lo stesso esclusivamente verificare che il mancato rinnovo del contratto, fondato su motivi di carattere religioso, sia avvenuto nel rispetto dei diritti e libertà fondamentali delle parti.

2.2.3.2.Obblighi *qualificati* di lealtà e fiducia degli insegnanti di religione

Rilevante è l'attenzione della Corte sul peculiare obbligo di lealtà e fiducia che qualificherebbe gli insegnanti di religione cattolica rispetto al rapporto con gli altri inseganti.

Il ricorrente avrebbe dovuto essere consapevole delle peculiari esigenze sottese al ruolo ricoperto e conoscere la disciplina canonica di riferimento. A supporto del ragionamento la Corte rinvia alla Direttiva 78/2000/CE in tema di discriminazione nel luogo di lavoro, che sancisce il diritto delle Chiese di richiedere alle persone alle loro dipendenze il rispetto di obblighi di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione (art.4.2; preambolo n.24), purché siano rispettati i diritti fondamentali degli impiegati.

Pertanto, la normativa, afferente agli insegnanti di religione e ai loro peculiari obblighi di lealtà, sarebbe ragionevole in quanto proporzionato alle finalità normativa deputate alla tutela del diritto di scelta dei genitori e all'autonomia della Chiesa relativa alla *neutralità cooperativa dello Stato.*

Dunque, per l'orientamento dottrinale in esame, la Corte, oltre all'attento bilanciamento dei diritti in gioco, avrebbe tenuto presente il rapporto tra diritti e doveri preservandone il giusto equilibrio.

---

ben oltre alla tutela della dottrina religiosa dell'organizzazione di tendenza. Difatti, l'atto di idoneità all'insegnamento della religione che richiederebbe non soltanto la capacità di trasmettere talune conoscenze, ma la stessa fede religiosa in capo a chi è deputato a promulgarla e a professarla.
Inoltre, in riferimento alla sindacabilità delle decisioni ecclesiastiche, il TC ha ribadito che le decisioni delle autorità religiose sono sottoposte a controllo giurisdizionale. In particolare, i giudici devono bilanciare i principi in gioco, quali la libertà religiosa personale e istituzionale, i principi di neutralità statale e di cooperazione con le confessioni, i diritti di libertà e uguaglianza, con la vita privata dei lavoratori.

In particolare, la Corte è nel senso di evitare che chi abbia acquisito una posizione in base alla normativa di tipo concordatario riconosciuta alle confessioni, successivamente possa richiamare il principio di laicità statale al fine di sottrarsi alle misure richieste dal sistema stesso che trovano all'interno la propria ragion d'essere. La finalità sarebbe quella di evitare che chi acceda, in base ad una corsia peculiare al pubblico impiego, poi invochi la discriminazione nei confronti di chi acquisisca la posizione per le ordinarie vie concorsuali.

2.2.3.3.Natura del datore di lavoro

Autorevole dottrina[294] ha mosso rilievi critici alla pronuncia in base alla natura del datore di lavoro.

In particolare, viene osservato che la Corte, nel è nel dare prevalenza alla tutela della libertà religiosa collettiva dell'ente confessionale, all'autonomia dell'organizzazione religiosa, avrebbe omesso di valutare il carattere pubblico dell'ente di tendenza, trattandosi di scuola pubblica.

Si è osservato, infatti, che, proprio per il carattere pubblico dell'ente di tendenza dovrebbe condurre ad esaminare la questione nell'ambito dei rapporti Stato-Chiesa: ambito in cui è riconosciuto maggiore margine decisionale ai singoli Stati aderenti per gli interessi pubblici statuali coinvolti.

2.3. Corte EDU, Grande Camera, *Fernández Martínez v. Spain*, 12 giugno 2014

La decisione *de qua* della III sezione del 15 maggio 2012 è stata confermata dalla *Grand Chamber* della *Corte Europa dei Diritti dell'Uomo* con sentenza 12 giugno 2014[295].

---

[294] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013.

[295] Corte EDU, Grande Camera, *Fernández Martínez v. Spain*, 12 giugno 2014, www.olir.it.

La Grande Camera, sotto il profilo dell'art.8 Cedu (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), partendo dalla considerazione che il comportamento dell'autorità pubblica scolastica costituisce ingerenza diretta nell'esercizio del diritto al rispetto della vita privata del ricorrente, sembrerebbe non porsi, come la Camera della Cedu, il quesito se lo Stato sia tenuto, nell'ambito degli obblighi positivi di cui all'art.8 Cedu, a dare prevalenza al diritto del rispetto alla vita privata rispetto al diritto della libertà religiosa nella dimensione collettiva, che conferisce legittimità al diniego del rinnovo del contratto del docente.

Difatti, l'atto del non rinnovo del contratto viene ad essere considerato atto dell'autorità pubblica che, in qualità di datore di lavoro del ricorrente, partecipa direttamente al processo decisione in esame, se pure nel limitato potere di esecuzione all'atto ecclesiastico.

L'ingerenza nell'esercizio del diritto di cui all'art.8 Cedu sarebbe, a giudizio della Grande Camera, non soltanto prevista dalla legge, ma funzionale alla realizzazione di scopi legittimi di tutela di altri diritti, in particolare dell'autonomia della Chiesa nella scelta dei docenti abilitati allo svolgimento dell'insegnamento nelle scuole pubbliche della dottrina religiosa.

Nel giudizio di bilanciamento tra l'art.8 Cedu (Diritto al rispetto della vita privata e familiare)[296] e l'art. 9 Cedu (libertà religiosa nella dimensione collettiva)[297],

[296] Secondo la Corte l'art.8 Cedu tutela il diritto alla vita privata e alla auto-realizzazione sia sotto il profilo del personale sviluppo sia l'aspetto dello sviluppo delle relazioni con gli altri esseri umani.

[297] Secondo la giurisprudenza europea l'art. 9 Cedu riguarderebbe la tutela dell'autonomia interna dei gruppi religiosi.
La giurisprudenza europea, nel rilevare che le comunità religiose si realizzano in strutture organizzate e nella dimensione collettiva, richiede la doverosa lettura dell'art. 9 Cedu in combinato disposto con l'art.11 Cedu, che tutela la vita associativa nei confronti della interferenza ingiustificata da parte dello Stato. Di qui il diritto dei credenti alla libertà di religione porta con sé la libertà di associarsi in collettività religiose. Il diritto di autonomia delle comunità religiose sarebbe indispensabile per la realizzazione del pluralismo nella società democratica. Pertanto, l'art. 9 Cedu tutela l'interesse alla libertà religiosa della comunità religiosa anche al fine di garantire la libertà religiosa dei membri della comunità in questione. In riferimento all'autonomia interna del gruppo, secondo i giudici di Strasburgo, la norma non sancirebbe il diritto di dissenso all'interno della comunità religiosa in ipotesi di contrasto tra uno dei membri e la comunità religiosa. La libertà religiosa dell'individuo è salvaguardata con la possibilità di uscire liberamente dalla comunità. Il rispetto dell'autonomia delle comunità religiose riconosciuta dallo Stato implicherebbe il riconoscimento del diritto delle comunità di reagire, in modo conforme con le proprie regole e interessi, alle condotte di membri dissenzienti che realizzino minaccia per la loro coesione.
La Corte afferma che le comunità religiose, nell'esercizio del diritto di autonomia, potrebbero richiedere particolari *obblighi di lealtà* giustificati dal ruolo che ricoprono all'interno della comunità e dal tipo di mansioni lavorative che svolgono. La missione specifica assegnata alla persona all'interno della comunità è elemento fondamentale su cui valutare la proporzionalità di un provvedimento restrittivo adottato dallo Stato o dalla organizzazione religiosa di appartenenza. La Corte specifica, però, che, al fine della legittimità di un provvedimento restrittivo del diritto della vita privata e familiare, la comunità non deve semplicemente affermare che vi sia minaccia attuale o potenziale all'autonomia, ma deve mostrare, alla luce delle circostanze del caso concreto, che il rischio asserito sia probabile e concreto e che l'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata dovrebbe limitarsi a quanto sia necessario per eliminare il rischio

la Corte europea ammette la limitazione del diritto individuale del rispetto alla vita privata allorquando sussistano tre presupposti: la previsione di legge, la necessità della limitazione legale in una società democratica e la proporzionalità.

2.3.1. Argomentazioni della Grande Camera

Nel caso in esame la Corte riscontra la sussistenza dei tre presupposti. In particolare, in riferimento alla *previsione di legge*, l'espressione si riferirebbe sia al fondamento di diritto nazionale della misura oggetto di doglianza da parte del ricorrente, sia alla conoscibilità della previsione normativa da parte del ricorrente, che dovrebbe essere in grado di prevedere le conseguenze giuridiche.

La Corte ha osservato, *in primis*, che il Concordato (art. III dell'accordo 1979 tra Spagna e Santa Sede, integrato dal decreto ministeriale 11 ottobre1982) sarebbe fonte normativa della disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nel diritto interno spagnolo in conformità con la Costituzione spagnola. Pertanto, il mancato rinnovo del contratto si sarebbe basato sul diritto spagnolo vigente.

Inoltre, i giudici di Strasburgo osservano che il ricorrente avrebbe potuto prevedere il mancato rinnovo del contratto in conseguenza della condotta in contrasto con i precetti della dottrina religiosa. Pur mancando nei canoni 804 e 805 del Codice Canonico un diretto riferimento alla nozione di *scandalo*, per ciò che attiene l'insegnamento della religione cattolica, si fa riferimento a nozioni quali "*retta dottrina"*, "*testimonianza di vita cristiana*" che non potrebbero essere disconosciute dal ricorrente per la posizione ricoperta di ex prete e di direttore di seminario. Difatti, sarebbe ragionevole presumere la consapevolezza dell'interessato dell'accresciuto dovere di lealtà e la possibilità di prevedere che, nonostante la situazione tollerata per anni da parte dell'autorità ecclesiastica, il rendere pubblico la situazione familiare e la partecipazione al MOCEOP avrebbe comportato delle conseguenze a causa della posizione manifesta di contrasto con i precetti della Chiesa. Inoltre, l'interessato

---

di lesione dell'autonomia del gruppo, essere funzionale allo scopo dell'esercizio del diritto all'autonomia religiosa della comunità e non inficiare la sostanza stessa del diritto al rispetto della vita personale o familiare.
Compito dei giudici nazionali, allora, sarebbe proprio verificare che tali condizioni siano soddisfatte nei casi sottoposti attraverso il bilanciamento di interessi in concreto coinvolti.

avrebbe potuto ragionevolmente prevedere, in base all'accordo del 1979 Stato e Santa Sede, come integrato dal decreto ministeriale dell'11 ottobre del 1982, che l'assenza dell'atto di idoneità ecclesiastica all'insegnamento avrebbe comportato il mancato rinnovo del contratto annuale da parte dell'autorità statale.

Per ciò che afferisce, invece, alla *necessità della limitazione in una società democratica*, i giudici di Strasburgo hanno legato l'insegnamento della religione cattolica al dovere di lealtà e, pertanto, le dichiarazioni rese in pubblico non dovrebbero essere in aperto contrasto con in precetti religiosi che il docente insegna ai ragazzi.

In linea di principio, l'interferenza è considerata necessaria in una società democratica se sottende un *bisogno sociale imperativo*, proporzionata allo scopo legittimo perseguito e le motivazioni addotte dalle autorità nazionali siano *rilevanti e sufficienti*.

Infine, quanto alla *sanzione proporzionale*, la Corte ha affermato che la misura restrittiva adottata, data dal mancato rinnovo del contratto, non avrebbe potuto avere la stessa efficacia di garanzia della cedibilità della Chiesa e che l'interessato si era posto volontariamente in contrasto con il messaggio religioso della Chiesa. Pertanto, gli effetti derivati all'interessato non sarebbero da ritenersi eccessivi anche alla luce della considerazione che il soggetto si sia posto volontariamente in una posizione di contrasto ai precetti della Chiesa.

La Grande Camera fonda l'iter argomentativo in base alla disamina di una serie di aspetti. In particolare, prende in considerazione lo *status del ricorrente*, *il fatto che il ricorrente abbia reso pubblica la situazione di prete sposato, il fatto che il ricorrente abbia reso pubblica la sua appartenenza al MOCEOP e le affermazioni che gli sono state attribuite, la responsabilità dello Stato in quanto datore di lavoro, la severità della sanzione* e, in fine, *il controllo esercitato dai giudici nazionali*.

In base alla disamina dello *status del ricorrente*, si osserva che il ricorrente, con la firma del contratto di lavoro, avrebbe accettato scientemente e volontariamente il peculiare dovere di lealtà nei confronti della Chiesa cattolica con la conseguente limitazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare[298]. Difatti, l'interesse della Chiesa all'insegnamento della religione ai ragazzi potrebbe richiedere un'incisiva tutela della difesa della coerenza ai dettami della dottrina religiosa.

[298] Le limitazioni contrattuali di tale tipologia, secondo la giurisprudenza europea, sarebbero ammissibili laddove accettate liberamente dalla parte. *Cfr. Rommelfanger cit.*

In secondo luogo, *il fatto che il ricorrente abbia reso pubblica la situazione di prete sposato* avrebbe minato il *rapporto di fiducia speciale* necessario per lo svolgimento del delicato ruolo di insegnante dei precetti della religione cattolica. La divergenza tra le idee oggetto di insegnamento e le convinzioni personali del docente sarebbe, pertanto, idonea ad inficiare la credibilità del ruolo che riveste all'interno della comunità religiosa. Il ruolo di insegnante di religione potrebbe essere svolto da persona che assuma una condotta di vita e renda dichiarazioni pubbliche, che non siano in contrasto con i precetti religiosi oggetto dell'insegnamento, in quanto i precetti religiosi si pongono come regole di vita nei confronti della persona umana.

Inoltre, nella fattispecie concreta esaminata, nella condotta del docente potrebbe essere rinvenuta un'attività di critica ai precetti religiosi della Chiesa. Dovere di lealtà inficiato anche per *il fatto che il ricorrente abbia reso pubblica la sua appartenenza al MOCEOP e le affermazioni che gli sono state attribuite*. Il rendere pubblica l'appartenenza ad una organizzazione, che propugni finalità incompatibili con il messaggio religioso ufficiale della Chiesa, configurerebbe mancanza di soddisfazione del dovere di maggiore lealtà richiesto al docente che si rivolga ad adolescenti. Infatti, quest'ultimi, per la mancanza di piena maturità, non sarebbero in grado di distinguere tra opinioni personali del docente e precetti della dottrina religiosa. La qualifica dello Stato come datore di lavoro non escluderebbe il dovere di lealtà alla Chiesa cattolica e le misure che la Chiesa ha il potere di adottare se il dovere in questione non sia ottemperato (profilo della *la responsabilità dello Stato in quanto datore di lavoro*)[299].

Inoltre, in riferimento alla *severità della sanzione*, viene osservato che una misura meno restrittiva per il ricorrente non avrebbe avuto l'efficacia necessaria per la tutela della cedibilità della Chiesa. Pertanto, gli effetti derivati all'interessato non sarebbero da ritenersi eccessivi anche alla luce della considerazione che il soggetto si sia posto volontariamente in una posizione di contrasto ai precetti della Chiesa. Quest'ultima avrebbe tollerato la situazione personale familiare del docente fino a quando questi non abbia professato pubblicamente la posizione di contrasto con i precetti religiosi di cui, per il ruolo di docente che svolgeva, proponeva la validità di regola di vita.

[299] A differenza dei casi tedeschi *Siébenhaar*, *Schüth* e *Obst* in cui i datori di lavoro è la Chiesa di riferimento, nel caso i esame il datore di lavoro è lo Stato.

Infine, il ricorrente avrebbe avuto la possibilità di contestare innanzi ai giudici nazionali il diniego di rinnovo del contratto di lavoro (*controllo esercitato dai giudici nazionali*). I giudici nazionali avrebbero fondato la legittimità del diniego ecclesiastico sul principio di autonomia della Chiesa e, in concreto, sulla sufficienza motivazione dell'atto ecclesiastico.

Pertanto, la limitazione al diritto al rispetto della vita privata del ricorrente non sarebbe stata *sproporzionata* in riferimento al c.d. *margine di apprezzamento* dello Stato. Pertanto, non vi sarebbe stata violazione dell'art. 8 Cedu.

In riferimento all'art.14 Cedu**,** la Corte è dell'avviso che il motivo di doglianza del ricorrente, afferente alla violazione dell'articolo 14 Cedu, sia stato affrontato nell'ambito della disamina della violazione dell'art.8 Cedu. Pertanto, non necessiterebbe di separato esame. In particolare, il ricorrente rinviene nella decisione una ingiustificata prevalenza alla tutela dei diritti della Chiesa di autonomia e di libertà di associazione religiosa. Sarebbe stato, dunque, creato un *"right to dismiss"* ("*diritto di licenziare*") a favore degli enti religiosi.

2.3.2.Opinioni dei giudici dissenzienti

Non mancano le opinioni dissenzienti dei giudici della Corte (Spielmann, Sajò, Karakas, Lemmens, Jaderblom, Vehabovic, Dedov And Saiz-Arnaiz) allegati al giudizio.

Difatti, alcuni giudici, in riferimento alla fatto concreto sottoposto all'esame della Corte, pur seguendo l'opinione della maggioranza in merito alla non indicazione nelle decisioni nazionali delle presunte dichiarazioni del ricorrente a favore delle idee del MOCEOP, sono nel senso di valutare il caso in modo diverso.

In particolare, il non rinnovo del contratto del docente di religione non sarebbe basato su una posizione del ricorrente di *aperta* critica rispetto alla dottrina della Chiesa e di *campaigning* (*campagna pubblicitaria*) a favore dello stile vita al fine di portare il cambiamento delle regole della Chiesa, come sostiene la maggioranza del consesso. Dai fatti del caso, si sarebbe avuto il mancato rinnovo del contratto per la mera sussistenza della situazione familiare del ricorrente per l'appartenenza dell'associazione MOCEOP.

In riferimento alla Responsabilità dello Stato per il mancato rinnovo del contratto del docente di religione, alcuni giudici tengono a chiarire i termini della

responsabilità dello Stato per il mancato rinnovo del contratto del docente di religione.

Dal disposto dell'at.1 CEDU[300] si argomenta, *in primis*, che lo Stato sia responsabile per le ipotesi di violazione dei diritti e libertà indicati nella Convenzione. L'impegno dello Stato di rispetto dei principi della CEDU non verrebbe meno in ipotesi di delega in materia di tali obblighi ad organismi non Statali.[301] La Convenzione non escluderebbe la possibilità di trasferire competenze da parte dello Stato nell'ambito di un accordo internazionale, purché i diritti stabiliti siano comunque garantiti. Pertanto, sarebbe da considerare configurabile la responsabilità dello Stato anche in ipotesi di delega di poteri in tale materia.

Questo è quanto accadrebbe in tema di insegnanti di religione nella scuola pubblica in Spagna che, in base all'Accordo del 1979 tra lo Stato e la Santa Sede, accetta liberamente di delegare parte dei poteri di nomina del docente nelle scuole statali ad altra autorità, la Chiesa cattolica. Opzione liberamente scelta da parte dello Stato, che non lo esimerebbe dalla responsabilità di tutela dei diritti umani previsti dalla CDU, in particolare dei diritti coinvolti dal non rinnovo del contratto di insegnamento della religione nella scuola pubblica.

In riferimento all'art.8 CEDU, i giudici dissenzienti, inoltre, reputano applicabile l'articolo in esame non per gli effetti della decisione di non rinnovo del contratto sulla sfera professionale del docente, ma per le ragioni su cui si fonda la decisione in esame. In particolare, il mancato rinnovo del contratto sarebbe, secondo la maggioranza dei giudici, da attribuirsi per aver reso pubblica la situazione di prete sposato e la sua appartenenza alla MOCEOP.

Ad avviso dei giudici dissenzienti, invece, sia la situazione del ricorrente sia il profilo di pubblicità della situazione personale afferirebbero esclusivamente alla vita personale e familiare della persona.

La stessa manifestazione all'esterno della vita personale e familiare di una persona non modificherebbe la natura strettamente personale della situazione e,

[300] Art. 1 Cedu: *"le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione"*.

[301] *Cfr.* O'Keeffe v. Irlanda [G.C.], n. 35810/09, par.150 (l'esercizio dei poteri dello Stato che colpisce i diritti e le libertà della Convenzione solleva una questione di responsabilità dello Stato indipendentemente dalla forma in cui questi poteri vengono esercitati. Il caso in cui lo Stato delega alcuni suoi poteri a un organismo che svolge attività di diritto privato).

pertanto, rientrerebbe essa stessa nell'ambito di tutela del diritto al rispetto della vita personale e familiare[302].

Inoltre, il ragionamento adottato dalla maggioranza, fondato sulla valutazione delle gravi ripercussioni della decisione di mancato rinnovo del contratto sulla sfera professionale del richiedente, non sarebbe condivisibile per l'applicabilità dell'art.8 CEDU. Difatti, a parere dell'opinione qui esposta, la produzione di effetti gravi della decisione sulla situazione professionale non cambierebbe in alcun modo la natura della denuncia afferente ai diritti umani.

In riferimento all'interferenza da parte dello Stato con i diritti fondamentali del richiedente**,** la questione principale in questo caso sarebbe proprio la posizione assunta dallo Stato a fronte della decisione dell'autorità ecclesiastica per la tutela dei diritti fondamentali del ricorrente.

La giustificazione dell'ingerenza si affronta, in primo luogo, sotto il profilo della conformità alla legge laddove, in posizione di critica nei confronti del ragionamento della maggioranza, si porrebbe l'opinione dei giudici dissenzienti anche in riferimento alla ritenuta prevedibilità dell'ingerenza, oggetto di valutazione della Corte, sulla base del consapevole dovere di lealtà sancito dal diritto canonico.

L'autorità ecclesiastica avrebbe fondato il mancato rinnovo del contratto sullo *scandalo* destato dalla pubblicazione dell'articolo, che avrebbe reso noto al pubblico la situazione personale e familiare del docente.

Si è osservato che la condizione dell'assenza di scandalo ai fini dell'idoneità dell'insegnamento sarebbe stata richiesta esplicitamente soltanto dopo la pubblicazione.

Il canone 804 del diritto canonico richiederebbe come criteri valutativi dell'idoneità dell'insegnamento della religione che i docenti siano *eccellenti per retta dottrina, per testimonianza di vita cristiana e per abilità pedagogica*. Dalla partecipazione all'incontro del MOCEOP, cui si riferisce l'articolo in questione, la situazione personale e familiare del ricorrente e la sua appartenenza al MOCEOP non sarebbe cambiata per sei anni e il docente non avrebbe ricevuto alcun avvertimento dall'autorità ecclesiastica. Ci si chiede, pertanto, come avrebbe potuto essere prevedibile per il ricorrente la decisione di mancato rinnovo del contratto da parte dell'autorità ecclesiastica dopo tanti anni di situazione tollerata.

[302] *Cfr. Wille c. Liechtenstein [GC]*, n. 28396/95, par.50, Cedu 1999-VII.

In secondo luogo, in una società democratica, necessaria sarebbe la valutazione da parte delle autorità pubbliche, allorquando vi sia un conflitto di due concorrenti diritti fondamentali, che la restrizione di uno dei diritti sia proporzionata allo scopo legittimo perseguito. I giudici nazionali, pertanto, nell'esaminare la compatibilità di un atto con i diritti umani, dovrebbero procedere ad un esame approfondito delle circostanze del caso concreto e un attento bilanciamento dei interessi coinvolti secondo il principio di proporzionalità.[303] Inoltre, i giudici nazionali, al fine di stabilire se le misure adottate nei confronti dell'individuo siano proporzionate al fine legittimo perseguito, sarebbero tenuti (*cfr*. caso *Nada* v. Svizzera) a verificare se le ragioni addotte dalle autorità nazionali siano *pertinenti e sufficienti.*

Ci si chiede, nel caso in esame, quale sia la misura in cui lo Stato sarebbe tento a garantire il diritto all'autonomia della comunità religiosa rispetto al diritto al rispetto della vita personale e familiare[304].

Ad avviso dell'opinione esposta, a differenza da quanto asserito dalla maggioranza, non sarebbe stato osservato il principio di proporzionalità da parte dell'autorità nazionale. In particolare, l'autorità statale non avrebbe fornito le ragioni del mancato rinnovo del contratto approvando *tout court* la decisione del Vescovo. Non ci sarebbe, inoltre, alcuna prova che l'autorità statale abbia preso in considerazione il diritto al rispetto della vita personale e familiare del docente.

In particolare, nel caso in esame, il mancato rinnovo del contratto avrebbe trovato la propria ragion d'essere nella manifestazione pubblica della situazione personale di prete sposato e la sua appartenenza al MOCEOP. A tal proposito, viene osservato che se lo *scandalo* nel diritto canonico può costituire ragione fondante del diniego di idoneità all'insegnamento della religione cattolica ed etica, l'autorità statali (il Ministero prima, il tribunale nazionale poi) avrebbero dovuto verificare che la decisione dell'autorità ecclesiastica, in riferimento alla situazione del ricorrente, non fosse sproporzionata rispetto all'ingerenza con il diritto al rispetto della vita personale e familiare.

---

[303] *Cfr*. *Sindicatul Păstorul cel Bun* v. Romania [GC], n. 2330/09, par.159, CEDU 2013, *Schüth* c. Germania n.1620/03, par.67, CEDU 2010 e *Siébenhaar* c. Germania, n. 18136/02, par.45, 3 febbraio 2011.

[304] L'autonomia della comunità religiosa non sarebbe assoluta: mentre non spetterebbe al giudice verificare di esaminare i motivi religiosi di una decisione presa alla comunità religiosa, al giudice spetterebbe di verificare che tale decisione non produca effetti che costituiscano un'ingerenza sproporzionata con i diritti fondamentali delle persone interessate dalla decisione *cfr*. *Lombadi Vallauri c. Italia* cit. – non mera presa d'atto da parte delle autorità statali competenti della decisione dell'autorità ecclesiastica.

A tal fine, sono stati evidenziati una serie di fattori.

In primo luogo, non sarebbe stata la situazione del ricorrente in quanto tale, ma la pubblicità data alla stessa a determinare il mancato rinnovo del contratto. Il punto non è stato esente da critiche da parte di chi rileva che se la pubblicità poteva costituire fonte di disagio per la Chiesa, lo stesso non poteva dirsi per lo Stato.

In riferimento al profilo della idoneità all'insegnamento, non vi era alcuna prova che l'attività di insegnamento del docente fosse stata svolta in contrasto con la dottrina della Chiesa o che la manifestazione pubblica della sua situazione personale e familiare avesse provocato disapprovazione da parte dei genitori degli allievi o da parte della scuola stessa.

Inoltre, la posizione dello Stato, a fronte della decisione resa dall'autorità ecclesiastica, sarebbe stata di puro accoglimento e non avrebbe tenuto conto una qualsiasi misura alternativa meno restrittiva idonea a preservare al ricorrente la continuazione del lavoro all'interno del sistema di educazione dello Stato.

Pertanto, l'opinione conclusiva è nel senso che non sarebbe stata dimostrato che l'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata fosse necessaria nella società democratica per raggiungere lo scopo legittimo perseguito, vale a dire la tutela dell'autonomia della Chiesa cattolica in riferimento alla credibilità dell'insegnamento della religione cattolica.

Pertanto, si sarebbe avuta violazione dell'art.8 CEDU.

Di interesse peculiare sono le considerazioni aggiuntive dell'opinione dissenziente di alcuni giudici (*Spielmann, Sajò e Lemmens*) che reputano non condivisibile il ragionamento della maggioranza secondo cui non sarebbe da esaminare separatamente il motivo di doglianza del ricorrente in riferimento alla violazione dell'art.14 CEDU.

Il punto di vista della maggioranza sarebbe, infatti, stato giustificabile soltanto se la Corte avesse concluso per la violazione dell'art.8 CEDU.

Essendosi la Corte pronunciata diversamente, il ricorrente avrebbe il diritto di ottenere l'esame della paventata violazione dei diritti.

Non di poco momento sono, inoltre, le considerazioni aggiuntive dell'opinione dissenziente del giudice *Sajò* secondo cui il mancato rinnovo del contratto di insegnante di religione da parte della scuola pubblica, sulla base della decisione di inidoneità all'insegnamento da parte dell'autorità ecclesiastica, sarebbe da qualificarsi come licenziamento. Come affermato nella sentenza *Lombardi Vallauri*

c. Italia (n. 39128/05, par.38, il 20 ottobre 2009) il mancato rinnovo del contratto, ripetuto nel tempo, risulterebbe assimilabile ad una situazione di licenziamento. Difatti, pur lavorando il ricorrente sulla base di contratto rinnovato annualmente, il rinnovo protratto nel tempo e la qualità accademica riconosciuta dai colleghi al docente attesterebbero la solidità della situazione professionale del docente.

Il ricorrente avrebbe, nel caso in esame, subito il venir meno del rapporto di lavoro in seguito all'esercizio del diritto al rispetto alla vita personale e familiare (il suo diritto al matrimonio) di cui all'art. 8 CEDU e all'esercizio della manifestazione al pubblico dei convincimenti personali per l'appartenenza al MOCEOP di cui all'art. 10 CEDU.

I motivi del licenziamento, secondo l'osservazione in esame, sarebbero poco chiari.

In primo luogo, se è vero che l'insegnante di religione ha obblighi specifici di lealtà nei confronti della Chiesa e che, pertanto, l'autorità ecclesiastica ha il potere di sovraintendere l'idoneità professionale dei docenti, non significa che le autorità delle Stato non possano opporsi agli insegnamenti laddove siano in contrasto con l'ordine pubblico.

Come sancito dalla sentenza della Corte in *Sindicatul Păstorul cel Bun v. Romania* GC n. 2330/09, 9 luglio 2013), l'autonomia delle comunità religiose non sarebbe un principio assoluto anche allorquando sia coinvolta l'attività lavorativa dei membri del clero che perseguono un fine spirituale. Il principio di autonomia della comunità religiosa non potrebbe inficiare il sistema di tutela dei diritti fondamentali della persona umana[305].Questo percorso logico sarebbe del tutto tralasciato dalla decisione della maggioranza della Corte per il caso in esame.

La Corte non è pronta ad accettare una immunità assoluta quando si tratta di diritti fondamentali in tema di riconoscimento dell'autonomia della Chiesa, che non significherebbe riconoscimento pubblico di un regime giuridico sovrano religioso.

Inoltre, il dovere dello Stato al rispetto dell'autonomia della comunità religiosa sarebbe di grado diverso a seconda dei profili considerati. In particolare, maggiore nelle questioni afferenti all'organizzazione interna della vita del gruppo religioso, minore quando il processo decisionale dell'organizzazione religiosa riguarda

[305] *Cfr. Refah Partisi (il Welfare Party)* e altri c. Turchia [GC], nn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 e 41344/98, par. 119, Cedu 2003-II.

relazioni esterne, come nel caso in esame, che pone un problema di bilanciamento di concorrenti diritti.

La giurisprudenza europea riconosce il dovere dell'autorità statale di verificare l'adeguatezza dell'interferenza del diritto di autonomia della confessione religiosa con gli altri diritti della persona umana previsti in Convenzione, in particolare con il diritto al rispetto della vita personale e familiare. Lo Stato dovrebbe indicare i motivi che escludono la violazione dei diritti CEDU da parte della decisione dell'autorità ecclesiastica. Non si comprenderebbe, pertanto, il licenziamento sulla base dell'esercizio di un diritto protetto in Convenzione e afferente ad una situazione tollerata per lungo tempo e già nota sia all'autorità ecclesiastica che alla comunità locale.

Il giudice nazionale, una volta verificato che la decisione afferisca a motivi strettamente religiosi, dovrebbe valutare i diritti fondamentali che coinvolge la decisione frutto dell'esercizio del diritto di autonomia della comunità religiosa al fine di determinare il grado di pregiudizio del diritto alla libertà religiosa nei confronti degli altri diritti fondamentali del lavoratore.

Nel caso di specie la Corte non avrebbe applicato i principi giurisprudenziali in modo coerente.

La Convenzione, ad avviso dell'opinione in esame, proteggerebbe la libertà di religione in modo che nessuno venga perseguitato per il proprio credo religioso. Non darebbe, però, diritto alle organizzazioni religiose di perseguitare i membri nell'esercizio dei diritti fondamentali.

Inoltre, si osserva, che il diritto ad avere una famiglia è uno dei fondamentali, diritti naturali, riconosciuti nella Convenzione. Come diritto naturale non potrebbe essere oggetto di compromesso anche se il ricorrente avesse accettato volontariamente la regola del celibato.

Pertanto, lo Stato non potrebbe che dare prevalenza di tutela al diritto fondamentale della vita familiare rispetto al diritto di autonomia della comunità religiosa.

3.(segue) Tematica dell'identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico: il caso *Schüth* c. Germania del 2010, il caso *Obst* c. Germania del 2010 e il caso *Siébenhaar* c. Germania del 2011

Controversie simili sono state affrontate dalla Corte Europea al caso *Fernández Martínez vs Spagna* sono da rinvenire nel caso *Niemietz* 1992, *Obst* e *Schüth* 2010, *Siébenhaar* 2011 contro la Germania.

In particolare, sotto il profilo del contrasto tra organizzazioni di tendenza e dipendenti per motivi legati alla *vita privata* di quest'ultimi (compatibilità con l'art. 8 CEDU- *diritto al rispetto della vita privata e familiare*), sono da menzionare i seguenti casi: il caso *Obst c. Germania*, 23 settembre 2010 (tutela della credibilità della Chiesa Mormone e dovere di lealtà dei dipendenti in riferimento alle peculiarità delle mansioni esercitate)[306]; caso *Schüth c. Germania*, 23 settembre 2010 (firma del contratto di lavoro ed accettazione del dovere di lealtà come fondamento delle limitazioni del rispetto alla vita privata: misura delle limitazioni in questione in sede contrattuale autorizzate non in via assoluta ma in riferimento alle mansioni svolte)[307].

3.1.Caso *Schüth c. Germania*, 23 settembre 2010

Il fatto afferisce al licenziamento di un organista di una parrocchia cattolica che, per aver intrattenuto, in quanto separato, una relazione extraconiugale, sarebbe venuto meno ai doveri di lealtà verso la Chiesa che, nel messaggio religioso esprime, tra gli altri valori, la consacrazione dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale.

Il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 8 CEDU che costituisce garanzia del diritto al rispetto della vita privata. La Corte europea affronta per la prima volta

[306] Corte EDU, *Obst c. Germania*, 23 settembre 2010, in www.olir.it.
[307] Corte EDU, *Schüth c. Germania*, 23 settembre 2010, in www.olir.it.

(insieme al caso *Obst*) l'ipotesi di conflitto tra l'ente di tendenza e le limitazioni alla vita privata del soggetto in qualità di dipendente dell'ente in questione.

La sentenza è nel senso di riconoscere la violazione dell'art. 8 CEDU e la illegittimità del licenziamento sul rilievo delle osservazioni di seguito indicate: il dovere di lealtà non potrebbe estendersi fino al punto di imporre il *dovere di astinenza in ipotesi di separazione o divorzio*; il ruolo svolto nell'ente non avrebbe legittimato un dovere così incisivo di fedeltà al messaggio religioso dell'organizzazione di appartenenza; rilevante sarebbe anche la circostanza che il soggetto avrebbe avuto difficoltà a trovare un nuovo impiego per la peculiarità delle mansioni svolte.

Nell'esame nel merito, la Corte accoglie un'accezione ampia di *vita privata*, che non può essere compiutamente definita. Comprenderebbe, in particolare, il profilo dell'*integrità fisica e morale della persona*, il profilo dell'*identità fisica e sociale dell'individuo* (a) stabilire relazioni con altri, b) sviluppo personale e c) diritto autodeterminazione) e il profilo dell'identità sessuale (nome, orientamento sessuale, vita sessuale).

Ci si chiede se lo Stato sia tenuto a riconoscere *ex* art. 8 CEDU il rispetto della vita privata, anche attraverso l'adozione di misure di salvaguardia della sfera privata in adempimento di obblighi positivi anche nei rapporti tra privati, contro provvedimenti di licenziamento da parte della Chiesa cattolica. La problematica viene affrontata sul duplice rilievo della rilevanza di persona morale di diritto pubblico, se pure in assenza di poteri pubblici, della Chiesa cattolica e del riconoscimento dell'ampio *margine di apprezzamento* dello Stato laddove non ci sia univocità di orientamenti all'interno degli Stati membri sia in merito alla valenza degli interessi in gioco sia alle modalità di tutela degli stessi.

La Corte evidenza una serie di criticità nel ragionamento della sentenza dei giudici del lavoro. In particolare, il carattere succinto del ragionamento dei giudici del lavoro in riferimento all'esame delle conseguenze che hanno tratto dal comportamento del ricorrente.

I giudici del lavoro affermano che la parrocchia avrebbe perso di credibilità, per la obbligatorietà delle prescrizioni morali e religiose, nell'ipotesi in cui l'organista e maestro del coro avesse continuato a celebrare la liturgia insieme al parroco. Ciò anche per la stretta relazione del ruolo svolto dall'organista con la missione proclamata dalla Chiesa. Tale argomentazione convince poco la Corte di Strasburgo

in quanto reputa che i giudici nazionali non avrebbero fatto menzione della tutela giuridica della vita privata e familiare del richiedente.

Gli interessi della Chiesa datore di lavoro non sarebbero stati ben bilanciati con il diritto del richiedente al rispetto della vita privata e familiare *ex* art. 8 CEDU. Difatti, i giudici nazionali avrebbero tenuto in considerazione soltanto l'interesse dell'organista di mantenere il posto di lavoro. Sarebbe stato necessario un più approfondito esame da parte dei giudici del lavoro dei diritti inviolabili del richiedente al fine di un più corretto bilanciamento degli interessi in conflitto.

Si osserva, se, ai sensi della CEDU, un datore di lavoro, qualificato da una missione religiosa o ideologica specifica, può richiedere ai suoi dipendenti obblighi specifici di lealtà, non può non evidenziarsi che un licenziamento del dipendente sulla base della violazione di tali obblighi, in nome dell'autonomia dell'ente datore di lavoro, dovrebbe tener conto della natura del ruolo ricoperto dall'interessato ed operare, dunque, un bilanciamento efficace degli interessi coinvolti alla luce del principio di proporzionalità.

La stessa Corte Costituzionale federale tedesca, pur riconoscendo alla Chiesa il potere di richiedere ai suoi dipendenti il rispetto di grandi principi, dall'altro canto, affermerebbe che un tale riconoscimento non sarebbe sufficiente ad attribuire al dipendente lo status giuridico *clericalizzato*. Pertanto, la qualifica di lavoratore presso un ente di tendenza religiosa non sarebbe di per sé idonea a trasformare il rapporto di lavoro di diritto civile in una situazione giuridica disciplinata dallo statuto ecclesiale e, dunque, a coinvolgere *in toto* la vita privata del dipendente.

Difatti, il dipendente, nel firmare il contratto di lavoro con la Chiesa Cattolica, accetterebbe un dovere di lealtà verso la Chiesa che sarebbe limitativo della sfera personale del soggetto fino ad una certa misura. Difatti, le limitazioni alla vita privata sarebbero autorizzate dalla CEDU soltanto se specificamente accettate ed, inoltre, la firma del contratto non potrebbe essere visto come impegno personale inequivocabile a vivere in astinenza in caso di separazione o divorzio.

Il giudice del lavoro, inoltre, nessuna specificazione avrebbe prospettato in merito alla valutazione delle limitate possibilità di trovare un nuovo lavoro da parte del dipendente in seguito a licenziamento. Difatti, la formazione del licenziato e l'ambito sociale del ruolo svolto renderebbero difficile un nuovo posto.

Nel caso in esame, come si osserva in sede dottrinale[308], la Corte ha richiamato il principio di proporzionalità applicandolo *discrimen* tra mansioni neutre e mansioni caratterizzanti la tendenza dell'ente.

È l'unica ipotesi in cui la Corte reputa illegittimo il licenziamento del dipendente dell'ente in quanto configura le mansioni dell'organista come attività neutre e, pertanto, licenziamento senza giusta causa il provvedimento fondato sulla violazione dei doveri di astinenza sessuale in seguito a separazione da parte di un dipendente che rivestiva il ruolo di organista.

3.2. Caso *Obst c. Germania*, 23 settembre 2010

Nel caso *Obst*[309], il ricorrente, dipendente della Chiesa Mormone nel ruolo di direttore del Dipartimento delle Relazioni con il Pubblico, subisce il licenziamento senza preavviso per la relazione extra-coniugale in quanto lesiva della morale religiosa. Difatti, il comportamento di adulterio contestato sarebbe stato reputato una minaccia della credibilità della Chiesa – da parte dei giudici del lavoro nazionali - in riferimento al ruolo di rappresentanza ricoperto dal ricorrente in qualità di direttore.

Il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 8 CEDU che costituisce garanzia del diritto al rispetto della vita privata. La Corte europea affronta per la prima volta (insieme al caso *Schuth*) l'ipotesi di conflitto tra l'ente di tendenza e le limitazioni alla vita privata del soggetto in qualità di dipendente dell'ente in questione.

La sentenza è nel senso di non riconoscere la violazione dell'art. 8 CEDU e, pertanto, la legittimità del licenziamento sul rilievo sia della specificità del ruolo svolto, in quanto responsabile delle pubbliche relazioni in Europa per la Chiesa Mormone, sia per la peculiare rilevanza del valore della fedeltà matrimoniale per la Chiesa Mormone.

Il licenziamento sarebbe legittimo al fine di tutela della *credibilità* del messaggio religioso della Chiesa e di garanzia del rispetto del dovere di lealtà del dipendente espressamente indicato nel contratto stipulato dallo stesso con la Chiesa datore di lavoro.

---

[308] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013.

[309] Caso *Obst* c. Allemagne- sentenza 23 settembre 2010 n. 425/03- licenziamento di un portavoce della Chiesa mormone.

La Corte, nel caso in esame, evidenzia che l'art. 9 Convezione EDU (libertà religiosa) deve essere letto in combinato disposto con l'art.11 Convenzione EDU (tutela della vita associativa nei confronti di intromissioni da parte dello Stato)[310].

In particolare, si afferma che le comunità religiose, in quanto compagine strutturata in forma organizzata, necessita di una tutela dell'autonomia al fine della realizzazione del pluralismo in una società democratica. Proprio l'art.9 in esame costituisce norma di garanzia per la libertà religiosa: da escludere sarebbe, pertanto, il potere discrezionale da parte dello Stato in materia di credenza religiosa.

Nel caso in esame la Corte è nel senso di riconoscere la legittimità del licenziamento in quanto funzionale alla credibilità della Chiesa sia per la natura della posizione che il dipendente ricopriva - che richiedeva una maggiore fidelizzazione ai dogmi della Chiesa – sia per l'importanza del dogma della fedeltà coniugale assoluta presente nella Chiesa.

Come è stato osservato in dottrina[311], la Corte in tale ipotesi si esprime a favore della tutela dell'identità culturale e religiosa dell'ente di tendenza: propende per la legittimità del licenziamento del dipendente dando rilievo alla necessità di coerenza tra il messaggio ideologico- culturale dell'ente e le attività svolte dal dipendente per il ruolo ricoperto dallo stesso.

Non è mancato in dottrina chi[312] abbia assunto una posizione differente in punto di commento sulle sentenze in esame. In particolare, si afferma che la Corte di Strasburgo utilizzerebbe *"due pesi e due misure"* per la soluzione di ipotesi simili afferenti al bilanciamento tra il diritto al rispetto della vita privata (art.8 CEDU) e il diritto alla libertà di religione (art.9 CEDU).

Opposte sarebbero state le soluzioni adottate dalla Corte per i due casi affrontati. Nel caso *Schüth* la Corte ha ritenuto che il diritto al rispetto della sfera privata e familiare non fosse stato tutelato dal giudice nazionale, in quanto il dovere di lealtà

---

[310] Art. 11 Convenzione EDU- Libertà di riunione ed associazione:
"*Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione dei sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. L'esercizio di questi diritti non può costituire oggetto di altre restrizioni, oltre quelle che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato".*

[311] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013.

[312] *Cfr*. MARCO PARISI, Il Caso *Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania.* Riflessioni sulle criticità della democrazia interna alle organizzazioni di tendenza religiosa, in Il diritto di famiglia e delle persone, 1/2015, Milano, Giuffrè Editore, 2015, p.54 nota 8.

verso la Chiesa da parte del lavoratore non avrebbe potuto comportare come assunzione dell'obbligo da parte dello stesso all'astinenza durante la separazione e il divorzio.

Nel caso *Obst* la soluzione sarebbe opposta in quanto la Corte farebbe discendere dalla stipula del contratto di lavoro l'obbligo di lealtà alla Chiesa e la consapevolezza da parte del lavoratore del rilevo significativo dell'obbligo di fedeltà coniugale per i precetti religiosi propri del datore di lavoro.

3.3. Caso *Siébenhaar* c. Germania, 3 febbraio 2011

L'osservazione da ultimo esposta viene dalla dottrina in esame riferita anche al caso *Siébenhaar c. Germania*[313] laddove la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce prevalenza all'autonomia confessionale religiosa. Difatti, si ritiene legittimo il giudizio dell'organizzazione sull'assenza di conformità della condotta del dipendente docente ai principi qualificanti l'identità confessionale del datore di lavoro stesso.

Affermazione di principio che rinveniamo, in ottica di continuità, anche nelle pronunce della Corte europea nel caso su esaminato di *Fernández Martínez v. Spain*, in materia di insegnamento della religione cattolica.

Nel caso *Siébenhaar* si pone il problema della distonia ideologica fra datore di lavoro di tendenza e dipendente. In particolare, gli articoli artt. 9 e 11 CEDU affermano il diritto di auto-organizzazione delle Chiese funzionale anche alla tutela della credibilità del messaggio religioso attraverso misure necessarie-, la competenza della giurisdizione statale (a tutela della sovranità statale) esclusivamente per la verifica della potenzialità lesiva degli obblighi di lealtà previsti nel contratto di lavoro in riferimento ai diritto fondamentali della persona; l'art. 14 CEDU relativo giusta causa del licenziamento per motivi ideologici del dipendente valutata alla luce del contenuto delle mansioni svolte ed alle capacità professionali.

Il caso in esame involge il licenziamento, senza preavviso, di una educatrice d'infanzia dipendente di un asilo di una parrocchia protestante per il cambiamento di

[313] Corte EDU, *Siébenhaar c. Germania*, 3 febbraio 2011, in www.olir.it.

religione e, quindi, dell'appartenenza ad una religione diversa da quella dell'istituzione presso cui prestava lavoro.

Il ricorrente paventa la violazione dell'art. 9 Convenzione EDU relativo alla tutela della libertà religiosa.

La Corte è nel senso di non rinvenire nel caso in esame la violazione dell'art.9 Cedu per la sussistenza di una clausola di lealtà ai valori propri dell'istituzione di tendenza, espressamente sottoscritta da dipendente, che costituisce momento di realizzazione del principio di autonomia organizzativa del gruppo religioso.

Trattandosi di controversia intercorrente tra l'individuo e il gruppo religioso presso cui presta attività lavorativa, vengono richiamati gli artt. 9 e 11 CEDU, letti in combinato disposto, laddove la garanzia della libertà associativa sarebbe funzionale all'attuazione sia dell'autonomia delle comunità religiose, per la realizzazione del *pluralismo nelle società democratiche*, sia dello stesso godimento effettivo della libertà religiosa di cui all'art.9 CEDU.

La tutela dell'autonomia della confessione religiosa passerebbe attraverso il valore giuridico attribuito alla clausola di lealtà all'istituzione di tendenza. Quest'ultima non reputa, in particolare, legittima l'appartenenza (o la condivisione di valori) ad un gruppo religioso di persone con scopi incompatibili con quelli propri del datore di lavoro di tendenza al fine di preservare la credibilità all'esterno, per le persone che usufruiscono dell'attività dell'ente in questione.

I giudici nazionali, al fine di rispettare l'autonomia dell'ente di tendenza datore di lavoro, potrebbero, secondo la Corte, soltanto limitarsi ad accertare che il licenziamento non sia in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. Il bilanciamento in concreto di opposti interessi individuale e collettivo sarebbe stato operato dai giudici nazionali in modo corretto non riscontrando alcuna violazione dell'art. 9 CEDU.

La Corte, nell'esaminare nel merito il caso prospettato, accoglie un'accezione di *libertà religiosa* che involge non soltanto il *foro interno* della persona umana, ma anche la libertà di manifestare esternamente il proprio convincimento religioso sia in forma privata che in pubblico.

La libertà di religione, inoltre, in base all'art. 9, II comma, CEDU, potrebbe essere oggetto di limitazioni al fine di garantire la compresenza, in una società democratica, di interessi di gruppi religiosi portatori di diversi valori.

Anche per tale caso, la Corte affronta la questione sulla sussistenza di obblighi positivi dello Stato, al fine di tutela della libertà religiosa di cui all'art. 9 CEDU, attraverso l'adozione di misure di salvaguardia del diritto del singolo contro le interferenze del datore di lavoro e, quindi, contro i provvedimenti di licenziamento da parte dell'ente religioso di tendenza.

Il ricorrente contesta, infatti, allo Stato il fallimento nella tutela del diritto alla libertà di religione del lavoratore contro le intromissioni arbitrarie da parte del datore di lavoro.

La Corte osserva che in merito all'art. 9 CEDU non vi sarebbe una linea di confine netta tra obblighi positivi[314] e obblighi negativi[315] dello Stato e che, pertanto, in entrambi i casi sarebbe necessario tener conto del giusto equilibrio tra interesse generale e interesse individuale. Altresì, il giudice europeo riconosce allo Stato un certo margine di apprezzamento e statuisce che lo Stato sarebbe in linea con gli obblighi, anche positivi, di cui all'art.9 CEDU.

Preminente tutela sarebbe da riconoscere alla tutela della credibilità dell'ente religioso agli occhi del pubblico e dei genitori dei bambini che frequentano l'asilo al fine di evitare che un membro insegnante possa influenzare i bambini su dettami che contraddicono i valori della confessione datore di lavoro.

Non è mancato chi in dottrina[316] abbia osservato che la Corte EDU soltanto di recente starebbe affrontando il profilo della libertà di religione in tema di licenziamento per motivi ideologici e religiosi da parte di una confessione religiosa, in qualità di datore di lavoro di tendenza, nei confronti di dipendenti presso la propria compagine sociale.

In particolare, la giurisprudenza europea con la sentenza *Siébenhaar* del 3 febbraio 2011 è nel senso di affermare la legittimità del licenziamento ideologico, in ipotesi di non conformità del comportamento del lavoratore con i valori di cui il messaggio religioso è espressione, sia per preservare la credibilità dell'organizzazione di tendenza religiosa all'esterno sia per tutelare i diritti dei

[314] Normativa che prevede l'adozione di misure statali deputate a rispettare la libertà di religione anche nei rapporti tra privati.
[315] Disposizioni destinate a proteggere l'individuo contro l'interferenza arbitraria da parte dell'autorità pubblica.
[316] ANDREA BETTETINI*, Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza* della Corte europea dei diritti dell'uomo nella collana *online* "*I quaderni europei*" (www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei), aprile 2011, n.30.

soggetti destinatari dell'attività religiosa dell'ente a seguire i valori caratterizzanti l'ente stesso.

Ai giudici nazionali spetterebbe, nell'ottica di tutela dell'autonomia confessionale, esclusivamente un'indagine sulla compatibilità degli obblighi di lealtà previsti nel contratto di lavoro con i principi dell'ordinamento giuridico, in *primis*, con i diritti fondamentali della persona. La giurisdizione degli Stati non si potrebbe spingere fino ad un giudizio di merito sulla compatibilità tra finalità religiose dell'ente religioso di appartenenza e quelle caratterizzanti l'ente religioso datore di lavoro.

La Corte afferma che la libertà di religione involgerebbe non soltanto la sfera interiore ma anche la manifestazione esteriore della fede religiosa che, in base all'art. 9, II comma, Cedu, potrebbe essere oggetto di restrizioni, se pure in via eccezionale, in quanto necessarie in una società democratica ispirata al pluralismo ideologico, oltre che religioso[317].

Pertanto, la giurisprudenza europea , nell'affermare i profili di tutela della libertà religiosa, legherebbe il diritto di libertà religiosa anche alla libertà di coscienza: per il profilo testuale normativo, laddove l'art. 9 CEDU afferma che *ogni persona ha il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione*; per il profilo logico, laddove la libertà di coscienza è l'atteggiamento psicologico interiore logicamente antecedente all'esternazione della fede religiosa, come garanzia della libera formazione della propria scelta religiosa; per il profilo di tutela della dignità della persona umana, laddove la Corte Costituzionale[318] individua la libertà religiosa come una delle forme di manifestazione della libertà di coscienza collegata alla dignità della persona umana, inviolabile in base all'art.2 Cost. (*cfr*. artt.2,3 e 19 Carta Costituzionale).

La giurisprudenza europea ha affrontato la tematica del licenziamento per motivi ideologici da parte di una confessione religiosa anche con le sentenze del 2010 *Schüth* e *Obst* c. la Germania, prendendo in considerazione l'art.8 CEDU, relativo alla tutela della vita privata della persona umana, e non direttamente l'art. 9 CEDU. La violazione dell'art. 8 CEDU sarebbe verificato sul rilievo delle mansioni svolte dal dipendente all'interno della struttura dell'ente di tendenza al fine di accertare la

[317] Sarebbero da evidenziare i due profili della libertà religiosa (foro interno e libera manifestazione esterna del pensiero) facendo riferimento alla terminologia utilizzata dalla giurisprudenza statunitense che distingue tra *freedom to believe* (libertà di coscienza funzionale all'adesione ad un credo religioso) e *freedom to act* (libertà di esternare il proprio convincimento religioso).
[318] *Cfr*. Corte Costituzionale n. 422/1993.

necessità o meno della sussistenza del dovere di lealtà e fedeltà stringente del dipendente ai valori ideologici del datore di lavoro.

La sentenza *Siébenhaar* del 2011 richiama, invece, direttamente l'art. 9 CEDU, in materia di libertà religiosa, esaminando il caso nell'ottica non del profilo della libertà di coscienza del singolo, come nelle sentenze su indicate, ma del diverso profilo della tutela dell'autonomia organizzativa e dell'identità confessionale dell'ente religioso.

Si è osservato che il combinato disposto artt. 9 e 11 CEDU tutelerebbe il diritto della Confessione religiose, in quanto ente ideologicamente qualificato, di organizzarsi secondo il proprio modello di valori. In particolare, il diritto dell'ente di scegliere i propri dipendenti rientrerebbe nell'autonomia organizzativa del datore di lavoro laddove l'eventuale contrasto tra l'ideologia dell'ente e il modello di vita del dipendente potrebbe ledere la credibilità dell'ente e gli interessi degli utenti che aderiscono ai valori dell'ente stesso.

L'obbligo di lealtà al datore, espressamente previsto in sede contrattuale nei confronti del dipendente, legittimerebbe, pertanto, un eventuale licenziamento per motivi ideologici che involga condotte *extralavorative* del lavoratore, purché vengano garantiti i principi fondamentali dell'ordinamento, *in primis*, della persona umana.

Nel caso in esame l'ideologia entra espressamente nel contratto di lavoro attraverso sottoscrizione espressa del lavoratore della clausola di lealtà nei confronti dell'istituzione: valore giudico della clausola riconosciuta nei limiti del rispetto dei principi fondamentali sanciti nella Carta Fondamentale, in particolare nel rispetto della dignità umana, nella tutela dei principi dell'ordine pubblico e del buon costume.

Non vi sarebbe, a parere della Corte, una violazione dell'art.14 Cedu e direttiva 78/2000/CE in tema di principio di non discriminazione.

Difatti, la direttiva in esame prevede la legittimità di forme di discriminazioni indirette qualora siano motivate da una finalità legittima e i mezzi impiegati per la realizzazione siano necessari ed appropriati: in particolare, art. 4.2 della direttiva 2000/78/CE riguarda le ipotesi di attività professionali svolte da Chiese o organizzazioni di tendenza caratterizzate da religioni o convinzioni personali ideologiche.

In tali ipotesi si osserva che la peculiare posizione non darebbe luogo a disparità di trattamento discriminatorio se, per la natura delle attività e per il contesto in cui sono svolte, il credo religioso e le convinzioni personali si colleghino all'elemento essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa, in riferimento alla caratterizzazione etica dell'ente.

La disciplina della peculiare posizione degli enti di tendenza è da leggersi, inoltre, alla luce non solo del diritto comunitario, ma anche dei principi costituzionali degli Stati membri.

La direttiva su indicata sarebbe in linea con l'art.13 del Trattato di Amsterdam, allora vigente, e volta a non pregiudicare il diritto delle organizzazioni di tendenza, fondate su convinzioni ideologiche e religiose, di richiedere ai lavoratori una condotta conforme ai principi di lealtà e buona fede in riferimento al modello di valori espresso dall'ente.

In Germania, l'ordinamento interno recepisce la direttiva in modo peculiare: in applicazione del principio di autonomia delle organizzazioni di tendenza, si richiede un'adesione piena ideologica del lavoratore ai valori dell'ente a prescindere da ruolo svolto dal dipendente nella compagine dell'ente. L'obbligo di lealtà legittimerebbe il licenziamento per contrasto ideologico del lavoratore ai valori dell'ente senza alcuna indagine sulle mansioni svolte dal lavoratore e, particolare, se costituiscano o meno requisito essenziale per lo svolgimento delle attività professionali dell'ente di tendenza.

Dunque, in tale ipotesi non viene rispecchiata nelle sostanza la direttiva in esame, che limita la garanzia di autonomia e identità dell'ente di tendenza in riferimento a quelle attività in cui l'ideologia o religione è strettamente collegata.

Pertanto, la Corte, se pure in via incidentale, affronta il caso affermando che non potrebbe reputarsi legittimo un licenziamento che afferisca a fatti collegati alla vita privata del lavoratore del tutto avulsi da un rapporto specifico con il profilo personale e le attività svolte.

4. Autonomia confessionale e diritti sindacali: il caso *Sindicatul Păstorul cel Bun* c. Romania

La questione involge il potenziale conflitto tra i diritti previsti e garantiti dalla CEDU (Convenzione di Roma del 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), in particolare, il diritto delle confessioni religiose all'autonomia e il diritto alla libertà sindacale.

Si è osservato in precedenza come il riconoscimento della prevalenza del principio di autonomia della confessione religiosa non potrebbe arrivare a disconoscere la tutela dei diritti fondamentali della persona collocandoli negli affari interni del gruppo.

Significativo, in tale contesto, il caso in esame affrontato in sede giurisprudenziale europea laddove la dottrina afferma che esso "*rappresenta uno dei possibili scenari in cui potrebbe aprirsi un dialogo sindacale, fra sacerdoti e Gerarchia ecclesiastica, finalizzato alla tutela complessiva degli interessi connessi alla perdita dello stato clericale: si pensi alle assicurazioni sociali, ai sussidi in caso di disoccupazione, ai diritti alla pensione, ecc. (cfr. Corte EDU, Affaire Fernández Martínez c. Espagne, Requête no 56030/07, Troisième Section, 15 mai 2012; Grand Chambre, 12 juin 2014)*"[319].

La problematica in esame viene affrontata nel caso emblematico del *Sindicatul Păstorul cel Bun* da parte della giurisprudenza rumena a cui viene sottoposto il caso della costituzione dell'organizzazione, funzionale alla tutela dei rapporti di contrattazione lavorativa e alla garanzia professionale, da parte di alcuni esponenti del clero ortodosso e alcuni laici nella qualità di dipendenti della Metropolia di Olteina in Romania.

L'autorità giudiziaria viene adita al fine del riconoscimento della personalità giuridica, e la relativa iscrizione nei registri *ad hoc*, dell'organizzazione di carattere sindacale *Păstorul cel Bun*, pur in mancanza dell'autorizzazione prescritta dallo Statuto sull'organizzazione e il funzionamento della Chiesa ortodossa Rumena[320]-

[319] *Ivi*, p.8 nota 21.

[320] Art.123, par.8 *Staul pentru organizarea si func ionarea Biserici Ortodoxe Romane*: "*Senza l'autorizzazione del vescovo, è vietato ai preti, ai diaconi e ai monaci creare o aderire, in qualità di socio o di partecipante, a un'associazione, fondazione o altra organizzazione di qualunque tipo"*.
Lo Statuto in esame viene adottato dal Santo Sinodo il 28 novembre 2007 e approvato con decreto governativo n. 53 il 16 gennaio 2008.

adottato dal Santo Sinodo il 28 novembre 2007 e approvato con decreto governativo n. 53 il 16 gennaio 2008.

La giurisprudenza rumena non è unanime: alla sentenza del giudice di primo grado, che riconosce il diritto di associarsi in sindacato al fine di tutela dei diritti derivanti dal contratto di lavoro, si oppone la sentenza del giudice di appello, che afferma la contrarietà del sindacato allo statuto della Chiesa. In particolare, la sentenza di primo grado è volta alla garanzia dei diritti fondamentali nei confronti di intromissioni ecclesiastiche sulla base della legge sulla libertà religiosa (n.489 del 2006), che impone alle associazioni religiose anche il rispetto ai diritti e alle libertà fondamentali, tra le quali si ricomprende anche la libertà sindacale. Invece, la sentenza d'appello riconosce la prevalenza al riconoscimento dell'autonomia delle comunità religiose in base alla Costituzione e all'art.8 della legge sulla libertà religiosa conferendo, pertanto, particolare rilievo alla mancanza di preventiva autorizzazione del Santo Sinodo prevista dalla Statuto della Chiesa ortodossa romena. Difatti, *"le comunità religiose […] si organizzano e funzionano in maniera autonoma secondo i propri statuti o le proprie regole canoniche"*[321].

Il contrasto giurisprudenziale sulla questione in esame si rinviene anche in sede europea laddove la sezione semplice della Corte europea dei diritti umani[322] ha accolto le argomentazioni del giudice interno di primo grado, conferendo tutela prioritaria ai diritti individuali fondamentali, mentre la Grande Camera[323] propende per il principio di autonomia confessionale, secondo l'orientamento consolidato cui la sezione semplice si discostava.

La sezione semplice, infatti, è nel senso di riconoscere la violazione della libertà di associazione di cui all'art.11 Cedu, posto a garanzia dell'esercizio dei diritti individuali contro le ingerenze arbitrarie delle autorità statali, nell'atto di opposizione di registrazione del sindacato, creato all'interno della Chiesa ortodossa.

Gli organi statali avrebbero un *obbligo positivo* di assicurare l'effettivo godimento dei diritti individuali, in particolare della libertà sindacale.

Di avviso contrario la Grande Camera che, nell'affermare la prevalenza del principio di autonomia dei gruppi religiosi e il divieto per lo Stato di obbligare il gruppo a mantenere o escludere membri nella propria compagine sociale, delimita la sfera di operatività dell'art.11 Cedu.

---

[321] *Cfr*. art.8, legge 489 del 2006.
[322] *Cfr. Affaire Sindicatul Păstorul cel Bun c. Roumanie,*12 febbraio 2012.
[323] *Cfr*. Grande Chambre (*Affaire Sindicatul Păstorul cel Bun c. Roumanie,*9 luglio 2013).

In particolare, la pronuncia conferisce rilievo al *margine di apprezzamento* dello Stato, data la molteplicità dei modelli ordinamentali dei rapporti Stato e culti religiosi e la mancanza di un modello unico europeo in materia, e, pertanto, riconosce il compito agli organi statali di bilanciare gli opposti interessi della libertà dei singoli e autonomia della comunità religiosa. Si parlerebbe di principio di sussidiarietà in base al quale le autorità statali applicano le leggi interne in materia.

Sulla base delle argomentazioni su esposte, il rifiuto alla richiesta di registrazione del Sindacato sarebbe *legittimo*, secondo la Corte, in quanto costituirebbe ingerenza da parte dello Stato negli affari interni della Chiesa.

4.1. Diritto sindacale e confessioni religiose: il caso rumeno *Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania*, 31 gennaio 2012[324].

La Terza Sezione della Corte di Strasburgo, chiamata a verificare la violazione dell'art.11 Cedu da parte dello Stato rumeno per aver negato il riconoscimento della personalità giuridica civile al sindacato composto da sacerdoti e laici dipendenti della Chiesa ortodossa, accoglie l'istanza dei ricorrenti sull'assunto che il riconoscimento in questione non rappresenterebbe minaccia sia per l'ordine pubblico che per la democrazia.

La Corte *in primis* specifica che l'art.11 CEDU non solo tutela l'esercizio dei diritti riconosciuti all'individuo nei confronti di arbitrarie ingerenze da parte di autorità pubbliche, ma anche prefigura la sussistenza dell'obbligo *positivo* dello Stato di garantire l'effettivo godimento dei diritti stessi. Inoltre, il giudice europeo afferma che la libertà sindacale sarebbe un aspetto particolare della libertà di religione. Pertanto, dovrebbe essere riconosciuto ai singoli il diritto di creare un'associazione funzionale alla tutela dei propri interessi; allo Stato, invece, l'obbligo *positivo* di predisporre tutte le misure idonee ai fini di tutela dei singoli.

Il divieto per il clero, previsto nello Statuto della BOR, di costituire qualsiasi forma di associazione (anche sindacale), in mancanza di consenso da parte dei vertici

[324] Pronuncia disponibile in lingua inglese e francese : Corte EDU, Terza sezione, *Sindicatul Păstorul cel Bun*, 31 gennaio 2012 (ricorso n. 2330/09), in European Court of Uman Rights (*www.echr.coe.int/*).

delle autorità ecclesiastiche, non sarebbe *ex se* sufficiente, a parere della Corte, a legittimare la restrizione del diritto in esame[325].

Necessaria sarebbe la verifica della compatibilità del divieto in esame con l'art.11 CEDU che, come evidenzia la Corte, renderebbe ammissibili le restrizioni ai diritti sindacali da parte dello Stato, dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione e sempre che le restrizioni stesse siano legittime.

Diversa sarebbe la posizione rivestita dal dipendente (laico o chierico), che svolge rapporto di lavoro nei confronti della Chiesa Ortodossa Romena. Difatti, i lavoratori laici e i sacerdoti sarebbero titolari di un contratto di lavoro individuale, come gli altri lavoratori, sia per la retribuzione finanziata essenzialmente dallo Stato sia in quanto beneficiari della assicurazione sociale. Pertanto, i sacerdoti e, *a fortiori*, i dipendenti laici della Chiesa rientrerebbero nell'ambito di tutela dell'articolo 11 CEDU. Le restrizioni da parte dello Stato sarebbero ammissibili non soltanto se previste dalla legge, ma dovrebbero anche essere fondate da ragioni valide atte a giustificare la limitazione stessa. La norma CEDU, 11 par.2, fa riferimento al *bisogno sociale imperioso,* alla *necessità* nei cui confronti gli Stati avrebbero un *limitato margine di apprezzamento*[326]; *necessità*, inoltre, proporzionata al fine legittimo da perseguire.

Pertanto, il diritto fondamentale della persona, il diritto sindacale nel caso in esame, potrebbe subire una restrizione soltanto ai fini di tutela di un preminente interesse generale.

Proprio la *necessità* richiesta dalla CEDU, per legittimare le restrizioni dei diritti fondamentali della persona, funge da filtro di tutela contro ingerenze arbitrarie e non adeguate.

La Corte non accoglie la richiesta statale del *margine di apprezzamento* in riferimento all'articolo 11 CEDU per la insussistenza del *bisogno sociale imperioso* che renda ammissibile l'ingerenza statale nell'esercizio di un diritto fondamentale della persona, quale il diritto di associazione e, in particolare, di costituire un

---

[325] Il Tribunale di *Dolj* si era pronunciato sulla conformità alla gestione degli affari interni del BOR del divieto ecclesiastico di costituire sindacati misti (clero e laici) al fine di evitare che le autorità ecclesiastiche fossero legate da rapporto di lavoro con persone non soggette a precetti religiosi e, dunque, di tutelare il messaggio religioso proprio della comunità. Esauriti i diversi gradi di giudizio interno, in Romania si afferma la prevalenza del principio dell'autonomia organizzativa della Chiesa e si evita la c.d. *secolarizzazione* delle regole ecclesiastiche affermata, invece, dalla diversa posizione che tende a dare preminente tutela ai diritti fondamentali dei singoli.

[326] *Cfr.* FDERICA BOTTI, *L'esercizio dell'attività sindacale dei ministri di culto nella Chiesa ortodossa romena,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.30/2012, 15 ottobre 2012.

sindacato. Difatti, il dipendente di un'organizzazione di tendenza potrebbe accettare limitazioni ai propri diritti a favore del datore di lavoro per la sussistenza di obblighi peculiari di lealtà; ma non potrebbe reputarsi ammissibile una piena negazione di diritti fondamentali previsti e tutelati in una società democratica.

Necessario, a parere della Corte, sarebbe il bilanciamento degli interessi contrapposti di cui sono espressione il diritto dei lavoratori di associarsi, anche in sindacati, (art.11 CEDU) e il diritto della Chiesa di organizzarsi in modo autonomo secondo i propri precetti religiosi (art.9 CEDU). Le restrizioni ai diritti fondamentali dei cittadini, garantiti in ambito comunitario, non potrebbero configurarsi se non strettamente necessario al pubblico interesse.

Nel caso in esame rumeno, il legittimo obiettivo di preservare l'ordine pubblico, al fine di tutela della libertà di religione, e il principio di autonomia della confessione religiosa, non configurerebbero di per sé il crisma del *bisogno sociale imperioso*, che legittima la limitazione del godimento di diritti e libertà fondamentali riconosciute e garantite al lavoratore, anche di un'organizzazione di tendenza.

La Corte osserva, infatti, che lo Statuto del neo sindacato non rappresenterebbe un pericolo per la democrazia e non sarebbe lesivo del messaggio religioso proprio della Chiesa di cui i lavoratori fanno parte. Pertanto, il sindacato, in quanto esclusivamente funzionale alla tutela dei diritti economici, sociali e culturali dei lavoratori, non inciderebbe sui precetti religiosi di cui il datore di lavoro di tendenza è orientato.

4.1.1.Opinione dei giudici dissenzienti

Non manca l'opinione dissenziente alla pronuncia *de qua* della Terza sezione della Corte di Strasburgo da parte dei giudici *Ziemele* e *Tsotsoria* che non condividono l'opinione della maggioranza relativa alla violazione dell'art.11 CEDU per il mancato riconoscimento della personalità giuridica civile al sindacato composto da sacerdoti e laici dipendenti della Chiesa ortodossa da parte dello Stato rumeno.

A parere dei giudici dissenzienti, campo di indagine sarebbe verificare sia le modalità in cui il diritto di costituire sindacati possa realizzarsi per il clero e i

dipendenti della Chiesa ortodossa romena, sia il ruolo dello Stato dal punto di vista dei suoi obblighi in base alla Convenzione.

In premessa, si osserva che, per orientamento della Corte europea più volte affermato, gli Stati avrebbero la responsabilità di garantire, in modo neutrale ed imparziale, lo svolgimento delle attività religiose e la realizzazione delle variegate fedi e credenze. Il ruolo dello Stato sarebbe proprio quello di preservare l'ordine pubblico e la tolleranza nella società democratica tra gruppi contrapposti.

Proprio la lettura combinata dell'articolo 9 con l'art. 11 CEDU darebbe rilievo all'esigenza di tutela dell'autonomia delle comunità religiose al fine di attuare il pluralismo in una società democratica. La *dissenting opinion* in esame, in tema del diritto di formare i sindacati da parte di membri del clero e laici dipendenti, nota che in Romania i membri del clero hanno diritto di costituire i sindacati seguendo la procedura stabilita che prevede, secondo quanto previsto dallo Statuto della Chiesa ortodossa romena, come riconosciuto dalla Ordinanza del Governo n.53/2008, l'approvazione della autorità ecclesiastica per la creazione di, come anche partecipazione a, associazioni o organizzazioni.

L'opinione in esame si discosta dall'opinione di maggioranza della Corte, che non rinviene nello Statuto del sindacato, sottoposto a giudizio, incidenza sulla validità delle credenze religiose e sul loro modo di realizzazione. I giudici dissenzienti, infatti, dopo aver rilevato l'importanza del testo della costituzione del sindacato nel caso in esame, osservano che "[*i]n this text one can read that the trade union plans to ensure that all members of the trade union have work which corresponds to their professional training and skills. Among other things, the constitution also mentions that the trade union will organise and finance religious activities. It naturally talks about the right to strike and states that the Archbishop has to report on promotions, transfers and budgetary issues. We consider that in the light of these elements of the trade union's constitution the national courts could reasonably consider that its creation would challenge the traditional hierarchical structure of the Church and the manner in which decisions were taken within it".*

Inoltre, si afferma che *"the Chamber does not examine the main tension that the facts present, namely the collision between the principle of the autonomous existence*

of a religious community, as protected by Articles 9 and 11, and the right to form trade unions, as protected by Article 11 (see point 2 above)"[327].

4.2. Rilievi critici della dottrina

La pronuncia *de qua* non è stata esente da critiche.

4.2.1. Associazione sindacale come minaccia della libertà religiosa

In particolare, come osservato in dottrina, lo stesso Centro europeo per il diritto e la giustizia afferma che la pronuncia avrebbe modificato il proprio orientamento interno in riferimento a rilevanti profili di garanzia della libertà religiosa. In particolare, nella pronuncia *"si analizzano i fatti non in termini di libertà religiosa (la tutela dei diritti degli altri), ma in termini di ordine pubblico, così, senza chiedersi se il mancato riconoscimento del sindacato potrebbe essere giustificata dal rispetto per la libertà religiosa della Chiesa, la Sezione ritiene di aver acquisito sufficienti elementi per certificare che il sindacato non costituiva una minaccia per l'ordine pubblico e la democrazia, e che quindi avrebbe dovuto essere legalmente riconosciuto. Per fare questo, la Sezione ha fatto riferimento al rispetto dei diritti della Chiesa non alla libertà religiosa, e all'ordine pubblico: ma ciò costituisce l'errore fondamentale della Corte"*[328].

Pertanto, *Gregor Puppinck*, direttore dell'European Center for Justice and Law (ECJL) di Strasburgo, obietta la lesione dell'autonomia istituzionale della Chiesa in riferimento al potere civile dello Stato.

La BOR e il *Sinodo della Metropolia di Oltenia* hanno visto nell'associazione sindacale all'interno della Chiesa una deviazione dei ministri di culto allo scopo religioso della Chiesa e un pericolo per l'unità interna della comunità religiosa

---

[327] *European Court of Human Rights, Third Section, Case of CASE OF SINDICATUL "PĂSTORUL CEL BUN" v. ROMANIA, application no. 2330/09,* 31 January 2012, pp. 24-25, in www.echr.coe.int/ .

[328] *Cfr*. FEDERICA BOTTI, *L'esercizio dell'attività sindacale dei ministri di culto nella Chiesa ortodossa romena,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.30/2012, 15 ottobre 2012, p. 20- nota 54.

sull'assunto che spesso tali organismi sono stati creati proprio per realizzare formazioni religiose *scismatiche filo governative*[329].

Non di poco momento è l'osservazione che, data il riconoscimento più volte della legittimità da parte della BOR di formazioni sindacali al suo interno, in discussione non sarebbe l'ammissibilità sindacale in quanto tale, ma lo Statuto del Sindacato in esame.

Sarebbero state ravvisate posizioni che avrebbero potuto incidere sul processo decisionale della Chiesa attraverso la previsione della partecipazione alle sedute del Santo Sinodo di una rappresentanza sindacale.

La Corte con la pronuncia in esame sarebbe stata poco attenta sia al profilo di garanzia dell'unità interna della Chiesa sia al profilo di tutela dell'autonomia istituzionale confessionale garantito dall'art. 9 CED, ponendo esclusivamente attenzione al principio fondamentale della libertà di associazione comprensiva di quella sindacale.

4.2.2. Differente rilevanza della posizione di laici e chierici in qualità di lavoratori

In dottrina, inoltre, si chiede se nel momento in cui venga costituito un sindacato a composizione mista di laici e chierici possano entrambe le categorie di dipendenti godere dei medesimi diritti.

In particolare, si dà rilievo alla posizione rivestita nell'ambito della Chiesa dai laici rispetto ai chierici e, pertanto, diversa sarebbe il punto di tutela da individuare.

Per i laici dipendenti della Chiesa non si porrebbe il problema relativo al diritto di costituire un'associazione sindacale, ma sarebbe da interrogarsi sulla natura delle pretese che possono avanzare attraverso il sindacato data la particolare natura del datore di lavoro quale organizzazione di tendenza. Sarebbe ammissibile costituire un sindacato da parte di laici dipendenti, che non sono vincolati all'organizzazione religiosa nello stesso modo dei chierici, ma, per la natura dell'attività svolta e i fini

[329] Cfr. FEDERICA BOTTI, *Diritto sindacale e confessioni religiose alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il caso rumeno: "Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania",* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 173.

perseguiti dall'organizzazione di tendenza, il rapporto di lavoro dei laici è comunque condizionato da rilevanti deroghe alla normativa lavoristica generale.

Difatti, il diritto comunitario legittima le deroghe al principio di non discriminazione generale nei rapporti di lavoro in cui il datore di lavoro sia un'organizzazione di tendenza religiosa, purché legittimo sia il fine e proporzionato il mezzo. Ciò sull'assunto che, laddove vi fosse una prestazione di lavoro *di tendenza*, che assuma particolare rilievo, la variazione della posizione di fede del lavoratore non potrebbe che incidere sull'ammissibilità nella prosecuzione del rapporto di lavoro.

Più delicata è la posizione dei chierici nell'ambito dell'organizzazione di tendenza per il vincolo intenso con la Chiesa che, nel pronunciare i voti di obbedienza ai precetti organizzativi e religiosi della comunità, svolgono un ruolo di orientamento dei fedeli e accettano in toto la missione del messaggio religioso di cui sono rappresentanti. Di qui il problema sull'ammissibilità per i ministri di culto al diritto di costituire un'associazione sindacale all'interno della Chiesa per rivendicare diritti sulla posizione lavorativa svolta.

Non è mancato chi, al fine di escludere la configurabilità del diritto di formare il sindacato per i chierici, abbia qualificato i ministri di culto come dirigenti per le mansioni svolte all'interno della parrocchia. Per il diritto romeno sussisterebbe il divieto di creare sindacati da parte di dirigenti di organizzazioni aziendali e il chierico, qualificato come manager nella comunità religiosa di riferimento, non potrebbe partecipare alla formazione dell'associazione sindacale.

Tale ricostruzione è criticata da chi osserva che la Chiesa ortodossa centralizzata è di tipo verticistico come la Chiesa cattolica. Il comune credo religioso e l'accoglimento dei sacramenti della Chiesa garantirebbero l'unità della comunità religiosa che non riconosce un capo, ma un Patriarca, *primus inter pares tra i vescovi*[330].

In sede dottrinale, inoltre, non mancano posizioni critiche sull'ammissibilità di un sindacato composto da dipendenti laici e dipendenti religiosi. Si osserva, infatti, che, se il diritto di formare un'associazione sindacale rientra tra i diritti fondamentali garantiti dal diritto internazionale[331] e tra i diritti irrinunciabili, non sarebbe pensabile che i dipendenti laici rinuncino al più ampio ambito di garanzia dei propri diritti in

[330] *Ivi*, p. 177.
[331] Convenzioni internazionali e Direttiva dell'Unione Europea del 2000 sul lavoro nelle organizzazioni di tendenza.

materia di lavoro per rivestire la stessa posizione di tutela prevista per i sacerdoti dipendenti della comunità religiosa di appartenenza. La soluzione paventata sarebbe la costituzione di due diversi sindacati da parte delle categorie dei dipendenti laici e dipendenti religiosi affinché possano rivendicare ciascuna i diritti afferenti alla posizione rivestita all'interno della comunità religiosa.

4.2.3. Problematico rapporto tra la tutela dei diritti sindacali e il principio di autonomia confessionale

Pur ammettendo la configurabilità di un'associazione sindacale costituita dai membri e dai ministri di culto della Chiesa, la dottrina sottolinea come problematico sarebbe comunque il rapporto con lo Stato. Difatti, lo Stato, non potendo negare ai dipendenti piena tutela dei diritti sindacali, comporterebbe l'applicazione di regole proprie della democrazia rappresentativa alla organizzazione di tendenza così realizzando la violazione del principio di autonomia confessionale.

La questione sarebbe delicata anche in base all'osservazione che il dissenso verso le gerarchie ecclesiastiche e gli stessi movimenti innovatori all'interno della Chiesa hanno, nel passato, assunto la forma di sindacati.

Pertanto, lo Stato dovrebbe rimanere fuori dal dibattito eminentemente religioso e, nell'ottica di garanzia piena della libertà di religione nella dimensione sia individuale che collettiva, prevedere tutela al diritto di recesso *ad nutum*, in qualunque momento e senza motivazione. Lo Stato non potrebbe imporre alla confessione religiosa la garanzia di diritti, in quanto rientranti tra quelli fondamentali, propri dell'ordinamento civile: questo, ad avviso della dottrina, costituirebbe lesione del principio di separazione e laicità dello Stato.

La dottrina in esame, inoltre, osserva come il riconoscere come prevalente il rispetto dei diritti fondamentali rispetto al principio di autonomia confessionale comporterebbe la secolarizzazione della comunità religiosa in quanto le imporrebbe di adattare le regole interne alla gerarchia di valori prefigurati dalla CEDU.

Non sarebbe un caso che la Corte di Strasburgo nella sentenza in esame ponga in rilievo l'art.11 CEDU senza fare alcun riferimento all'art.9 CEDU, nonostante sia la libertà di religione uno dei valori fondamentali riconosciuti all'interno sia della

compagine sociale europea che internazionale. La libertà religiosa sarebbe funzionale anche alla pace sociale, minata dai conflitti tra i popoli, in ottica di rispetto del pluralismo e tolleranza tra le diverse culture e religioni.

La commistione di due datori di lavoro, uno (lo Stato) relativo al profilo economico per il pagamento dello stipendio e l'altro (la Chiesa) preposto per l'erogazione di prestazioni di carattere religioso nel sistema romeno dei dipendenti ministri di culto della BOR, renderebbe difficile preservare l'equilibrio tra i diritti che lo Stato deve assicurare e il principio di autonomia confessionale.

Al fine del rispetto dell'autonomia della comunità religiosa, necessario sarebbe che la stessa viva esclusivamente di regole proprie, senza ricorrere al potere esterno quale quello dello Stato.

Non è mancato chi abbia osservato in senso critico che la Corte in primo grado sembra aver applicato in modo troppo estensivo la "*regola generale che impone agli Stati membri di "fltrare" gli effetti che i provvedimenti confessionali sono destinati a produrre nell'ordinamento interno a seconda che questi contrastino o meno con i diritti convenzionali"*[332].

In base all'analisi dell'art.11 CEDU, la Corte ha riconosciuto che la mancanza del diniego di riconoscimento della personalità giuridica di un'associazione di chierici e laici dipendenti della confessione religiosa non risponda ad *un bisogno sociale imperativo* e non sia giustificata dalla necessità di tutelare l'autonomia della gestione degli affari interni della confessione religiosa.

Inoltre, il rapporto di lavoro richiamerebbe la disciplina di diritto comune impedendo che fosse il diritto confessionale a fare da padrone nella regolamentazione della dialettica gruppo confessionale e individuo.

Pertanto, il lavoratore nell'ambito del datore di lavoro di tendenza godrebbe di *una tutela più efficace di quella riconosciuta al semplice fedele nei suoi rapporti con la confessione, ma meno intensa di quella che avrebbe davanti a un soggetto datoriale disciplinato dal diritto comune"*[333].

[332] *Cfr*. MARCELLO TOSCANO, *La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 52.
[333] *Ibidem*, p. 53.

4.3.CORTE EUROPEA DI STRASBURGO – Grande Camera 9 luglio 2013- ricorso n. 2330/09- Pres. D. Spielmann[334]

In punto di *fatto*, si evidenzia che il sindacato, *Păstorul cel Bun*, costituito da sacerdoti ortodossi e laici dipendenti della parrocchia dell'Arcidiocesi di Craiova, presenta ricorso, ex art. 34 Cedu, innanzi alla Corte EDU contro la Romania per la violazione dell'art.11 CEDU in seguito al rifiuto da parte delle autorità competenti di registrazione del sindacato e del riconoscimento della personalità giuridica.

Il sindacato *Păstorul cel Bun* si propone l'obiettivo di rappresentare e garantire i diritti professionali, economici, sociali e culturali dei membri nelle relazioni sia con la gerarchia ecclesiastica sia con l'autorità di governo statale (Ministro della Cultura e dei Culti). La terza sezione della Camera statuisce la violazione dell'art.11 CEDU. Verso la pronuncia in questione, il Governo presenta richiesta a cui segue il rinvio del caso in esame alla Grande Camera, in base all'art. 43 CEDU.

Il contrasto giurisprudenziale tra la terza sezione della Camera e la Grande Camera ripropone, come anticipato, il contrasto giurisprudenziale interno prospettato dal giudice di primo grado e dal giudice d'Appello. Il Tribunale nel 2008 accoglie la domanda del sindacato e, ordinando la iscrizione nel registro dei sindacati, garantisce la personalità giuridica. La sentenza in esame rileva che, alla luce della legge n. 489/2006 sulla libertà sindacale, le comunità religiose sono soggette all'osservanza dei precetti costituzionali e le attività devono essere svolte nel rispetto della sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute pubblica e la morale o i diritti e libertà fondamentali. Lo stesso Statuto della Chiesa ortodossa, approvato con decreto governativo n. 53/2008, non prevede *expressis verbis* il divieto di costituzione del sindacato per il clero e il personale laico nel rispetto di quanto previsto dalla legislazione in materia di lavoro.

Inoltre, si osserva che, in base alla legge sulla libertà religiosa, pur nel riconoscere l'importanza della Chiesa Ortodossa Rumena e l'autonomia organizzativa della stessa, di significativo interesse è la statuizione che nessuno debba sottostare a discriminazioni o persecuzioni per la fede o appartenenza o meno al gruppo religioso o nell'esercizio della libertà religiosa secondo la legge. Sulla base

[334] *Cfr*. MARCO PARISI, *Il Caso Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania. Riflessioni sulle criticità della democrazia interna alle organizzazioni di tendenza religiosa, in Il diritto di famiglia e delle persone*, 1/2015, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

delle osservazioni richiamate, la Corte si pronuncia nell'affermazione del diritto legale di formare un sindacato da riconoscersi sia ai membri del clero sia dei laici riconosciuti nella qualità di dipendenti.

Pertanto, nessuna limitazione alla libertà sindacale potrebbe essere fondata sull'appartenenza religiosa. Difatti, il principio di subordinazione gerarchica e di obbedienza previsto nello Statuto non potrebbero costituire motivazione per limitare il diritto alla costituzione di un sindacato. Inoltre, la formazione di un sindacato non rappresenterebbe *ex se* volontà dei membri di contrasto con i precetti della Chiesa o della gerarchia ecclesiastica. La stessa associazione potrebbe, a parere della Corte, assumere un ruolo di confronto costruttivo tra datore di lavoro e il lavoratore.

4.3.1.Motivi di impugnazione della sentenza di primo grado: Arcidiocesi

L'Arcidiocesi impugna la sentenza di primo grado sull'assunto che la normativa in tema di rapporto di lavoro, in sede nazionale e sovranazionale, non sarebbe applicabile alla fattispecie in questione.

In particolare, il principio di autonomia della confessione religiosa, di libertà religiosa nella dimensione collettiva, non potrebbe essere limitato da altri principi, pur di valenza costituzionale, come quello della libertà di associazione, in particolare il diritto di costituire un sindacato. Nel caso in esame, l'associazione sindacale da parte di appartenenti al clero sarebbe idonea a mettere a rischio l'autonomia del gruppo religioso garantito in sede costituzionale dall'art. 29[335]. Si realizzerebbe un

---

[335]Art.29 Costituzione

"Freedom of thought and opinion and freedom of religion shall not be restricted in any form. No one shall be compelled to embrace an opinion or religion contrary to his or her own beliefs.
Freedom of conscience is guaranteed; it must be manifested in a spirit of tolerance and mutual respect.
Religious denominations shall be free and religious communities shall be organised in accordance with their own regulations, subject to the conditions laid down by law.
All forms, means, acts and actions of religious enmity shall be prohibited in relations between religious denominations.
Religious communities shall enjoy autonomy in relation to the State and shall receive State support, including the provision of facilities offering religious assistance in the army, hospitals, prisons, asylums and orphanages."
(La libertà di pensiero e di opinione e la libertà di religione non si limita, in qualsiasi forma. Nessuno può essere costretto ad abbracciare un parere o la religione in contrasto con le proprie convinzioni. La libertà di coscienza è garantita; esso deve essere manifestata in uno spirito di tolleranza e rispetto reciproco. Confessioni religiose sono libere e le comunità religiose devono essere organizzate in conformità con le

conflitto con i doveri, accettati dai sacerdoti sulla base del *voto di fede* e previsti nel *contratto di lavoro.* Difatti, con l'ordinazione il sacerdote si impegna al rispetto di tutti i precetti religiosi e normativi provenienti dagli apparati della Chiesa di appartenenza. Si osserva che il Santo Sinodo aveva previsto che la costituzione di un'associazione sindacale da parte dei sacerdoti avrebbe comportato una violazione di legge, dei canoni e dello Statuto della Chiesa.

Il giudice di secondo grado accoglie il ricorso sull'assunto che la Chiesa ortodossa romena, sulla base della libertà religiosa di rilievo costituzionale, si organizzerebbe in conformità del proprio Statuto che statuisce il divieto dei sacerdoti di istituire associazioni e organizzazioni di ogni genere, quindi anche associazioni sindacali, funzionale alla tutela dei principi fondanti della Chiesa ortodossa.

4.3.2. Posizione del sindacato

Di qui il ricorso del sindacato innanzi alla Corte di Strasburgo della decisione del giudice di Appello per la violazione dell'art.11 CEDU in tema di libertà di associazione[336].

Plurime sono le motivazione addotte nel ricorso dal sindacato.

In primis, la posizione giuridica ricoperta dai sacerdoti e dai laici dipendenti della Chiesa ortodossa sarebbe da assimilare allo *status* dei dipendenti pubblici. Si fa riferimento, in particolare, all'assunzione tramite concorso, se pur succeduta da un atto di nomina da parte del vescovo funzionale alla precisazione dei diritti e obblighi; alla disciplina della remunerazione propria dei dipendenti pubblici, con previsione anche di un'eventuale riduzione dello stipendio in ipotesi di crisi economica; al pagamento dei contributi al regime generale di sicurezza sociale e il riconoscimento

---

proprie norme, alle condizioni stabilite dalla legge. Tutte le forme, i mezzi, gli atti e le azioni di ostilità religiosa sono vietati nelle relazioni tra confessioni religiose. Le comunità religiose godono di autonomia rispetto allo Stato e riceve il supporto dallo Stato, compresa la fornitura di servizi che offrono assistenza religiosa nell'esercito, ospedali, carceri, manicomi e orfanotrofi).

[336] Art. 11 Convenzione EDU- Libertà di riunione ed associazione:

"*Ogni persona ha diritto alla libertà di riunione pacifica e alla libertà di associazione, ivi compreso il diritto di partecipare alla costituzione dei sindacati e di aderire ad essi per la difesa dei propri interessi. L'esercizio di questi diritti non può costituire oggetto di altre restrizioni, oltre quelle che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui. Il presente articolo non vieta che restrizioni legittime siano imposte all'esercizio di questi diritti da parte dei membri delle forze armate, della polizia o dell'amministrazione dello Stato".*

di diritti relative a prestazioni sociali. Pertanto, si osserva che, pur in un contesto di assenza di un atto contrattuale firmato dalla Chiesa per i propri dipendenti e di pagamento dello stipendio anche attraverso fondi propri della Chiesa stessa, la natura del rapporto tra comunità religiosa e dipendenti sarebbe quella del rapporto di lavoro simile a quella dei dipendenti pubblici.

In secondo luogo, si osserva che la pozione della categoria dei lavoratori per la comunità religiosa in esame non godrebbe della stessa tutela prevista, invece, per quei gruppi professionali, qualificati anch'essi dal peculiare dovere di lealtà, che sono rappresentati nei propri interessi da associazioni sindacali.

Il rifiuto della registrazione del sindacato ricorrente sarebbe, inoltre, stato fondato esclusivamente sull'art.123 dello Statuto della Chiesa[337], che, secondo il ricorrente, non soltanto non avrebbe natura di strumento nazionale legislativo, ma potrebbe reputarsi in contrasto con le disposizioni costituzionali (artt. 40[338], 53 e 73 *Cost*.) che prevedono il diritto per i cittadini di creare liberamente associazioni, partiti politici, sindacati.

Non di poco momento è l'argomentazione del ricorrente basata sullo scopo del sindacato di tutela dei diritti dei membri, quali l'ottenimento del salario garantito o a non ricevere un provvedimento di licenziamento ingiusto, non funzionale all'alterazione dei precetti religiosi o l'organizzazione della Chiesa. L'osservazione si fonda sul prospettato *discrimen* tra attività religiosa e attività civili e commerciali

---

[337] Articolo 123 - *The Statute of the Romanian Orthodox Church*
"*Members of the clergy shall serve the diocese in accordance with the duties they have freely assumed and with the vows and the solemn public undertaking they have read out and signed prior to their ordination. Before commencing their pastoral functions, they shall receive a decision from the bishop setting out their rights and duties.*
Without the bishop's blessing, no priests, deacons or monks may form, be members of or take part in associations, foundations or other organisations of any kind.
The status of priest, deacon or monk is incompatible with the pursuit of any other personal activities of an economic, financial or commercial nature that are contrary to Orthodox Christian morals and the interests of the Church."
(I membri del clero devono servire la diocesi secondo le funzioni che hanno liberamente assunto e coni voti e la solenne promessa pubblica che essi hanno letto e firmato prima della loro ordinazione. Prima di iniziare le loro pastorali funzioni, essi ricevono una decisione del vescovo che definisce i loro diritti e doveri.
Senza l'approvazione del vescovo, nessun sacerdote, diacono o monaco può formare, essere membro o partecipare ad associazioni, fondazioni o altre organizzazioni di qualsiasi tipo.
Lo status di sacerdote, diacono o monaco è incompatibile con il perseguimento di qualsiasi altra attività personale di natura economica, finanziaria o commerciale, che sono in contrasto con la morale della Chiesa ortodossa e gli interessi della Chiesa).

[338] Article 40- Costituzione
"Citizens may freely associate to form political parties, trade unions, employers' organisations and other forms of association." (I cittadini possono liberamente associarsi per formare partiti politici, sindacati, organizzazioni di datori di lavoro e altre forme di associazione).

riferibili alla comunità religiosa. Pertanto, mentre il divieto di ingerenza dello Stato rispetto alla prima tipologia di attività doveva sussistere; per la seconda tipologia di attività, estranee alla missione religiosa della Chiesa, non potrebbe che ritenersi applicabile la normativa del diritto civile.

4.3.3.Posizione del Governo e dell'ECLJ

Il Governo si pone in una posizione diversa sottolineando che, in virtù dello Statuto della Chiesa ortodossa romena e la legge sulla libertà religiosa, il rapporto tra dipendenti e Chiesa non configurerebbe un rapporto di lavoro come indicato dal sistema civile[339], ma una relazione di missione spirituale accettata liberamente dal soggetto membro della comunità religiosa. Pertanto, si tratterebbe di ipotesi che non rientrerebbe nell'ambito di applicazione dell'art.11 CEDU sull'assunto della non configurabilità del rapporto di lavoro di diritto civile e della conseguente non operatività della normativa di riferimento. Normativa applicabile sarebbe da rinvenire nell'art.123 Statuto della Chiesa che, per l'approvazione statale con decreto governativo, avrebbe valore di legge e come tale rientrante in quelle condizioni legali eccezionali che prefigurano una normativa diversa in tema di libertà di associazione, compresa la libertà sindacale.

Non di poco momento è l'osservazione secondo cui la mancanza di esplicito divieto di formazione del sindacato da parte dei sacerdoti, non potrebbe essere interpretata come ammissibilità per implicito del diritto sindacale in esame in quanto nella materia in esame determinante, sulla base del principio di autonomia confessionale, sarebbe la decisione della Chiesa nel far rientrare in una diversa disciplina l'attività sindacale del proprio personale.

Pertanto, l'obbligo di ottenere l'autorizzazione dell'arcivescovo per l'esercizio del diritto di associazione, anche sindacale, sarebbe espressione del principio di autonomia della Chiesa.

Inoltre, la creazione di un sindacato potrebbe rappresentare un espediente per introdurre delle regole parallele rispetto ai precetti della Chiesa; precetti religiosi che

[339] Si pensi, al fatto che, secondo il Governo, lo Stato non provvederebbe direttamente al pagamento della remunerazione dei sacerdoti, ma provvederebbe all'assistenza finanziaria. La responsabilità sarebbe di competenza della Chiesa che assegna le somme ricevute dallo Stato al personale.

sono liberamente accettati dai sacerdoti, caratterizzati da un elevato grado di fedeltà verso la Chiesa ortodossa che può comportare anche rinuncia di alcuni diritti.

L'Arcidiocesi di Craiova ha sostenuto che la Chiesa ortodossa sarebbe caratterizzata da un rapporto di fiducia reciproca, funzionale alla comune missione religiosa, tra il Vescovo e il clero.

Pertanto, non sarebbe possibile immaginare che vi possa essere una conflittualità tra i vescovi e i membri della comunità. La formazione del sindacato di sacerdoti e di dipendenti laici avrebbe potuto sortire l'effetto di incidere il rapporto tra la Chiesa e il clero e, pertanto, rappresentare minaccia per l'armonia della vita della comunità religiosa.

Dato l'elevato grado di fedeltà che caratterizza i rapporti nell'ambito delle autorità ecclesiastiche, lo Stato non potrebbe che garantire alla comunità religiosa il diritto di autonomia confessionale e, pertanto, il potere della Chiesa di determinare le regole funzionali al funzionamento e all'organizzazione del gruppo. Inoltre, il ruolo ricoperto dai sacerdoti è deputato alla realizzazione di *servizi religiosi*, pertanto, il loro rapporto non potrebbe rientrare nel rapporto di lavoro disciplinato dalle norme di diritto civile.

L'organizzazione non governativa Centro Europeo per la Legge e la Giustizia (ECLJ) ha affermato che i sacerdoti, avendo un vincolo di elevato grado di fedeltà verso la Chiesa e svolgendo un servizio a carattere esclusivamente religioso, non potrebbero essere qualificati come *dipendenti* e, pertanto, non potrebbero rientrare nell'ambito di operatività del diritto di associazione, anche sindacale.

4.3.4. Osservazioni della Corte

La Corte affronta le tematiche dell'applicabilità ai membri del clero dei principi stabiliti dall'art.11 CEDU e, nel caso di mancata registrazione del sindacato composto anche dal clero da parte delle autorità pubbliche, della sussistenza della lesione della libertà di associazione.

Attraverso la disamina dei principi generali garantiti dalla CEDU, della normativa internazionale in materia di diritto del lavoro, delle funzioni svolte dai membri del sindacato in esame e del ruolo dei membri del clero all'interno della

Chiesa, la Corte, *in primis*, fa rientrare nell'ambito di applicazione dell'art.11 CEDU la peculiare posizione di lavoro dei membri del clero.

In particolare, la Corte, in merito ai principi generali del *diritto di formare i sindacati* e dell'*autonomia delle organizzazioni religiose*, qualifica la libertà sindacale come peculiare profilo della libertà di associazione. Quest'ultima sarebbe funzionale alla tutela dell'individuo da ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche nei diritti garantiti, che imporrebbero allo Stato *obblighi positivi* di garanzia dell'effettivo godimento dei diritti individuali in un'ottica di giusto equilibrio tra interessi concorrenti dell'individuo e della comunità nel suo complesso.

Inoltre, la comunità religiosa, vista nella dimensione di struttura organizzata, si porrebbe in un'ottica di tutela dell'associazione nei confronti delle interferenze da parte dello Stato in base alla lettura combinata degli articoli 9 e 11 CEDU.

La tutela dell'autonomia religiosa, nella prospettiva enunciata, non soltanto sarebbe deputata alla tutela del gruppo religioso in quanto tale, ma anche funzionale al godimento effettivo da parte del singolo del diritto alla libertà di religione che si realizza attraverso il libero svolgimento dell'attività della comunità.

In base al principio di autonomia, l'art.9 CEDU non garantirebbe il *diritto al dissenso* del membro all'interno della comunità religiosa e, pertanto, in ipotesi di posizioni di contrasto con i precetti religiosi o con i profili organizzativi, il religioso eserciterebbe il suo diritto alla libertà religiosa con l'esercizio del diritto di lasciare la comunità.

La peculiare posizione dei membri del clero all'interno della comunità religiosa non escluderebbe la configurazione del rapporto di lavoro, a cui applicare il diritto di formare il sindacato in base all'art.11 CEDU. Infatti, si osserva, in base alla normativa internazionale, che, da una parte, la raccomandazione n.198 è nel senso di individuare il rapporto in concreto sulla base della prestazione di lavoro e la retribuzione del lavoratore; dall'altra parte, la Convenzione dell'OIL n.87[340] prevede il diritto di creare organizzazioni senza alcuna distinzione.

[340] Disposizioni di maggior rilievo: "*I lavoratori e i datori di lavoro, senza distinzioni di sorta, hanno il diritto di istituire e, fatte salve soltanto le regole dell'organizzazione in questione, di aderire alle organizzazioni di loro scelta senza previa autorizzazione". "I lavoratori e i datori di lavoro hanno il diritto di elaborare i propri statuti e le proprie regole, di eleggere i loro rappresentanti in piena libertà, di organizzare la loro gestione e le loro attività e di formulare i loro programmi. 2. Le autorità pubbliche devono astenersi da ogni interferenza che limiti questo diritto o impedire l'esercizio legale dello stesso". "Le associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro non sono suscettibili di essere sciolte o sospese dall'autorità amministrativa". "L'acquisizione della personalità giuridica da parte delle organizzazioni, delle federazioni e delle confederazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro non può essere subordinata a*

Inoltre, alle funzioni svolte dai componenti del sindacato sarebbero da riconoscere rilevanti caratteristiche proprie di un rapporto di lavoro. I membri del clero, infine, sarebbero retribuiti con finanziamenti dello Stato ed avrebbero diritto ai trattamenti welfare disponibili per i dipendenti (ad esempio, assicurazione sanitaria e assicurazione contro la disoccupazione).

Pertanto, se pure in un ruolo peculiare di lavoro, caratterizzato dal perseguimento della missione spirituale religiosa, dei membri del clero, che giustifica l'operatività del principio di autonomia alla Chiesa, a questi ultimi non sarebbe da escludere l'applicazione dell'art.11 CEDU. Infatti, si asserisce che la libertà sindacale, come modalità di esplicazione della libertà di associazione, involgerebbe tutte le categorie professionali. Ammissibile, in base al paragrafo n. 2, sarebbe l'ingerenza da parte dello Stato, in tema di libertà di associazione, soltanto se *prevista dalla legge*, funzionale ad uno scopo legittimo e *necessaria in una società democratica.*

Proprio alla luce dell'art.11 CEDU, si pone il problema se il rifiuto di registrazione del sindacato ricorrente realizzi la lesione della libertà di associazione oppure l'ingerenza da parte dello Stato possa rientrare nell'ambito di applicazione del paragrafo 2 in quanto sia *prevista dalla legge*, funzionale ad uno scopo legittimo e *necessaria in una società democratica.*

In primo luogo, la Corte ritiene che il rifiuto di registrazione del sindacato di sacerdoti da parte delle autorità pubbliche troverebbe base giuridica, *prevista dalla legge*, nello Statuto della Chiesa ortodossa romena, che, se pur non prevede espressamente il divieto di formare sindacati da parte del clero o personale laico della Chiesa, assegnerebbe esclusiva competenza per la costituzione di associazioni ecclesiali al Santo Sinodo.

Lo *scopo* perseguito dall'ingerenza in esame sarebbe, inoltre, *legittimo* in quanto funzionale alla tutela dei diritti altrui, in particolare del diritto di autonomia della Chiesa ortodossa.

La Corte, infine, esamina anche la questione se l'ingerenza sia stata *necessaria in una società democratica* e ritiene ragionevole la decisione dell'autorità pubblica di rifiuto alla registrazione del sindacato in quanto il riconoscimento del sindacato avrebbe generato un rischio reale per l'autonomia della comunità religiosa tenendo

---

condizioni di natura tale da limitare l'applicazione delle disposizioni degli artt. 2, 3 e 4 del presente documento".

conto sia delle motivazioni addotte dai rappresentanti dell'Arcidiocesi di Craiova sia del ruolo dello Stato di preservare l'autonomia confessionale.

In particolare, l'Arcidiocesi ha sostenuto che le finalità indicate nell'atto costitutivo del sindacato sarebbero state incompatibili con i doveri accettati dai sacerdoti in seguito all'assunzione del ruolo ecclesiastico all'interno della comunità. L'associazione sindacale avrebbe creato il rischio di ledere la libertà delle confessioni religiose di organizzarsi secondo i propri criteri e di inficiare la stessa struttura gerarchica della Chiesa fondata dai peculiari doveri di lealtà dei sacerdoti.

Lo Stato, inoltre, si è posto nel ruolo neutrale nei confronti dell'organizzazione funzionamento delle comunità religiose rispettando, inoltre, il diritto delle comunità religiose a non riconoscere forme di dissenso da parte dei membri nella gestione degli affari interni che potrebbero inficiare la coesione, l'immagine e l'unità della comunità religiosa stessa.

Infine, la Corte, nel riconoscere un ampio margine di apprezzamento da parte dello Stato nella disciplina dei rapporti Stato e religioni per la insussistenza di un'omogeneità normativa in materia in Europa, sostiene che il rifiuto dell'autorità statale alla registrazione del sindacato sarebbe rientrato nel margine di discrezionalità attribuito allo Stato e, in quanto tale, non sproporzionato.

Nessuna violazione dell'art.11 CEDU, pertanto, si configurerebbe per il rifiuto di registrazione e, del conseguente, mancato riconoscimento del sindacato formato da alcuni sacerdoti e dipendenti laici della Chiesa ortodossa.

4.3.5. Osservazioni dei giudici dissenzienti

Non mancano opinioni dissenzienti con la maggioranza della Grande Camera. In particolare, si rinviene l'opinione concordante del Giudice K. Wojtyczek.

Il giudice, pur essendo d'accordo con l'opinione della maggioranza sulla non violazione dell'art. 11 Cedu, è di diversa opinione in merito all'applicabilità ai membri del clero della libertà sindacale come enucleata dall'articolo in esame. In particolare, la peculiare natura della missione perseguita dai membri del clero qualificherebbe il rapporto specifico tra il clero e la comunità religiosa da escluderlo dalla sfera di applicazione delle disposizioni in materia di diritto del lavoro e dallo stesso ambito di operatività dell'art.11 CEDU.

In particolare, dopo aver sottolineato i rilevanti principi relativi all'interpretazione della Convenzione (interpretazione della singola norma alla luce dell'intero corpo della Convenzione, ampio margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato in tema di rapporto Stato e Chiesa variabile in riferimento alle diverse religioni presenti in Europa, limitazione delle libertà fondamentali previste nella CEDU ammesse soltanto se *necessarie in una società democratica* che potrebbe realizzarsi in uno Stato che rispetta le autonomie dei gruppi, in applicazione del principio di sussidiarietà) e la portata degli art.11 e 9 CEDU, il giudice specifica la sua opinione in merito alla natura del legame giuridico tra membri del clero e la comunità religiosa al fine della questione sull'applicabilità della libertà religiosa al caso in esame.

In particolare, l'art.11 CEDU in tema di libertà sindacale si applicherebbe a chi svolga attività professionale in un rapporto di subordinazione verso il datore di lavoro; libertà sindacale, come garantita dall'art.11 CEDU, dovrebbe essere letta alla luce dell'art.9 CEDU in tema di libertà religiosa nella sua dimensione collettiva che rinvia al principio di autonomia confessionale (libertà di fissazione della struttura interna, dei doveri dei sacerdoti e dello *status* del clero all'interno della comunità).

Il rapporto tra membri del clero e comunità religiosa andrebbe al di là di un rapporto professionale di lavoro proprio del diritto del lavoro. I membri del clero, in particolare, si impegnerebbero non soltanto di svolgere la missione di fede della comunità religiosa, ma anche di osservare le norme interne della comunità stessa.

Mentre il rapporto professionale si caratterizzerebbe per la *natura reciproca ed economica* laddove la retribuzione data dal datore di lavoro sarebbe corrispettivo dell'attività svolta dal dipendente e della produttività economica realizzata dal dipendente; il rapporto giuridico tra membro del clero e la comunità religiosa non avrebbe il carattere della reciprocità, in quanto la missione di fede del ministro di culto sarebbe difficile considerarla realizzata per interesse di altra entità, né di natura economica, in quanto l'attività svolta non si presterebbe ad una specifica valutazione economica. Di non significativa sarebbe l'applicazione al ministro di culto del sistema previdenziale al fine dell'individuazione del rapporto giuridico di lavoro in quanto riferibile anche a gruppi di persone che non svolgono attività remunerative.

Inoltre, si riscontra l'opinione comune parzialmente dissenziente dei giudici D. Spielmann, M. Viliger, L. López Guerra, L. Bianku, E. Mose e H. Jäderblom.

L'opinione dissenziente è nel senso di rinvenire nel rifiuto di registrazione del sindacato, composto da sacerdoti e laici dipendenti della comunità, violazione dell'art.11 CEDU in tema di libertà di associazione.

Infatti, pur concordando con la maggioranza che riconosce ai ministri di culto lo svolgimento della propria funzione in un ambito di rapporto di lavoro a cui applicare l'art.11 CEDU in merito al diritto di formare sindacati per la difesa dei lavoratori e che configura nel rifiuto alla registrazione del sindacato un'ingerenza del diritto sindacale, l'opinione in esame trae conclusioni diverse sulla base di plurime argomentazioni.

In primis, le deroghe dell'art.11 CEDU, previste dal paragrafo 2 sarebbero da interpretarsi restrittivamente in quanto la libertà sindacale sarebbe carattere fondamentale per il confronto tra lavoratore e datore di lavoro.

Inoltre, se pure il rifiuto della registrazione del sindacato in esame possa essere legittimato da una prescrizione legale e funzionale ad uno scopo legittimo, l'opinione in esame è nel senso di non conferire rilievo di misura proporzionata e necessaria pe la tutela dell'autonomia della Chiesa. Il bilanciamento degli interessi in gioco avrebbe portato a considerare la registrazione del sindacato non lesiva della tutela da ingerenze pubbliche sia per la gestione organizzativa interna sia dei precetti religiosi della comunità religiosa.

In particolare, il principio di autonomia confessionale sotto il profilo della dottrina non avrebbe potuto essere leso dal riconoscimento del sindacato in quanto, come specificato dall'atto costitutivo stesso, le finalità del sindacato erano esclusivamente funzionali alla tutela dei diritti ed interessi professionali, economici e culturali dei membri nel rispetto delle regole ecclesiastiche.

L'autonomia della Chiesa sotto il profilo organizzativo interno non sarebbe stata inficiata dal riconoscimento del sindacato il cui unico scopo sarebbe stato la tutela degli interessi dei membri senza rivendicare alcun potere decisionale all'interno degli affari interni della comunità religiosa.

Inoltre, nei modelli costituzionali degli Stati europei non sussiste divieto di formare sindacati da parte dei membri del clero laddove, invece, in alcuni Stati sarebbe espressamente previsto il diritto in esame.

4.3.6. Rilievi critici in dottrina

Tale teorica giurisprudenziale europea non è esente da critiche in dottrina sia sotto il profilo del rispetto degli obblighi assunti dagli Stati per l'adesione alla Convenzione europea sia sotto il profilo dell'uniformità del dettato convenzionale tra Stati che, al fine del rispetto delle diversità culturali o sociali o giuridiche, possono prevedere misure statali diverse.

Si osserva in dottrina[341] come la pronuncia in esame, pur nella peculiarità di contrapposizione di due organizzazioni a tendenza ideologica (il gruppo religioso di appartenenza- Chiesa ortodossa rumena- e sindacato costituito da ministri di culto e laici dipendenti), si pone nell'ambito della casistica giurisprudenziale della Corte di Strasburgo relativa alla dialettica tra organizzazioni di tendenza confessionali e il personale religioso e laico dipendente della congregazione spirituale stessa. Si rinvia soprattutto ai casi *Lombardi Vallauri contro Italia* , *Obst contro Germania* e *Schüth contro Germania* che si caratterizzano per il rapporto di lavoro tra la comunità religiosa e i suoi membri .

Come nel caso in esame, così per la casistica indicata, si richiama la tematica di cui all'art. 4 (*Requisiti per lo svolgimento dell'attività lavorativa*) della Direttiva 78/2000/CE afferente alla tutela della lealtà al messaggio religioso da parte delle persone all'interno delle formazioni sociali. In particolare, l'articolo in esame nel paragrafo 1 stabilisce che "*fatto salvo l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, gli Stati membri possono stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a una qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 [religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali] non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato"*.

Pertanto, gli Stati membri, nell'esercizio del margine di apprezzamento nazionale e il principio di autonomia dei gruppi religiosi, possono prevedere una differenza di trattamento nell'ipotesi di attività professionali di organizzazioni la cui

[341] *Cfr*. MARCO PARISI, *Il Caso Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Romania. Riflessioni sulle criticità della democrazia interna alle organizzazioni di tendenza religiosa*, in Il diritto di famiglia e delle persone, 1/2015, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

etica è fondata sulla religione o convinzioni personali. Differenza di trattamento che non configurerebbe *discriminazioni* in quanto *per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa* (art. 4).

La Direttiva, pertanto, configurerebbe il diritto per le Chiese di poter prevedere un obbligo di lealtà ai dipendenti funzionale alla missione religiosa,

La disposizione in esame è stata oggetto di diverse interpretazioni. Parte della dottrina, sulla base del richiamo combinato della *natura* dell'attività della organizzazione di tendenza e del *contesto* in cui essa si svolge, ha dubitato della validità della distinzione tra mansioni *di tendenza* e mansioni estranee. Interpretazione che potrebbe portare all'esonero dall'applicazione della comune disciplina antidiscriminatoria a tutti i dipendenti a prescindere dalle mansioni svolte e dalla caratterizzazione delle stesse della tendenza dell'organizzazione.

La posizione più attenta alla tutela dei diritti fondamentali dei singoli, all'interno delle formazioni sociale caratterizzate dalla tendenza ideologica, tende a dare una lettura che circoscriva gli obblighi di lealtà dei dipendenti per quelle mansioni che possano incidere sulla missione ideologica che caratterizza la tendenza del gruppo.

Infatti, la dottrina in esame afferma che il "*sacrificio di alcuni diritti (….) possa essere ammissibile solo in via di eccezione, e nei limiti in cui i diritti considerati vengano a trovarsi in contrasto con altri principi fondamentali, come, nello specifico, la difesa dell'autenticità della tendenza*"[342].

Al fine di distinguere le ipotesi di abuso e quelle lecite per la tutela della identità della comunità religiosa, in dottrina si paventa l'esigenza che gli Stati provvedano alla previsione di una normativa chiara circa le cause e le condotte che possano dar luogo a divergenze nel rapporto di lavoro nella compagine delle organizzazioni di tendenza.

Altra parte della dottrina[343], invece, reputando la pronuncia della Grande Camera conforme al consolidato orientamento in materia, osserva, in punto di critica, che la

[342] *Ivi*, p.52 nota 58.

[343] *Cfr*. LAURA SABRINA MARTUCCI, *Libertà sindacale nelle confessioni religiose. Spunti comparativi*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 39/2014, 15 dicembre 2014.

soluzione giurisprudenziale sarebbe in contrasto con il progetto europeo di costituire un corpo unitario di garanzie alle libertà fondamentali dei singoli e, in particolare, al diritto di associazione sindacale e libertà sindacale.

Difatti, l'art.17 TFU, pur se prefigura la c.d. *clausola di salvaguardia dei diritti interni*[344], che la dottrina ha qualificato come *divieto di de-specializzazione della materia ecclesiastica* nell'ambito degli ordinamenti interni degli Stati[345], costituirebbe le basi per l'unitarietà di garanzia attraverso un dialogo aperto dei gruppi religiosi e formazioni sociali filosofiche a tutela dei diritti collettivi dei credenti e non credenti[346].

La richiesta di tutela della libertà sindacale dei membri del gruppo confessionale si incardinerebbe nel rapporto dialettico tra diritto del singolo e diritto collettivo del gruppo, nella tematica del bilanciamento di opposti interessi che non possono prescindere dalla connotazione peculiare della libertà del singolo paventata.

In particolare, la dottrina in esame osserva che la *libertà sindacale*, […] *attività di mediazione di conflitti fra parti differenziabili per qualità del potere esercitato (dovere di lavoro-lavoratori) e obiettivi perseguiti, […] è funzionale alla tutela dei diritti sociali fondamentali*[347]. Non a caso l'art. 151, I comma, TFUE sancisce *una protezione sociale adeguata, il dialogo sociale, lo sviluppo delle risorse umane atto a consentire un livello occupazionale elevato e duraturo e la lotta contro l'emarginazione"*.

Tale tutela del diritto del lavoratore nell'ambito della dimensione confessionale dovrebbe fare i conti con la struttura della stabilità dei ruoli, la staticità delle regole e la cristallizzazione dei fini che qualificano la *tendenza* dell'organizzazione confessionale. Di qui, i diritti sociali (anche remunerazione e previdenza) verrebbero ad urtare con la *logica interna dell'organizzazione*. Una stabilità del sistema normativo confessionale, che secondo la dottrina in esame, *"proiettata ad assolutizzare il senso del sacrificio individuale e dunque dei relativi diritti soggettivi degli aderenti, non può spingersi sino a trascurare nuove possibili differenziazioni di*

---

[344] Art. 17 n.1. TFU: *"L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale"*.

[345] *Cfr*. ANGELO LICASTRO**,** *Unione europea e "status" delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali,* Milano, Giuffrè, 2014, p. 209.

[346]Art. 17 n.3 TFU: *"Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni"*.

[347] *Cfr*. LAURA SABRINA MARTUCCI, *Libertà sindacale nelle confessioni religiose. Spunti comparativi*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 39/2014, 15 dicembre 2014 p. 17.

livelli di tutela per l'esercizio di quei diritti che, pur apparentemente espressi in senso antigerarchico, si configurano, più semplicemente, come diritti associativi atipici, caratterizzati da un background secolare"[348].

Pertanto, viene sottolineato come la Grande Camera rimarca il rispetto del sistema normativo nazionale in merito allo status giuridico delle comunità religiose riconosciuto dai singoli Stati. Prospettiva, non esente da rilievi critici laddove, nel dare rilievo alle tradizioni culturali e normative di ciascuno Stato, mette in secondo piano il percorso avviato nell'ambito dell'Unione europea, anche con la creazione di istituzioni europee (Confederazione europea dei Sindacati) al fine di attuare il *pluralismo multilivello sindacale*.

Inoltre, si osserva, da parte della dottrina in esame, come la Grande Camera, al fine di realizzare la *neutralità* degli organi statali (art. 9 CEDU), riafferma un'interpretazione ampia del principio di autonomia confessionale sulla base dell'art.11 CEDU. Principio, quest'ultimo, inteso non soltanto come libertà di auto-organizzazione della comunità religiosa, ma anche limitazione dello Stato nella garanzia delle libertà individuali sindacali al fine del rispetto degli affari interni della Chiesa.

Difatti, la pronuncia in esame avrebbe *anticipato la soglia di astensione statale rispetto agli affari religiosi*[349]. Dunque, eccessivo sarebbe il riconoscimento come necessaria e proporzionata in una società democratica la limitazione dei diritti individuali dei membri della comunità religiosa, in particolare della libertà sindacale, al fine di tutela dell'autonomia confessionale.

Se è vero che l'art. 9 CEDU non conferirebbe alcun diritto al dissenso da parte dei membri all'interno della compagine religiosa, sussistendo in ipotesi di contrasto dottrinale e organizzativo tra gruppo e singolo la libertà dell'individuo di lasciare liberamente la comunità.

Inoltre, non potrebbe non rilevarsi il problema del bilanciamento degli opposti interessi in gioco che non può risolversi nel mero rimedio *ex post* del diritto di recesso del membro, come espressione di autolimitazione volontaria dei membri ai propri diritti.

Ci si chiede quale sarebbe il grado di tutela da riconoscere alla tutela dei diritti individuali dei c.d. membri attivi del gruppo religioso: la garanzia dei diritti

[348] *Ivi*, p. 17.

[349] *Ivi*, p. 20.

fondamentali dei singoli nell'ambito delle formazioni sociali nello svolgimento del rapporto *in fieri* tra singolo e comunità.

Nel caso in esame, pertanto, non sarebbe stato rispettato il principio di proporzionalità nel bilanciamento di interessi contrapposti per la riconosciuta priorità del diritto di autodeterminazione collettiva religiosa rispetto alla libertà sindacale.

La problematica della tutela della libertà sindacale dei membri della comunità religiosa, a fronte del principio di autonomia confessionale, involge, inoltre, il bilanciamento dei diritti sindacali dei chierici in riferimento al *tipo* di mansioni svolte all'interno del gruppo e, quindi, dell'atteggiarsi dell'obbligo di lealtà all'etica del datore di lavoro (di tendenza).

Difatti, lo *status* clericale non escluderebbe a priori il diritto a sindacalizzarsi. Necessaria sarebbe, dunque, un'indagine sulla categoria delle mansioni svolte dal soggetto all'interno della comunità religiosa di appartenenza.

Non si dubita, per le *mansioni spirituali* afferenti alla missione di fede della comunità religiosa, che l'appartenente al clero sia titolare di un obbligo di lealtà verso il datore di lavoro non soltanto *essenziale* per la sussistenza del rapporto di lavoro, ma anche più intenso, per la piena operatività dell'ordinamento confessionale. Si starebbe del tutto fuori dall'ambito di un ordinario rapporto di diritto civile del lavoro in quanto la competenza sarebbe riservata esclusivamente all'autorità ecclesiastica. Pertanto, esclusa sarebbe la possibilità della configurabilità della tutela sindacale sia nella dimensione individuale che collettiva.

Pur afferendo allo status clericale e ad un contesto lavorativo peculiare per il carattere di tendenza del datore di lavoro, in modo diverso si atteggerebbero le c.d. *prestazioni ecclesiastiche amministrative- secolari (o di labor exstrinsecus)*, in quanto collegate alla Chiesa come apparato istituzionale. Si tratterebbe di quelle attività *laiche* che affiancano la missione di sevizio e sono collegate alle funzioni economico-amministrative proprie della Chiesa come istituzione.

Per questa tipologia di attività si potrebbe ipotizzare la configurabilità della libertà sindacale a tutela dei chierici nella qualità di lavoratori[350] e, non a caso, in alcuni ordinamenti giuridici europei, la posizione giuridica economica assunta e i relativi diritti soggettivi, quali, ad esempio, la remunerazione o la previdenza,

[350] Si pensi, ad esempio, all'amministrazione del patrimonio delle parrocchie o all'attività di gestione finanziaria e contabile della parrocchia.

trovano tutela anche in sede di giurisdizione civile[351]. Il diritto sindacale, nell'ambito delle attività lavorative ed i profili economici presi in considerazione, troverebbe il legittimo fondamento proprio nel dettato normativo frutto di relazioni istituzionali Stato-Chiesa.

Le attività ecclesiastiche, si osserva in dottrina, pur se svolte dai ministri della Chiesa in modo peculiare, afferirebbero alle cosiddette attività secolari per le quali lo Stato opera un bilanciamento di interessi al fine evitare un pregiudizio della posizione degli aderenti sottoposti al regime di natura confessionale. Si tenderebbe all'applicazione del principio di proporzionalità che richiederebbe l'ammissibilità di ipotesi di disparità di trattamento allorquando la condizione religiosa costituisca requisito essenziale, qualificante e proporzionato nello svolgimento delle attività lavorative e lo scopo perseguito legittimo.

Pertanto la garanzia dei diritti sindacali sarebbero funzionali proprio ad escludere che lo status di chierico legittimi *de plano* l'applicabilità di regimi derogatori al divieto antidiscriminatorio in ambito lavorativo. I diritti sindacali sarebbero il grimaldello per evitare, dunque, un uso generale e indiscriminato della *ministerial exception* che realizzerebbe una discriminazione *anacronistica* per il lavoratore ecclesiastico rispetto agli altri lavoratori. La *Ministerial exception* troverebbe fondamento giuridico in ambito europeo nel punto 23 dei *considerando* della direttiva 78/2000/CE[352] e non opererebbe in modo dissimile dalla *ministerial exception* di provenienza statunitense.

Pertanto, per le *attività spirituali* (o di *labor intrinsecus*) il carattere religioso comporterebbe la legittimazione della limitazione dei diritti fondamentali del lavoratore al fine di tutela del principio di autonomia confessionale; sacrificio dei diritti degli individui che sia ad ogni modo legittimo e proporzionato.

Per le attività ecclesiastiche *neutre* la stessa minore incisività dell'obbligo fiduciario di lealtà potrebbe qualificare la stessa obbligazione del chierico verso la comunità religiosa in modo diverso ed aprire spazi di tutela alla libertà di associazione di carattere sindacale e, dunque, ammettere l'operatività di strumenti di

---

[351] Nell'ordinamento italiano, in materia di sostentamento del clero (L. n.222/1985), ai clerici è riconosciuto il diritto soggettivo alla remunerazione qualificata come assistenziale obbligatoria o alimentare e collegato alla funzione effettivamente svolta.

[352]" *In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuale costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione*".

garanzia di carattere sindacale funzionali alla tutela del lavoratore in quanto tale e della sua stessa dignità della persona umana.

La dottrina in esame, inoltre, sottolinea che la rivendicazione del clero alla tutela della libertà sindacale nell'ambito della comunità religiosa sottende l'esigenza di spazi di garanzia della libertà degli aderenti all'interno dell'ambito confessionale in cui operano.

Ci si chiede se sia ammissibile configurare forme nuove della libertà sindacale capace di adattarsi all'interno dei rapporti intra-confessionali.

In base ad una interpretazione evolutiva delle forme di organizzazione sindacale si potrebbero configurare *formazioni sindacalizzate sui generis.* Difatti, in base alla disamina della normativa europea di tutela[353], sarebbe ampia la portata riconosciuta alla libertà sindacale e, inoltre, in nessun ordinamento nazionale sarebbe rinvenibile una esclusione di garanzia per i membri del clero.

Allora il problema , si osserva, sarebbe delineare i termini della configurabilità della Chiesa come datore di lavoro e, in tale ambito, i limiti della operatività del principio dell'autonomia confessionale a favore della tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori.

In riferimento al caso rumeno in esame, pertanto, il riconoscimento del *Păstorul Cel Bun* non avrebbe dimidiato il principio di autonomia della Chiesa ortodossa. Difatti, l'autorità giudiziaria non avrebbe avuto il potere di obbligare la Chiesa ad accettare la contrattazione collettiva e l'autorità ecclesiastica avrebbe potuto esercitare il potere disciplinare nei confronti dei sacerdoti in contrasto con i precetti religiosi in base all'autonomia riconosciuta dalla legge interna sulla libertà religiosa (n. 489/2006).

Inoltre, il diritto di associazione sindacale configurerebbe pur sempre un diritto soggettivo, anche se esercitabile in forma collettiva attraverso la compagine sociale. L'art.11 CEDU costituirebbe il fondamento giuridico dell'obbligo degli Stati del riconoscimento del diritto di associazione sindacale e, dunque, dei diritti individuali che la libertà sindacale è rivolta a garantire.

---

[353] *Cfr*. art.11 Cedu, artt. 3, II comma, e 7 della Convenzione n. 87 dell'OIL e art. 12 Carta Sociale Europea.

La giurisprudenza europea prospetta un'interpretazione evolutiva dell'articolo in esame affermando un atteggiamento garantista dei diritti sociali e economici[354] anche in ambito europeo al fine di evitare sistemi normativi nazionali che, privi di contenuti di laicità, possano legittimare lesione di diritti fondamentali dei singoli sull'assunto della motivazione di carattere confessionale.

La pronuncia della Grande Camera in esame, dunque, non sembrerebbe porsi in linea con tale opinione garantista dei diritti soggettivi rispetto alla tutela della libertà organizzativa delle Chiese. In particolare, in senso critico si osserva come essa rappresenterebbe una battuta d'arresto dell'interpretazione evolutiva del diritto d'associazione sindacale sull'assunto del carattere peculiare del rapporto Stato e Chiesa. La pronuncia in esame, inoltre, che svolge una *influenza mediata* sullo sviluppo dei diritti fondamentali per gli ordinamenti interni, potrebbe comportare, per sistemi normativi simili, un arretramento della soglia di tutela della libertà di associazione sindacale con conseguente limitazione dei diritti individuali alla cui realizzazione di garanzia essa è rivolta.

Il problema si porrebbe per la posizione del membro del gruppo religioso che non si ponga in ottica di dissenso verso l'associazione, ma che rifiuti una partecipazione alla vita religiosa che comporti una accettazione della limitazione dei propri diritti fondamentali.

La libertà sindacale clericale, osserva la dottrina in esame, potrebbe realizzarsi in forme nuove di formazioni sindacalizzate, al fine di tutela delle libertà fondamentali della persona all'interno del gruppo religioso, senza perdere la connotazione originaria e storica propria della libertà sindacale.

[354] L'orientamento giurisprudenziale europeo di interpretazione evolutiva dell'art.11 Cedu, che supera l'originaria prospettiva giurisprudenziale della Cedu, trova fondamento nella pronuncia della Corte EDU, *Airey v. Ireland, Application* no.6889/73, 7 July 1977.

Osservazioni di sintesi e di prospettiva: questione ancora aperta anche per il diritto europeo

Il riconoscimento da parte della giurisprudenza della Corte di Strasburgo della prevalenza del principio dell'autonomia confessionale, che trova la propria legittimazione nell'adesione volontaria ai precetti religiosi e alle regole interne della Chiesa da parte degli adepti, pone un problema di tutela dei diritti e libertà fondamentali del singolo all'interno della compagine religiosa.

Non è mancato chi in dottrina, in base all'emergente scenario multiculturale comprensivo di religioni totalizzanti (Islam o Testimoni di Geova), che disconoscono una modulazione diversificata di appartenenza al gruppo religioso, si chieda se la garanzia del principio di autonomia confessionale possa comportare, sempre e in modo automatico, una tutela (se pure indiretta) dei diritti individuali dei singoli appartenenti. Infatti, si osserva *"che la garanzia degli individui credenti passi (nei termini di una tutela indiretta) ordinariamente da quella della confessione alla quale essi appartengono non può più essere l'unico assioma"*[355]. In quanto, "*[m]olte religioni, secondo un tratto comune anche a quelle cristiane, trascurano invero di rendere possibile al proprio interno lo sviluppo della persona secondo dinamiche aderenti ai postulati di libertà e d'inviolabilità dei diritti fondamentali che esse pretendono per se stesse dalle società civili. Sono istanze che risultano pacificamente permeate ai livelli costituzionali e convenzionali (CEDU) di garanzia, e che attraverso le soluzioni giurisprudenziali, in particolar modo della Corte EDU, sempre più spesso ottengono specificazione proprio ogni qualvolta, in esito ai ricorsi, le Corti risolvono per l'autonomia confessionale, che diviene contenitiva o limitativa, alternativamente, dei diversi diritti dei fedeli, anche quando estrinsecati non in contraddizione alle norme spirituali"*[356].

Ricostruzione giurisprudenziale che presenta un *vulnus* del diritto di associazione rispetto all'organizzazione religiosa che, quale formazione sociale, dovrebbe ricevere piena tutela nel nostro ordinamento in quanto manifestazione di garanzia del pieno svolgimento della persona umana (art.2 Cost).

---

[355] *Cfr*. LAURA SABRINA MARTUCCI, *Appartenenza confessionale e ostracismo: qualcosa di nuovo, anzi di antico, nelle dinamiche dell'affiliazione religiosa*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.29/2015, 5 ottobre 2015, p. 19.
[356] *Ibidem*, pp.21-22.

Pregevole, pertanto, è l'osservazione critica da parte della dottrina in esame che, in riferimento alla prevalente tutela all'identità confessionale, rispetto alla posizione dei singoli appartenenti, riconosciuta sia dalla giurisprudenza nazionale di Stati laici che dalla Corte EDU, evidenzia una crescente limitazione del diritto individuale di libertà religiosa e associativa che si scontra con la tensione verso forme effettive di tutela dei diritti inviolabili della persona umana.

Auspicabile sarebbe, allora, la ricerca di ambiti di tutela di posizioni di libertà individuali anche all'interno della compagine religiosa di appartenenza che, in quanto formazione sociale funzionale allo sviluppo della persona umana, non dovrebbe disconoscere momenti esistenziali peculiari dei singoli aderenti nella vita religiosa ponendo in rilievo l'affermazione del principio personalistico presente sia a livello costituzionale che convenzionale[357].

La tematica inerente al principio di non discriminazione in riferimento alle organizzazioni di tendenza involge la questione del riconoscimento di tutela del c.d. diritto all'identità laddove in una società multiculturale il rispetto della libertà religiosa nella dimensione, sia individuale che collettiva, diventa momento ineludibile di tutela dell'affermazione dell'identità (culturale e religiosa) della persona umana sia come singolo sia nello svolgimento della sua personalità all'interno delle formazioni sociali, tra cui rientrano le comunità religiose.

Il profilo dell'identità culturale ripropone il rapporto dialettico tra la dimensione individuale e la dimensione collettiva del diritto alla libertà religiosa.

La formazione sociale religiosa, da una parte, è momento di espressione e realizzazione, in forma collettiva, della libertà religiosa dell'individuo, dall'altra parte, in forma organizzata, pone un problema di limiti di tutela dei diritti fondamentali del singolo membro del gruppo di appartenenza.

Di qui la necessità di proporre una lettura evolutiva delle norme nazionali e sovranazionali al fine di individuare un punto di equilibrio tra l'istanza di tutela del principio di autonomia confessionale e la garanzia dei diritti fondamentali della persona umana.

Norme cardine, a tal fine, in ambito interno sono gli articoli 2 Cost, sotto il profilo del riconoscimento del pluralismo ideologico e sociale laddove si afferma la tutela dei diritti individuali dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali, e 19 Cost., che, nell'affermare il principio di tutela della libertà religiosa, costituisce

[357] *Ivi,* p.28.

fondamento di tutela del diritto all'identità culturale di cui la religione ne costituisce aspetto fondante.

Nell'ambito della dimensione normativa comunitaria, particolare rilievo è da riconoscere alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo fondamento di garanzia di diritti fondamentali "risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri" che sono diventati "parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali" (art.6.3 del Trattato sull'Unione Europea, come modificato dal Trattato di Lisbona). Pertanto, rientrerebbero nel diritto dell'Unione sia i diritti di libertà di pensiero, coscienza e religione e la libertà di manifestazione del pensiero (artt. 9 e 10 Cedu) sia il generale divieto di discriminazione (art.14 Cedu).

Pertanto, ponendo al centro di tutela la persona umana e i diritti fondamentali dell'uomo, necessario sarebbe il bilanciamento delle istanze sottese al pluralismo istituzionale delle formazioni sociali, in un'ottica di tutela della dimensione collettiva del diritto, con l'esigenza di tutela anche della pluralità di idee di cui la persona umana può essere portatrice, sotto il profilo di garanzia individuale.

Al fine di evitare una preponderanza delle formazioni sociali rispetto al singolo, centrale dovrebbe essere la considerazione della persona umana non soltanto come valore in quanto tale, ma anche per il contributo che è capace di realizzare nello svolgimento delle attività svolte in forma collettiva nell'ambito della formazione sociale stessa.

Non si dovrebbe dimenticare che nell'assetto costituzionale valore principe è assegnato alla persona umana e la stessa formazione sociale assume rilevanza in quanto funzionale allo svolgimento della personalità dell'individuo (cfr. art.2 Cost.).

Autorevole dottrina ha osservato, in tal senso, che *"richiamando l'ineludibile propensione della persona alla socialità, quell'indicazione costituzionale induce cioè a riguardare le stesse formazioni sociali non solo e non tanto per il loro apporto in funzione difensiva ovvero per il loro costituire luogo di possibile lesione dei diritti fondamentali dell'individuo ma soprattutto in funzione promozionale ovvero in ragione della loro capacità di porsi quale cassa di risonanza degli interessi individuali ovvero per la loro funzionalità rispetto alla promozione di quegli stessi diritti che sono tenuti a non violare e, attraverso di essa, della partecipazione degli individui al circuito democratico, ciò che, a ben vedere, rende le formazioni sociali*

veramente meritevoli di tutela […].[358] Di qui, la necessità di un bilanciamento di tutela tra le posizioni del gruppo e quelle del singolo.

Nell'ambito della giurisprudenza nazionale[359] si sta consolidando l'orientamento inteso a conferire prevalente tutela al gruppo, all'organizzazione di tendenza datore di lavoro, anche in ipotesi in cui venga ad essere leso un diritto dell'individuo membro della comunità religiosa di appartenenza, se pure con la previsione di *correttivi* nelle esclusive ipotesi di mansioni di tendenza strettamente collegate alla missione religiosa del gruppo di appartenenza. Tale teorica si basa sull'interpretazione dell'assetto costituzionale in riferimento non soltanto agli articoli che conferiscono tutela alle formazioni sociali, ma anche ai convincimenti interpretativi del principio di non discriminazione enucleato in termini generici dall'art.3, I comma, Cost. e all'assenza di una regolamentazione *ad hoc* dedicata alla disciplina dei rapporti interni in materia di lavoro nell'ambito delle organizzazioni di tendenza.

Anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si sta orientando in tale senso laddove, in un contesto di peculiare attenzione del principio di non discriminazione di cui all'art.14 CEDU, la necessità rilevata del bilanciamento di opposti interessi meritevoli di tutela si risolve nella considerazione dei limiti applicabili ai diritti individuali, in nome del principio prevalente di autonomia confessionale, attraverso il criterio di proporzionalità tra la misura lesiva e lo scopo perseguito in base agli artt.9 e 10 CEDU. Pertanto, si assiste ad un prevalente riconoscimento di tutela del gruppo di tendenza nel cui ambito i diritti umani dei singoli nei confronti della comunità sarebbero tutelati nei limiti in cui si violi il criterio di proporzionalità rispetto alla missione precipua cui è conformato l'ente di tendenza.

Posizione giurisprudenziale che sembra dover fare i conti con il principio di sussidiarietà, formalizzato di recente in ambito costituzionale, legato al crescente ruolo pubblico, interno e europeo, della Chiesa e delle confessioni religiose consolidate. Infatti si è notato come il principio di sussidiarietà, se, da un lato, potrebbe portare a dare rilievo all'identità istituzionale dei gruppi, dall'altro canto, potrebbe dare impulso ad un'interpretazione che dia rilevanza al principio di

[358] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Dignità della persona e tendenza religiosa tra pubblico e privato: verso un diverso equilibrio?,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 185.
[359] *Cfr*. *ex multis* Corte di Cassazione 16 giugno 1994 n. 5832.

autodeterminazione del singolo nell'ottica di tutela della dignità umana e del principio di uguaglianza senza distinzioni anche sotto il profilo religioso.

Il richiamo al profilo di tutela costituzionale, di cui all'art. 2, dei diritti inviolabili dell'uomo *sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità,* involge il delicato tema della tutela qualificata di alcune formazioni sociali, quali le organizzazioni confessionali che godono di garanzie peculiari sia sotto il profilo dell'autogoverno, funzionale al concreto svolgimento delle specifiche attività del gruppo, sia sotto il profilo del rapporto tra l'ente di tendenza e i singoli individui appartenenti al gruppo.

Di qui il problema di tutela dei diritti individuali e del principio di uguaglianza all'interno del gruppo in quanto, per il diverso ambito di tutela dei singoli nell'ambito delle confessioni religiose rispetto all'ordine statale, ci si chiede come possa evitarsi l'ingerenza statale nell'ordine religioso in nome di una più incisiva tutela dei diritti fondamentali della persona umana.

Con l'affermarsi del multiculturalismo nella compagine sociale si impone un ripensamento del ruolo delle confessioni religiose come proiezione esterna dell'identità dei singoli membri.

Il principio di eguaglianza pone il problema di tutela del principio di differenziazione dei singoli anche all'interno del gruppo religioso stesso che, da una parte, non esaurirebbe in sé il profilo identitario dei cittadini e, dall'altra parte, porrebbe in rilievo la garanzia della libertà di coscienza ed opinione del singolo fedele che, pur non incrinando il rapporto di appartenenza con la comunità religiosa ed il vincolo di lealtà in quanto membro della stessa, fa emergere esigenza di tutela di condotte e opinioni di dissenso all'interno del gruppo stesso.

Il riconoscimento di tutela del diritto all'identità del gruppo confessionale e il conseguente potere del gruppo di assicurare la conformità delle condotte e opinioni dei membri al messaggio religioso perseguito involgono la tematica dell'individuazioni delle condizioni che rendano lecita la limitazione dei diritti individuali dei singoli appartenenti alla comunità religiosa.

La dottrina si è espressa nel senso di riconoscere l'ammissibilità dei poteri disciplinari del gruppo allorquando sussistano due condizioni: da un lato, il potere sia esercitato in funzione allo scopo perseguito dal gruppo stesso; dall'altro lato, il potere sia esercitato nei confronti di individui che rivestano un ruolo qualificato all'interno del gruppo e siano titolari di specifici obblighi di lealtà verso il gruppo

religioso di appartenenza. Difatti, sotto quest'ultimo profilo il potere conformativo potrebbe essere lecitamente esercitato soltanto allorquando i soggetti coinvolti abbiano la consapevolezza del vincolo particolarmente intenso che li lega al gruppo stesso per la peculiare posizione che occupano all'interno del gruppo stesso per la realizzazione del messaggio religioso.

Pertanto, soltanto nell'ambito di liceità indicato sarebbe ascrivibile uno spazio di esclusiva competenza dell'ordine religioso ed una sfera di divieto di ingerenza da parte dello Stato anche sotto il profilo di tutela civile dei diritti dei singoli.

In dottrina si evidenzia il limite di orientamenti oramai consolidati in sede dottrinale e giurisprudenziale nel dare una risposta a nuove esigenze di tutela di identità delle singole persone in un contesto sociale multiculturale di nuova emersione.

A tal fine si propone un'interpretazione evolutiva dell'art. 23 del Trattato del Laterano letto in combinato disposto con l'art. 2 del Protocollo addizionale del Concordato laddove, in materia di riconoscimento dell'efficacia civile delle sentenze e dei provvedimenti di autorità ecclesiastiche nei confronti di religiosi, dispone che gli effetti civili siano conformi *ai diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani*. In particolare, in un'ottica che ponga al cento dei valori la persona umana sia sotto il profilo della dignità personale, come individuo in quanto tale, che quello della parità di trattamento nella dimensione sociale, i provvedimenti ecclesiastici non potrebbero violare i diritti costituzionalmente garantiti, *in primis*, posti a tutela della persona nella posizione di cittadino in termini di rispetto della *dignità sociale*, come pari dignità dei cittadini, e nelle sue capacità personali a rivestire la posizione ad esse corrispondenti.

Sul rilievo di tali considerazioni si spiega l'orientamento delle autorità ecclesiastiche che tendono ad essere più attente non soltanto al diritto di difesa dei destinatari dei provvedimenti, ma anche alla posizione dei membri che, per la posizione personale e lavorativa assunta nella comunità religiosa, hanno rivestito un ruolo peculiare di stampo quasi familiare[360].

Problematico nel caso in esame è l'ipotesi del rilascio, da parte dell'Ordinario della diocesi ove ha sede la scuola pubblica, dell'idoneità dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche. Costituendo la valutazione dell'idoneità

[360]*Cfr.* CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisprudenziali,* Bologna, Il Mulino, 2003, pp.63ss.

elemento necessario al fine dell'ottenimento e persistenza della nomina di insegnante di religione cattolica, in quanto funzionale ad attestare la capacità del docente all'insegnamento secondo la *dottrina della Chiesa*, problematico non soltanto è il profilo di compatibilità con l'art. 33 Cost., afferente alla libertà di insegnamento, ma anche in termini di disparità di trattamento relativamente ai diritti fondamentali tutelati dallo Stato.

Si è osservato che, se il profilo di compatibilità con l'art. 33 Cost. viene fondato nell'impegno dello Stato a garantire l'insegnamento della religione cattolica, delicata è la questione del rilascio dell'idoneità e dei profili di valutazione del docente che può involgere.

In particolare, la giurisprudenza, nell'ottica di tutela dei diritti fondamentali della persona, riconosce un profilo di sindacabilità in sede civile sulle valutazioni dell'autorità ecclesiastica in riferimento al decreto di revoca dell'idoneità del docente che dovrebbe essere adeguatamente motivato ad fine di un riscontro in termini di *ragionevolezza* e, quindi, *non arbitrarietà* della decisione confessionale.

Del tutto ammissibili sarebbero le valutazioni inerenti direttamente alla capacità del docente di insegnamento in modo conforme alla dottrina religiosa; invece, arbitrario sarebbe l'atto di revoca basato su profili che investano la personalità del docente o le opinioni e condotte afferenti alla vita privata.

L'orientamento giurisprudenziale, che non esclude la sindacabilità in sede civile del decreto di revoca in esame, secondo autorevole dottrina, sarebbe espressione dell'*attivazione di un virtuoso processo evolutivo interno alle confessioni*[361] deputato a dare valore e garanzia ai diritti fondamentali della persona che non possono venir meno difronte allo stesso ordine religioso.

Il rapporto dialettico tra tutela della tendenza religiosa e la garanzia dei diritti fondamentali della persona si pone in modo peculiare in riferimento ai rapporti di lavoro in cui l'organizzazione di tendenza assume la qualifica di datore di lavoro.

In primo luogo, si osserva che la tematica in materia di lavoro involge le cc.dd. organizzazioni di tendenza religiosa strettamente intese caratterizzate da una tendenza etico religiosa specifica che conforma l'attività dei membri dell'ente e che rileva esclusivamente per il modo in cui si manifesta all'esterno nello svolgimento in concreto dell'attività stessa.

[361] Cfr. GIUSEPPE D'ANGELO, *Dignità della persona e tendenza religiosa tra pubblico e privato: verso un diverso equilibrio?,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 193.

Pertanto, la peculiarità delle organizzazioni di tendenza emergerebbe proprio in riferimento alla specifica attività realizzata laddove soltanto in un secondo momento si aggiungerebbe la tendenza sotto il profilo ideologico non incidendo sulla natura civilistica dell'ente.

In tale ambito il profilo di tutela dei diritti fondamentali involge l'applicazione del diritto antidiscriminatorio.

L'organizzazione di tendenza come datore di lavoro rientrerebbe nell'ambito delle organizzazioni in questione in quanto la tendenza rileverebbe sia in base all'attività svolta in concreto sia alle dimensioni dell'organizzazione.

A tal proposito si rinvia all'art.4, comma 1, della legge n.108/1990 che conferisce rilievo esclusivamente al contrasto ideologico tra datore di lavoro e prestatore laddove i prestatori siano privi del carattere imprenditoriale e che realizzano attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione o di religione o culto, senza fini di lucro.

Si può osservare che la caratterizzazione ideologica dell'ente non incida sulla natura dell'organizzazione, che rimane essenzialmente di qualificazione civilistica pur conformando i rapporti privatistici allo scopo etico religioso perseguito dall'ente stesso.

Peculiare è l'ipotesi in cui l'organizzazione di tendenza di natura privatistica svolga attività in concreto espressive della tendenza e collegate alla funzione o un servizio pubblico; ipotesi di recente implementata in riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art.118, comma 4, Cost.

Si propende per tali ipotesi ad un diverso equilibrio tra tendenza e diritti fondamentali dei singoli. Difatti, si osserva che, a fronte di un difficile riconoscimento del sacrificio della tendenza religiosa laddove si tratti attività che ineriscono esclusivamente a rapporti di natura privata, nel caso di attività di rilievo pubblico, la funzionalizzazione dell'attività al soddisfacimento di interessi pubblici legittimerebbe il sacrificio della libertà del gruppo e la sottoposizione dell'attività ad una disciplina *ad hoc*.

In tale contesto si pone la tematica delle nomine dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore sottoposte all'autorizzazione della competente autorità ecclesiastica di cui all'art. 10.3 dell'Accordo di Villa Madama che prefigura la necessità di tutela di due opposte esigenze quali la tutela della libertà di insegnamento del docente e la garanzia del pluralismo educativo.

Costante orientamento della Corte Costituzionale è nel senso di conferire prevalenza di tutela alla tendenza ideologica e il conseguente diritto di recesso dell'ente datore di lavoro per le ipotesi di contrastanti opinioni del docente rispetto alla dottrina della Chiesa.

In dottrina, invece, si è sentita l'esigenza di evitare discriminazioni per il docente e, pertanto, si è circoscritto il tipo di contrasto, che legittima il diritto di recesso, esclusivamente per i conflitti tra libertà collettiva e libertà individuale e si è prospettata il *discrimen* tra mansioni qualificanti, afferenti alla tendenza, e mansioni neutre, che non involgerebbero l'immagine o la funzionalità dell'ente.[362]

La giurisprudenza statunitense, consolidata nel conferire prevalenza di tutela all'autonomia confessionale, afferma l'esclusione dal sistema di finanziamenti pubblici di quelle università private che prevedono il possesso di requisiti di ordine razziale ai fini dell'iscrizione degli studenti.

Pertanto, se da una parte le università sono libere di prevedere clausole funzionali alla garanzia della peculiare specificità di tendenza senza ingerenza da parte dello Stato sulla base del principio di separazione previsto dal primo emendamento del *Bill of Rights*; dall'altra parte, le clausole contrastanti con la finalità di garanzia dell'uguaglianza tra i cittadini da parte dello Stato impediscono l'operare di meccanismi di promozione della libertà religiosa collettiva quali il finanziamento pubblico.

Pertanto, in base alla legge n.62 del 2000, che riconosce l'obbligo di consentire a chiunque la possibilità di entrare a far parte dell'organizzazione di tendenza, la dottrina ha paventato una rimodulazione del rapporto tra autonomia del gruppo e diritti inviolabili dei singoli in un'ottica che conferisca maggiore centralità alla

---

[362] Si pensi al caso Lombardi Vallauri che, nel condannare l'Italia per violazione degli articoli 6 e 10 della Convenzione, la Corte non ha conferito rilievo di tutela alla libertà di insegnamento del docente rispetto alla tendenza, ma ha messo in luce i profili critici delle modalità con cui l'università si è determinata al diniego del rinnovo del contratto tra docente e l'università cattolica.
Se pure in un'ottica garantista delle verifiche del rispetto delle garanzie procedurali – del giusto processo di cui all'art.6 della Convenzione -, la Corte conferisce prevalenza di tutela della tendenza dell'ente rispetto ai diritti fondamentali dei singoli.
Le scuole confessionali, quali scuole paritarie, vengono ricomprese nel sistema nazionale di istruzione e a cui consegue la qualifica di servizio pubblico dell'attività realizzata (cfr. art.1, comma 3, della legge 10 marzo 2000 n.62).
Dall'osservazione che la legge non specifica la prevalenza da attribuire nella dialettica tendenza e diritti individuali della persona, la dottrina afferma l'ammissibilità di enti di tendenza che, in modo sempre meno incisivo, affermano la propria peculiarità ideologica in un'ottica di contemperamento di tutela di interessi meritevoli di tutela afferenti al singolo alla luce dei criteri di proporzionalità, adeguatezza e stretta necessità.

persona umana e che legittimi azioni di tutela anche positive del principio di uguaglianza se pur incisive dell'autonomia confessionale.

Infine, interessante è l'implicazione della tematica esaminata in riferimento alle *" questioni legate alla ridefinizione dei confini tra pubblico e privato (…) che si risolvono in buona sostanza nello stabilire se, nell'odierno contesto orientato a sussidiarietà, è il primo a dover pretendere di orientare il secondo o, viceversa, se quest'ultimo può legittimamente aspirare a sostituire il primo senza responsabilità. (…) mi pare che la prima opzione possa vantare, a maggior ragione oggi, argomenti ben più convincenti della seconda"*[363].

Il rapporto tra il settore pubblico ed il settore privato si pone anche in ambito sovranazionale sotto il profilo della ricerca del punto di equilibrio tra la tutela dei diritti fondamentali dei singoli e le *leggi di mercato delle economie di stampo liberistico.*

In particolare, si pone il problema dei criteri interpretativi delle regole del diritto antidiscriminatorio europeo da individuarsi al fine di dirimere il conflitto tra le *esigenze di tutela dei valori spirituali* e diritti fondamentali dei lavoratore nello svolgimento del rapporto di lavoro e quella di salvaguardia del profitto aziendale rinvenibile nel mercato del lavoro.

Alla Corte di giustizia europea[364] viene sollevata la questione pregiudiziale (ex art.267 TFUE), sulla interpretazione e applicazione della normativa antidiscriminatoria di cui alla direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre del 2000 in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in riferimento all'uso del velo islamico da parte del lavoratore in una azienda di natura privata.

In dottrina si osserva che "*quanto verrà deciso dalla Corta di giustizia, sebbene su fattispecie riguardanti l'impiego privato, potrà avere significativi riflessi anche nel campo del settore pubblico (…) se i giudici riterranno ammissibile un divieto interno delle aziende private, a maggior ragione tale divieto dovrebbe ritenersi*

[363] *Cfr*. GIUSEPPE D'ANGELO, *Dignità della persona e tendenza religiosa tra pubblico e privato: verso un diverso equilibrio?,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 201.

[364]Cour de cassation de Belgique, 9 marzo 2015, n.S.12.0062.N, *S.A. e Centre pour l'égalité des chances etlalutte contre le racismec. G4S Secure Solutions, s.a.*, in *www.juridat.be*. La domanda è pubblicata nella *GUUE* 22 giugno 2015, C205, p.17 (n. della causa C-157/15). Cour de Cassation (France), Ch. soc., 9 aprile 2015, n. 630 (13-19855), *X et Association de défense des droits de l'homme c. société Micropole Univers*, in *www.courdecassation.fr*. La domanda è pubblicata nella *GUUE* 6 luglio 2015, C 221, p. 2 (n. della causa C-188/15).

ammissibile all'interno delle strutture pubbliche, almeno quelle proprie dei Paesi che si ispirano a una marcata neutralità dei servizi erogati"[365].

La tesi in questione si pone in senso critico rispetto alle conclusioni presentate dall'Avvocato generale relative alla causa in esame nella parte in cui queste ultime sembrino propendere per una diversa soluzione per l'ipotesi in cui la lavoratrice avesse rivestito lo status di dipendente pubblico[366].

Difatti, si osserva che mentre per le imprese private si pone il problema di verifica della compatibilità delle libere scelte strategiche aziendali, in cui ricade anche una scelta di *neutralità ideologica* nello svolgimento dell'attività lavorativa, con i diritti fondamentali dei lavoratori, per il settore pubblico, nello scenario europeo, opera il parametro di riferimento del *principio di neutralità* di cui è necessario definire la portata in senso o restrittivo dei contenuti (al fine di tutela degli interessi del lavoratore) o, di contro, più vicina alle istanze di tutela del servizio pubblico alla luce dei principi di *proporzionalità* ed *uguale trattamento del personale*[367].

Necessario sarebbe, pertanto, il giudizio di bilanciamento degli opposti interessi della garanzia di libertà religiosa del lavoratore sul luogo di lavoro e della libertà di impresa.

Ai parametri di sintesi degli interessi contrapposti, cui rinviano sia la giurisprudenza delle Corti nazionali che della Corte di Strasburgo, rinvenibili nel *grado di visibilità e vistosità* del simbolo religioso, *tipo di attività prestata* dal dipendente e contesto in cui si svolge, *carattere multiplo* del fatto discriminatorio, emergerebbe l'*elemento innovativo* dell'*identità nazionale degli Stati,* come *"salvaguardia delle specificità espressione delle "identità nazionali"*, nell'ambito dei giudizi innanzi alla Corte di Lussemburgo paventato dallo stesso Avvocato generale anche per la causa in esame.

A tal proposito si osserva che, a fronte di possibili soluzioni giurisprudenziali inedite della Corte di giustizia per le controversie in tema di libertà di religione in materie di competenza dell'Unione europea, l'elemento dell'*identità nazionale*

---

[365] *Cfr.* ANGELO LICASTRO, *Il dubbio di una "velata" discriminazione: il diritto di indossare l'hijab sul luogo di lavoro privato nei pareri resi dall'Avvocato generale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.29/2016, 26 settembre 2016, p. 18.

[366] Lo studioso interpreta nel senso su esposto le affermazioni dell'Avvocato generale in sede di *Conclusioni* nel par.32 laddove preciserebbe *che il procedimento in esame non verte su un caso di impiego nel servizio pubblico* (*cfr. Ibidem*, n.29/2016, nota 60, p. 20).

[367] *Ivi,* pp.16-17.

potrebbe avere ripercussioni sui profili di tutela dei diritti e libertà fondamentali delle persone *" per effetto di un processo inverso a quello più noto e apprezzato, secondo cui è piuttosto la garanzia dei diritti fondamentali a influire sulla varietà dei concreti assetti in cui ha storicamente preso forma la dimensione istituzionale e organizzativa dell'esperienza religiosa"*[368].

[368] *Ivi,* pp.36-37.

Bibliografia

ALVARO FRANCESCO, *I licenziamenti nel decreto attuativo del Jobs Act: questioni formali e sostanziali*, in Rivista telematica (www.altalex.it), 12 gennaio 2015.

ANGELETTI SILVIA, *La diffamazione delle religioni nella protezione ultranazionale dei diritti umani,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 15 febbraio 2010.

Ead., *Discriminazioni per motivi religiosi nell'ambito lavorativo: una breve analisi di dati elaborati dall'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

Ead., *"Vivre ensamble" con il velo integrale? Religione e spazio pubblico di fronte ai giudici di Strasburgo,* in diritti-cedu.unipg.it, Università degli studi di Perugia- Dipartimento di diritto pubblico -"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo", 24.10.2014.

ANNICCHINO PASQUALE, *Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

Id., *Il dialogo con i gruppi religiosi e le organizzazioni non confessionali nel Diritto dell' Unione europea: a proposito di una recente pronuncia del Mediatore europeo*, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 3/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

BASSETTI GIULIA, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqua,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 25/2012, 16 luglio 2012.

BENIGNI RITA, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10 novembre 2008.

Ead., *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della 'fede' del prestatore e del percettore d'opera*, Napoli, Jovene, 2008.

Ead., *L'educazione religiosa nella scuola pubblica. Il modello concordatario-pattizio nei paesi latini europei,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.31/2012, 22 ottobre 2012.

BERLINGÒ SALVATORE, *L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.4/2014, 3 febbraio 2014.

Id., *Introduzione a "Cibo, diritto e religione in una prospettiva comparata***,** in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 31/2015, 19 ottobre 2015.

Id., *Per un'equa mondializzazione delle periferie nelle società plurali: un 'nuovo' Corso di laurea sull'interculturalità***,** in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 27/2016, 12 settembre 2016.

BETTETINI ANDREA*, Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza* della Corte europea dei diritti dell'uomo, nella collana *online* "*I quaderni europei*", Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2011/n. 30 aprile 2011, URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/30_2011.pdf, aprile 2011, n.30.

Id., *Lo status giuridico degli insegnanti di religione cattolica,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.39/2012, 17 dicembre 2012.

BIANCHINI DANIELA, *Non può essere ignorato il diritto dei lavoratori ad astenersi dal lavoro il giorno di domenica, destinato alle pratiche religiose*, Riposo domenicale e festività civili e religiose. Breve commento a due sentenze della Cassazione, in www.centrostudilivatino.it, 7 marzo 2016.

BOTTA RAFFAELE, *Il lavoro dei religiosi*, Padova, CEDAM, 1984.

Id., *Manuale di Diritto Ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012.

BILOTTI DOMENICO, *Il fatto religioso e la nascita della biopolitica,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.17/2014, 12 maggio 2014.

BOTTI FEDERICA, *L'esercizio dell'attività sindacale dei ministri di culto nella Chiesa ortodossa romena,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.30/2012, 15 ottobre 2012.

Ead., *Diritto sindacale e confessioni religiose alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Il caso rumeno: "Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania",* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

BOTTONI ROSSELLA, *Le discriminazioni religiose nel settore lavorativo in materia di alimentazione,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

BUFFA FRANCESCO (Red.)- MORCAVALLO ULPIANO (Il direttore aggiunto), *Il diritto del lavoro e della previdenza sociale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo,* Relazione tematica n.112, in Corte Suprema di Cassazione, UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO, Roma, 7 giugno 2012.

CAPASSO SARA IGINA, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.19/2016, 23 maggio 2016.

CARDIA CARLO, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisprudenziali,* Bologna, Il Mulino, 2003.

Id., *Libertà e multiculturalismo,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 26 maggio 2008.

Id., *Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiosa e diritti delle parti. Prima voce.,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

Id., *La libertà religiosa tra ascesa e crisi dei diritti umani*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 22/2016, 20 giugno 2016.

CARINCI FRANCO, *Jobs Act, atto I: la legge n.78/2014 fra passato e futuro*, Le riforme del mercato del lavoro: dalla legge Fornero al Jobs Act, in Diritto delle relazioni industriali, n. 1/2015, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

CASUSCELLI GIUSEPPE, *La "supremazia" del principio di laicità nei percorsi giurisprudenziali: il giudice ordinario,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 16 marzo 2009.

Id., *Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un'opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale?* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19 settembre 2011.

Id., *"A CHIARE LETTERE" - TRANSIZIONI -La farsa del burqini: ma c'è un giudice a Parigi! (g.c.),* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.27/2016, 12 settembre 2016.

CATEGORIE RIENTRANTI NELLA TEMATICA DEL RAPPORTO LIBERTÀ DI RELIGIONE E DISCIPLINA DEL RAPPORTO DI LAVORO: *cfr.* S. Carmignani Caridi, in OLIR (Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose), sezione lavoro.

CAVAGGION GIOVANNI, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28/2016, 19 settembre 2016.

CIMBALO GIOVANNI, *Problemi e modelli di libertà religiosa individuale e collettiva nell'Est Europa: contributo a un nuovo diritto ecclesiastico per l'Unione Europea***,** in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3 novembre 2008.

Id*., Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione dei diritti di libertà religiosa*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 22 novembre 2010.

Id*., L'Islam plurale in Albania: modelli di relazione con lo Stato e pace religiosa Il ruolo del diritto statale e di quello religioso*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.8/2014, 24 febbraio 2014.

CIRAVEGNA MONIA, *Il velo islamico "sferra un nuovo attacco alla laicità francese: i casi "Mme X c. Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint- Denis e "Mme Fatima c. Association Baby Loup*" , in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

COGLIEVINA STELLA, *Il divieto di molestie in materia religiosa: tra parità, libertà religiosa e altri diritti,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

COLAIANNI NICOLA, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012.

Id., *Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiosa e diritti delle parti. Seconda voce,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

Id., *Attività alternativa: il fantasma che si aggira nella scuola pubblica e condiziona la libertà di coscienza*, in *federalismi.it-* RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO, Rivista telematica (www.federalismi.it), n.11, 29 maggio 2013.

Id., *I problemi pratici della libertà religiosa* n. 26/2013, 15 luglio 2013.

Id., *Simboli religiosi e processo di mediazione,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.1/2014, 13 gennaio 2014.

CONSORTI PIERLUIGI, *Diritto e religione*, Bari, Editore Laterza, 2010.

CONTI ROBERTO, *La scala reale della Corte Costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in Il Corriere giuridico, 9/2011, Assago (MI), IPSOA, 2011.

CORTI MATTEO, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose. Profili lavoristici,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011.

CROCE MARCO, *Dal "Caso Cordero" al "Caso Vallauri": nozione di scienza e libertà di insegnamento (discutendo con Michele Massa),* in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it (2/03/2010), pp.1-4.

Id., *Il "Caso Lombardi Vallauri" dinanzi alla C.e.d.u.: una riscossa della libertà nella scuola?",* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 4 ottobre 2010.

D'ANGELO GIUSEPPE, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo all'interpretazione dell'art.117, comma 2, lett. c) della Costituzione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2012.

Id., *Dignità della persona e tendenza religiosa tra pubblico e privato: verso un diverso equilibrio?,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

Id., *Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro,* in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013.

Id., *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense,* Torino, Giappichelli Editore, 2015.

D'ARIENZO MARIA, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 5 dicembre 2011.

DALLA TORRE GIUSEPPE, *Università non statali e università di tendenza nell'ordinamento italiano*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto-* Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

DE GIORGI MARCO, *Osservatorio UNAR: libertà religiosa e discriminazione nell'ordinamento italiano,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

DE OTO ANTONELLO, *L'osservanza di precetti religiosi in ambito lavorativo*, in DOMIANELLO SARA *(a cura di)*, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale,* Bologna, Il Mulino, 2012.

DE OTO ANTONELLO, *Discriminazione religiosa e contratti di lavoro nell'era della "liquidazione" del lavoro,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

DALLA TORRE GIUSEPPE, *Libertà di coscienza e di religione in Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 10 marzo 2008.

DOMIANELLO SARA, *Conclusioni. Salutari esercizi di liberalismo nel "farsi" del diritto antidiscriminatorio in materia di religione,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

Id., *Osservazioni sulla laicità quale tecnica metodologica di produzione del "diritto giurisprudenziale"*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*,* Rivista telematica (www.statoechiese.it), 21 marzo 2011.

FELICIANI GIORGIO, *Lo status delle università di tendenza in Italia*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto-* Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ.

Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

FERRARI ALESSANDRO, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà in una società plurale,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.15/2016, 26 aprile 2016.

FERRARI DANIELE, *I sindaci francesi contro il "burkini": la laicità a ferragosto?*

A prima lettura di alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.31/2016, 10 ottobre 2016.

FINOCCHIARO FRANCESCO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2009.

FIORILLO VALENTINA, *La sentenza Burwell v. Hobby Lobby: basta un nesso indiretto con la libertà religiosa a limitare il diritto alla salute?*, in Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale, 4/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

Id., *Una battuta d'arresto da Strasburgo per i diritti fondamentali degli insegnanti di religione con aggiunta di una vena di ipocrisia: la sentenza Fernández Martínez contro la Spagna*, in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, n.18, 26 settembre 2012.

FIORITA NICOLA, *Libertà religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 9 giugno 2008.

Id., *Alla ricerca di una nozione giuridica di "identità culturale": riflessioni di un ecclesiasticista",* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 2 marzo 2009.

Id., *Appartenenza religiosa e regole alimentari nella scuola pubblica*, in Diritto e religioni, 2/2013, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2013.

FIORITA NICOLA E VISCOMI ANTONIO (a cura di), Istituzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza, Rubbettino Editore, 2010.

FOLLIERO MARIA CRISTINA, *Diritto Ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 1- I principi non scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007.

FOLLIERO MARIA CRISTINA– VITALE ANTONIO, *Diritto Ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 2- I principi scritti*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2013.

FRENI FORTUNATO, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello di laicità "all'italiana"*, Napoli, Jovene Editore, 2013.

FUCCILLO ANTONIO *(a cura di)*, *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2014.

FUCILLO ANTONIO, SORVILLO FRANCESCO, DECIMO LUDOVICA, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 18/2016, 16 maggio 2016.

GIORDA MARIA CHIARA- BOSSI LUCA, *Mense scolastiche e diversità religiosa. Il caso Milano,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 24/2016, 4 luglio 2016.

GOMETZ GIANMARCO, *Sulla "Democrazia Liquida". La segretezza del voto tra autonomia politica e bene comune*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.30/2014, 6 ottobre 2014.

LA CAMERA FRANCESCO, *Il diritto ad esporre simboli religiosi nello spazio pubblico*, in DOMIANELLO SARA *(a cura di)*, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale,* Bologna, Il Mulino, 2012.

LAMARQUE ELISABETTA, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in Il Corriere giuridico, 7/2010, Assago (MI), IPSOA, 2010.

LICASTRO ANGELO, *I mille splendidi volti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo: "guardarsi in faccia" è condizione minima del "vivere insieme"*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28/2014, 22 settembre 2014.

Id., *Unione europea e "status" delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali,* Milano, Giuffrè, 2014.

Id., *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, in

Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 27/2015, 21 settembre 2015.

Id., *Il dubbio di una "velata" discriminazione Il dubbio di una "velata" discriminazione: il diritto di indossare l'hijab sul luogo di lavoro privato nei pareri resi dall'Avvocato generale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.29/2016, 26 settembre 2016.

LORETAN ADRIAN, *Le facoltà teleologiche nelle università europee*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto*- Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

LUGATO MONICA, L'Unione europea e le Chiese: l'art. 17 TFUE nella prospettiva del principio di attribuzione, del rispetto delle identità nazionali e della libertà religiosa, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

MARGIOTTA BROGLIO FRANCESCO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in MARGIOTTA BROGLIO FRANCESCO –MIRABELLI CESARE – ONIDA FRANCESCO, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, Il Mulino, 1997.

Id., *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, in Rivista di Studi sullo Stato. Dossier. Il Trattato di Lisbona, ottobre 2010.

MARTIN DE AGAR JOSÈ T., *Insegnamento della religione e coerenza di vita. Sentenza Fernandez Martinez vs Spagna*, in www.bibliotecanonica.net, anno 2013.

MARTUCCI LAURA SABRINA, *Libertà sindacale nelle confessioni religiose*. *Spunti comparativi*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 39/2014, 15 dicembre 2014.

Id., *Appartenenza confessionale e ostracismo: qualcosa di nuovo, anzi di antico, nelle dinamiche dell'affiliazione religiosa*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.29/2015, 5 ottobre 2015.

MASSA MICHELE, *Lombardi Vallauri c. Italia: due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale, 1/2010 (marzo), Bologna, Il Mulino, 2010.

MATTAROLO MARIA GIOVANNA*„ Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza- profili generali-*, Padova, CEDAM, 1983.

MINUTOLI FABRIZIO, *L'abbigliamento indossato in conformità a precetti religiosi nei luoghi pubblici*, in DOMIANELLO SARA *(a cura di)*, *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale,* Bologna, Il Mulino, 2012.

MIRABELLI CESARE, *L'APPARTENENZA CONFESSIONALE. Contributo allo studio delle persone fisiche nel diritto ecclesiastico italiano*, Padova, CEDAM, 1975.

Id., *Riflessioni sulle università di tendenza*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto-* Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

NAPOLI MARIO, *Lo Statuto dei docenti*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto-* Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

ORNAGHI LORENZO, *Università di tendenza tra Mediterraneo ed Europa*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto-* Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

PACILLO VINCENZO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE, 2003.

Id., *Il divieto di discriminazione religiosa nel rapporto di lavoro subordinato,* in Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose, Rivista telematica (www.olir.it), dicembre 2004.

PAJER FLAVIO, *La formazione degli insegnanti*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto*- Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

PARISI MARCO*, Il Caso Sindicatul Păstorul Cel Bun c. Romania. Riflessioni sulle criticità della democrazia interna alle organizzazioni di tendenza religiosa*, in Il diritto di famiglia e delle persone, 1/2015, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

PASQUALI CERIOLI JLIA, *Parità di trattamento e organizzazione di tendenza religiose nel "nuovo" diritto ecclesiastico europeo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

PEDULLÀ LUCA, *L'abbigliamento religioso tra identità e compatibilità ordinamentale*, in *federalismi.it*- RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO, Rivista telematica (www.federalismi.it), n.24/2016, 14 dicembre 2016.

PORCHIA ORNELLA - RANDAZZO BARBARA (*a cura di*), Corte europea dei diritti dell'Uomo, in Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle Corti sovranazionali europee, luglio-agosto 2014.

PUPPINK GRÉGOR, *Il caso Lautsi contro l'Italia,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 13 febbraio 2012.

RAFFIOTTA EDOARDO C., *La Francia approva il divieto di utilizzo del burqa: e in Italia?*, in Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale, 4/2010 (dicembre), Bologna, Il Mulino, 2010.

RANIERI MAURA, *Profili giuslavoristici del rapporto di lavoro degli insegnanti di religione cattolica nella scuola pubblica*, in Lavoro e Diritto, 4/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

RAPPORTO CAMALDOLI: " *La libertà religiosa e la politica ecclesiastica italiana: un modello ancora incompiuto"* (Camaldoli, 24-25 maggio 2013), in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

ROVATI GIANCARLO, *Un profilo delle università di "tendenza"*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto*- Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

RUGGERI ANTONIO, *Corte Costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in I quaderni europei, Centro di documentazione europea Università di Catania, maggio 2010, n.19.

Id., *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it, 28 febbraio 2011.

RUGGIU ILENIA, *S.A.S. vs Francia: si conferma il divieto francese al burqa, con l'argomento del "vivere insieme"*, in Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale, 4/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

RUSCAZIO MARIA CHIARA, "*Preferirei di no"- Le ragioni dell'obiezione di coscienza*, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

SANTONI FRANCESCO, *Le organizzazioni di tendenza e rapporti di lavoro*, Milano, DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE, 1983.

SANTORO ROBERTA, *Appartenenza confessionale e diritti di cittadinanza nell'Unione Europea*, Bari, Cacucci Editore, 2008.

SANTORO RAFFAELE, *I simboli religiosi nell'ordinamento penitenziario italiano,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), dicembre 2010.

SANTORO-PASSARELLI GIUSEPPE, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, Le riforme del mercato del lavoro: dalla legge Fornero al Jobs Act*, in Diritto delle relazioni industriali, 1/2015, Milano, Giuffrè Editore, 2015.

SORDA ELENA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della sentenza Eweida e altri c. Regno Unito,* in Rivista telematica Forum di Quaderni Costituzionali, www.forumcostituzionale.it,14 novembre 2013.

TARANTO SALVATORE, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea,* in Stato, Chiese e pluralismo

confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 1/2014, 13gennaio 2014.

TEDESCHI MARIO, *Feste religiose e feste civili,* in Diritto e religioni, 1/2014, Cosenza, Luigi Pellegrini Editore, 2014.

TESTA BAPPENHEIM STEFANO, *"Morgen, Morgen! Nur nicht heute!". Il lavoro dei religiosi secondo la legislazione tedesca*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 11 luglio 2007.

TIGANO MARTA, *La "specialità" degli insegnanti di religione ed il (pericolo di un) giudizio di ragionevolezza "dimezzato",* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 3/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

TOSCANO MARCELLO, *La libertà religiosa "organizzata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: prime linee di lettura,* in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 31 marzo 2008.

Id., *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lautsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 3 maggio 2010.

Id., *La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 1/2013, Bologna, Il Mulino, 2013.

TOZZI VALERIO, *La libertà religiosa nella prospettiva italiana ed europea, , in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 35/2014, 10 novembre 2014.

VALENTE VERA, *Tutela della coscienza, tra freedom to resign e indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n.24/2016, 4 luglio 2016.

VANONI LUCA P., *Discriminazione sul luogo di lavoro e autonomia delle organizzazioni religiose in USA: IL CASO HOSANNA TABOR EVANGELICAL LUTHERAN CHURCH AND SCHOOL V.EEOC-* in Rivista telematica giuridica dell'AIC -Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2/2012, data pubblicazione: 26.06.2012 (www.rivistaaic.it).

VENTURA MARCO, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea,* in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, 2/2014, Bologna, Il Mulino, 2014.

VISCOMI ANTONIO, *Lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, in CHIZZONITI ANTONIO G. *(a cura di)*, *ORGANIZZAZIONI DI TENDENZA E FORMAZIONE UNIVERSITARIA. Esperienze europee e mediterranee a confronto*- Seminario di storia delle istituzioni religiose fra Stato e Chiesa dell'Università di Firenze- RELIGIONE E SOCIETÀ. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio, Bologna, Il Mulino, 2006.

VITALE ANTONIO, *Corso di Diritto Ecclesiastico*. *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2005.

ZANNOTTI LUCIANO, *I cattolici tra obbedienza e bisogno di libertà. Qualche breve considerazione su un tema sempre attuale*, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 28/2012, 1°ottobre 2012.