



diritto & religioni

Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

16



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VIII - n. 2-2013
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*Appartenenza religiosa e rapporti di lavoro*¹

GIUSEPPE D'ANGELO

1. *Un ringraziamento preliminare, oltre la forma e l'occasione*

Saluti e ringraziamenti sono sempre segno di buona educazione anche se rischiano spesso di risultare formali ed insinceri.

Volendo sottrarmi ad un tale rischio, provo ad accompagnare i miei da una succinta illustrazione delle ragioni che li assistono, provando ad andare oltre l'occasione dell'invito ricevuto.

Mi piace declinare in questi termini, anzitutto, il ringraziamento che rivolgo ai padroni di casa – tra essi, *in primis*, gli studenti presenti – cui va, appunto, la mia riconoscenza per avermi reso familiari luoghi ed atmosfere che restituiscono il senso più bello dell'essere Accademia, di una Università dalla storia prestigiosa, autorevole, nonché – perché non rimarcarlo? – pubblica e meridionale.

Mentre sono ragioni di amicizia che aggiungono piacere alla cortesia del ringraziamento che rivolgo alla Prof.ssa D'Arienzo per avermi (non semplicemente invitato ma) messo a parte di questa iniziativa veramente interessante ed avermi consentito di trascorrere qualche ora insieme a cari amici oltre che apprezzati colleghi ed ammirati Maestri.

E sono infine ragioni di ammirazione e gratitudine più estesa che mi inducono a rivolgere un ringraziamento particolare, oltre la forma e l'occasione, nei confronti del Prof. Tedeschi.

¹ Il contributo sviluppa, ampliandoli nell'impostazione tematica e nello svolgimento complessivo, profili e considerazioni parzialmente anticipati, in via di necessità schematica, in occasione della relazione per l'incontro di studio su "Nuovi profili giuridici dell'appartenenza religiosa", tenutosi a Napoli lo scorso 15 maggio. A ricordo tangibile della circostanza, si è peraltro preferito riprodurre, per iscritto, i ringraziamenti e dare conto *passim* della collocazione delle tematiche trattate e del relativo intervento nel contesto dei lavori della suddetta giornata di studio.

Per la vicinanza umana, anzitutto, che ha restituito e restituisce alle generazioni di studiosi che hanno avuto il privilegio di chiedergli un consiglio, richiesta cui non si è mai sottratto dimostrando massima attenzione e disponibilità nei confronti di tutti, indistintamente.

E, naturalmente, per il contributo che egli continua ad assicurare alla vitalità di una disciplina, che oggi più che mai ne ha veramente bisogno.

Un contributo di cui provo immediatamente a fare tesoro, ricordando a me stesso l'ammonimento a considerare che allorquando ci accostiamo al tema della libertà religiosa non è tanto ad una versione astratta ed onnicomprensiva di libertà, ad una sua concettualizzazione ed articolazione in senso filosofico, si potrebbe dire, e neppure alla astratta caratterizzazione contenutistica (e giuridicamente rilevante) cui il legislatore anzitutto ha mostrato di voler tenere fede nell'esplicitare ragioni e limiti del suo riconoscimento formale che occorre por mente ma è, anzitutto, sullo stato attuale della sua tutela (o, più realisticamente, della sua non tutela) che merita riflettere².

2. Definizione del campo, inquadramento preliminare e strutturazione dell'analisi

Tanto premesso – provo ad entrare subito nel merito dell'intervento – debbo altresì precisare che la tematizzazione odierna è il frutto di un interessante e costruttivo – per quanto talora fugace perché stretto tra quella serie di infiniti e tutt'altro che appassionanti adempimenti di cui tutti abbiamo esperienza, legati alla gestione di questa specie di perenne emergenza in cui anche l'Università ha finito per trovarsi impelagata – scambio di opinioni intrattenuto con la Prof.ssa D'Arienzo. Una sorta di contrattazione, si potrebbe dire, simpatica per i toni amichevoli che l'ha caratterizzata ma non semplicissima, attesa l'avvertita necessità di rendere sinteticamente il senso di un contributo che invece per la sua complessità – e fors'anche per una mia personale ritrosia alle semplificazioni – sfugge a tentativi di inquadramento immediato e che si è chiusa con l'ovvia intesa – com'è appunto naturale in questi casi – di lasciare al sottoscritto, nel concreto procedere della relazione, l'onere di perimetrarne i confini ovvero sia l'impianto complessivo al di là delle indicazioni di necessità sintetiche che emergono dal titolo infine prescelto.

È noto invero che l'impatto giuslavoristico delle istanze della religiosità

² Cfr., più di recente, MARIO TEDESCHI, *Libertà religiosa tra declino o superamento dello Stato nazionale*, in Id., *Quasi un bilancio*, Pellegrini editore, Cosenza, in particolare pp. 264 ss.

e, in particolare, l'incidenza del fenomeno religioso sulla regolamentazione del rapporto di lavoro, già da tempo avvertito come meritevole di approfondimento, è particolarmente ampio, confermando, tra l'altro, con la pervasività del fattore religioso, la caratteristica trasversalità dello stesso diritto ecclesiastico.

È bene tenerne conto, per chiarire immediatamente che non è per dimenticanza ma piuttosto per una scelta consapevole e meditata, frutto di una esigenza di selezione dettata anche da ragioni di contenimento dell'intervento, che non mi occuperò – o lo farò solo marginalmente – del “posto” che le istanze connesse all'esercizio del diritto alla libertà di religione occupano nell'ambito del generale svolgimento del rapporto di lavoro, inteso in senso ampio ed onnicomprensivo; di quegli aggiustamenti, cioè, alla normale disciplina laburistica imposti in maniera più o meno decisa dalla necessità di tenere conto delle istanze di libertà fatte valere da un lavoratore, che non sia legato ad un vincolo di appartenenza religiosa nei confronti del datore di lavoro o che, per meglio dire, non intenda far valere direttamente quel vincolo nei suoi rapporti con quest'ultimo.

Beninteso, ciò non equivale a disconoscere che quelle istanze siano da ricondurre ad un essenziale profilo di appartenenza religiosa e, più ampiamente, di identità né tantomeno revocarne in dubbio la rilevanza ma piuttosto registrare che, nella specie, si tratta di una peculiare modalità di emersione giuridica del profilo identitario e dell'appartenenza – rispetto al quale la garanzia apprestata dall'ordinamento sembra configurarsi in maniera, per così dire, indiretta³ – che ne rende l'analisi suscettibile di venire rinviata ad altra sede⁴.

Intendo invece focalizzare l'attenzione su quelle ipotesi nelle quali l'appartenenza religiosa (per rimanere nell'ambito del *focus* tematico dell'incon-

³ In questo caso, cioè, l'esercizio in concreto della libertà religiosa – finanche nel suo valore identitario (si consideri esemplificativamente, l'abbigliamento, le scelte alimentari, il riposo festivo) – non si impone indiscriminatamente ma gode di una tutela, per così dire, riflessa, nel senso che, come si è osservato, «La religiosità del dipendente, anche quando è soddisfatta, riceve una tutela mediata o secondaria come nel caso del riposo festivo o del diritto ad abbigliarsi secondo i propri usi e costumi. Connesso alla esigenza di recupero delle energie lavorative, il riposo settimanale coincide con la domenica «solo di regola», e con crescente attenuazione in una società secolarizzata che moltiplica i settori ammessi al lavoro domenicale. Indossare il velo, il turbante o altri corredi personali è invece possibile solo se non è di ostacolo o in conflitto con l'adempimento delle mansioni e più in generale con le esigenze della produzione»: RITA BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della “fede” del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008, p. 2, secondo cui «In tale quadro si moltiplicano le possibilità di conflitto tra la libertà religiosa e il rapporto di lavoro e contrattualmente le ipotesi di inadempimento per motivi di fede».

⁴ Cfr. ANTONELLO DE OTO, *Precetti religiosi e mondo del lavoro. Le attività di culto tra norme generali e contrattazione collettiva*, Ediesse, Roma, 2007.

tro odierno) qualifica il rapporto di lavoro, nel senso che ne costituisce un dato non eventuale ma, per così dire, immanente. Ciò che può accadere o perché l'appartenenza religiosa è presupposta – caratterizza *ab origine* il venire in essere del rapporto – o perché è in qualche modo dedotta a contenuto del rapporto e, ancor prima, perché qualifica lo stesso lavoratore, il datore di lavoro o entrambi.

Posto in questi termini, il tema che mi accingo più diffusamente ad affrontare si pone più chiaramente quale forma di manifestazione della più generale dialettica tra fedele e gruppo confessionale ed è in questa dimensione prospettica che intendo riguardarlo. Di una dialettica che non è ricostruibile in termini astrattamente univoci ma dipende a sua volta da precise scelte ordinamentali ovvero dal dosaggio che ogni singolo ordinamento stabilisce tra i singoli aspetti – *in primis*, individuale e collettivo-istituzionale – della libertà religiosa, nel loro reciproco combinarsi⁵.

Più nello specifico, le singole questioni che hanno riguardo alla incidenza della appartenenza religiosa sul rapporto di lavoro non possono che risultare condizionate dalla pluralità delle forme di manifestazione dell'appartenenza stessa e dal più generale rilievo ad essa attribuito dall'ordinamento, e quindi, nello specifico, a fattori quali:

a) lo *status* confessionale del lavoratore e la conseguente intensità *del legame* che intercorre tra questi ed il datore di lavoro;

b) la particolare coloritura che, di volta in volta, assume la *natura* o la *vocazione* religiosa ed ideologica del secondo, e che costituisce variabile, ulteriore, di specificazione della relazione tra datore di lavoro e lavoratore. Detto diversamente, ne consegue che l'intensità del vincolo di appartenenza e le sue ricadute sul piano giuslavoristico dipendono tanto dalla connotazione soggettiva del lavoratore che da quella del datore di lavoro potendo andare incontro a significative graduazioni di riconoscimento, tanto dal primo punto di vista che dal secondo. Con più specifico riferimento a tale ultimo aspetto, possiamo in effetti distinguere a seconda che la connotazione religiosa del gruppo-datore di lavoro sia, per così dire, “forte” oppure, diversamente, “debole” ovvero “mediata”. Non è poi indifferente, nel determinare la concreta disponibilità dell'ordinamento a registrare e tutelare l'esigenza di coerenza religiosa e, più ampiamente, ideologica dell'organizzazione datrice, la connotazione formalmente pubblica o privata di questa, atteso che

⁵ Per approfondimenti, con specifico riguardo alla rilevanza sistematica del collegamento, sia consentito rinviare a GIUSEPPE D'ANGELO, *Repubblica e confessioni religiose tra bilateralità necessaria e ruolo pubblico. Contributo alla interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. c), della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 13 ss.

il riscontro della eventuale connotazione pubblica richiede in ipotesi la neutralizzazione di ogni tendenza ideologica particolare in ossequio al principio di imparzialità della Pubblica Amministrazione.

Ferme tali specificazioni, si ha dunque che ricorrendo il suddetto vincolo di appartenenza – e sempre che l'ordinamento giuridico che di volta in volta si considera sia disponibile a valorizzarne i plurimi profili di rilevanza, evitando di limitarsi, cioè, ad una concezione strettamente individuale della libertà religiosa – è possibile ed anzi, quantomeno entro certi limiti, persino auspicabile pensare ad una configurazione della disciplina del rapporto lavorativo che si svolga secondo più o meno spiccati caratteri di specialità.

A patto, però, di non volere estendere oltremodo tale effetto di specializzazione disciplinare – riproducendo le rinnovate ambiguità derivanti dal riferimento, oggettivamente incerto, alla *finalità* di religione o di culto⁶ – la disponibilità dell'ordinamento giuridico va concretamente calibrata alla luce del riscontro della presenza di ulteriori variabili ovvero, in particolare:

- c) la riconducibilità *della prestazione* all'interno del gruppo-datore di lavoro;
- d) l'effettiva *funzionalizzazione* della attività svolta dal lavoratore a finalità conformi al legame intercorrente tra questi ed il datore di lavoro o, meglio, alla caratterizzazione religiosa di quest'ultimo.

In buona sostanza, pertanto, mentre i fattori *sub a)* e *b)*, richiamando la specificità religiosa del rapporto e, con essa, l'identità religiosa del datore di lavoro e del lavoratore, possono ispirare una considerazione giuridica dello stesso rapporto in termini di specialità, i fattori *sub b)* e *c)* - essendo orientati, in ultima analisi, a consentire l'effettivo riscontro della connotazione religiosa del rapporto lavorativo - valgono diversamente a ricondurre quelle pretese specificità sul piano del diritto comune.

La sottolineatura è importante perché mi consente di rappresentare sinteticamente, da subito, struttura e finalità delle ulteriori considerazioni che seguono.

In particolare, procederò anzitutto a riguardare più in concreto l'operatività dei fattori di specializzazione indicati *sub a)* e *b)*, avendo anzitutto riguardo alle ipotesi in cui il lavoratore si trova in una condizione, per così dire, religiosamente qualificata e quindi, passando a focalizzare l'attenzione sul datore di lavoro, alle ipotesi in cui a venire in rilievo siano esigenze di coerenza religiosa, connotate in senso rispettivamente “forte” e “debole”.

⁶ Cfr. ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 2005, in particolare pp. 155 ss.

Ciò per segnalare, da un lato, come le ipotesi trattate confermino che l'equilibrio che si viene a stabilire tra libertà individuale e libertà collettiva per riguardo allo specifico tema affrontato costituisca più profondamente il riflesso della generale considerazione della connotazione istituzionale dell'ente e della conforme qualificazione delle rispettive attività e, dall'altro, come le pretese di specializzazione disciplinare, rivendicate spesso con successo, evocino al fondo quella questione di contenimento di cui si fanno diversamente carico i fattori *sub c*) e *d*).

Su tali basi e con queste premesse, considererò infine come la più recente declinazione del rapporto tra finalità religiose ed attività sintomatiche – secondo processi evolutivi (o involutivi?) in gran parte riconducibili alla riaffermazione del ruolo pubblico delle religioni stabilite e che, per rimanere alla schematizzazione proposta, richiamano immediatamente proprio un profilo di problematica rilevanza dei fattori *sub c*) e *sub d*) – possa preludere ad un diverso equilibrio tra libertà (e più profondamente identità) religiosa del lavoratore e libertà (nonché, anche qui, identità) religiosa del datore di lavoro.

3. Impostazione di fondo ed esiti consolidati. La connotazione in senso forte del vincolo e la caratterizzazione conforme del rapporto di lavoro: ecclesiastici e religiosi

Merita peraltro riconoscere, al riguardo, che l'impostazione di fondo della questione del rapporto tra profilo individuale e profilo collettivo della libertà religiosa in specifico riferimento alla problematica laburistica (ci si riferisce, salve le osservazioni comparatistiche che seguiranno, al caso italiano) può dirsi ancora immutata nelle sue linee generali e tende coerentemente ad escludere la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato nel caso dell'attività prestata da ecclesiastici e religiosi nei confronti della confessione o dell'ordine religioso di appartenenza.

La versione più accreditata di questo indirizzo, che – pur con le (ancora latenti) riserve di cui si dirà – gode di un consolidato seguito giurisprudenziale, fa leva su un duplice ordine di considerazioni, rispettivamente attinenti, da un lato, a quella che potremmo definire la specificità del titolo dell'impegno alla prestazione e, dall'altro, all'esigenza di tutela dell'esistenza (nonché dell'identità) del gruppo religioso: si è così osservato che in questi casi «il soggetto pone le sue energie a disposizione dell'organismo sociale (...) non già per guadagnare e vivere (anche se il problema di vivere comunque rimane), ma per il bisogno di partecipare, di condividere, di collaborare

al fine perseguito dall'organismo sociale, nel che trova risposta il bisogno di *sensu* della vita individuale», mentre «d'altra parte, l'imposizione a queste ipotesi dello schema del lavoro subordinato, ponendo a carico dell'organismo sociale obblighi economici rilevanti, potrebbe mettere in pericolo l'esistenza dell'organismo, che pure persegue finalità apprezzabili e spesso addirittura ritenute meritevoli di particolare tutela come espressione di aspetti salienti dello sviluppo della persona umana» o ancora «potrebbe risultare lesiva dell'*identità* dell'organismo sociale, nel momento in cui il lavoratore con suoi comportamenti o sue dichiarazioni potesse contrastare e vanificare la testimonianza e la comunicazione del particolare messaggio ideale in cui l'organismo stesso fonda la sua immagine e la sua credibilità»⁷.

Su queste basi, la qualità di religioso⁸ 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.

In effetti, è ben vero che ci troviamo di fronte a soggetti il cui *status* è caratterizzato dalla emissione dei voti di obbedienza ai Superiori e di povertà, per cui i frutti del loro lavoro vanno, per scelta, anzitutto, personale del soggetto vincolato, alla comunità (can. 668 § 3 c.j.c.).

La circostanza, tuttavia, può risultare talora inidonea, di per sé, a determinare la sicura valenza religiosa del rapporto di lavoro.

In particolare, quello della concreta funzionalizzazione dell'attività svolta dal religioso, secondo un criterio di reale coerenza della scelta di vita compiuta da questi, costituisce profilo ulteriore ed altrettanto significativo, che finisce con l'evidenziare la sostanziale problematicità del legame tra motivazione della prestazione, per come dedotta dalla qualificazione formale del prestatore, ed oggettiva materialità della stessa. È quindi elemento che merita di venire considerato più approfonditamente di quanto sembrerebbero suggerire le pur corrette deduzioni che si sono accennate, per quanto poi occorre pur ricordare che, nella prassi, esso risulta molto spesso del tutto obliterato.

In questo senso, va osservato che il risalente riconoscimento per cui non costituisce prestazione di lavoro subordinato l'attività del religioso svolta «non alle dipendenze di terzi, ma nell'ambito della propria congregazione e quale componente di essa, secondo i voti pronunziati», si caratterizza da

⁷ ANTONIO VITALE, *Corso cit.*, p. 104.

⁸ Ovvero, com'è noto, di membro di un istituto religioso. In ordine alla possibilità di distinguere tale ipotesi, per ciò che concerne le ricadute sul tema che ci occupa, da quella degli ecclesiastici vedi ancora ANTONIO VITALE, *Corso cit.*, pp. 106 ss.

subito per la sua particolare ampiezza, essendo tale da qualificare in senso conforme anche le attività svolte a favore del proprio ordine sulla base di una convenzione che questi abbia stipulato con un terzo.

Al di là di tale ultimo profilo – sul quale si avrà modo di tornare più diffusamente – l'ampiezza del riconoscimento conseguente al potenziamento dello speciale legame che attaglia religioso ed ordine di appartenenza è plasticamente rappresentata dalla nota posizione della Cassazione del 2003⁹, per la quale «in tale ambito, in base all'»*id quod plerumque accidit*», le prestazioni (anche quelle) oggettivamente lavorative debbono – salva prova contraria – presumersi svolte al di fuori di qualsiasi incontro di volontà contrattuale e sotto il solo stimolo di principi ed impulsi morali ed affettivi, senza subordinazione e senza prospettiva di retribuzione», essendo del tutto irrilevante «l'imprenditorialità o meno delle attività svolte dalla congregazione» risultando diversamente rilevante «la conformità dell'opera prestata dalla religiosa ai compiti di sua pertinenza in forza della pronuncia dei voti»: la congregazione, cioè, non «può considerarsi, nell'ambito di tale rapporto, quale datore di lavoro, indipendentemente dalla qualificazione delle strutture dalla stessa gestite come di carattere imprenditoriale, potendo tale qualificazione assumere rilievo sol con riguardo ai rapporti di lavoro subordinato, instaurati con soggetti terzi rispetto alla congregazione stessa».

Certo, il voto pronunciato – lo specifico legame di appartenenza religiosa, per richiamare ancora una volta il *focus* tematico di questo incontro di studio – delinea – in un'ottica confessionale – un'area di obbedienza tale da imporsi indistintamente ovvero a prescindere dalla natura delle attività di volta in volta esercitate.

E tuttavia rimane ancora da considerare come possa conciliarsi tale acritica estensione del riconoscimento di specialità a fronte dell'emergere di una attività dell'ente che, per espresso dettato normativo, per giunta pattizio, è soggetta al diritto comune.

Il fatto è che quella che si considera è ricostruzione che, a ben vedere, non solo neutralizza l'eventuale caratterizzazione oggettivamente non religiosa dell'attività prestata dal singolo ma tende a rendere del tutto irrilevante la sua riconduzione ad una attività non caratterizzante la finalità dello stesso ente datore di lavoro quale avente fine di religione o di culto.

La svalutazione di tale profilo non appare tuttavia del tutto giustificabile, atteso che, come appena accennato e, del resto, è ampiamente noto, ai sensi dello stesso Accordo (art. 7 n. 3) le attività diverse dell'ente ecclesiastico

⁹ Si tratta di *Cass., sez. lavoro, 7 novembre 2003, n. 16774*

sono soggette alla legge dello Stato concernente dette attività.

Su queste basi, risulta allora confermata, anzitutto, l'ipotesi di partenza per la quale il tema odierno non costituisce altro che una specifica forma di manifestazione della più generale tensione tra finalità di religione e di culto, da un lato, ed attività c.d. diverse dall'altro. Una tensione che è più di recente entrata in una nuova stagione problematica, in conseguenza del riconquistato ruolo pubblico delle religioni stabilite¹⁰.

4. *Esigenze di contenimento della specialità disciplinare e riequilibrio del rapporto tra libertà istituzionale-collettiva ed individuale. Natura delle mansioni del prestatore e natura delle attività istituzionali del datore: praticabilità ed utilità della distinzione*

Questa lettura così decisamente favorevole alla riaffermazione delle esigenze di coerenza istituzionale – che ha lungamente relegato in una posizione nettamente minoritaria ricostruzioni dottrinarie diversamente intese a sollecitare una più ampia diversificazione delle risposte regolamentari in ragione delle specificità delle ipotesi di volta in volta poste all'attenzione dell'interprete¹¹ – non è però così lineare e priva di asperità come diversamente potrebbe apparire a prima vista. Essa anzi – in questo caso forse troppo entusiasticamente – è persino parsa, più di recente, andare incontro ad un significativo ripensamento, quantomeno del punto di vista delle affermazioni di principio.

Quella stessa dottrina¹² si è così affrettata a collocare tra i più «recenti interventi della Corte di Cassazione (...), che segnalano una lettura avanzata dei rapporti tra Stato e confessioni religiose», le decisioni con le quali la Suprema Corte ha, da un lato, precisato che ai fini della riconduzione della prestazione di lavoro ad un rapporto diverso da quello subordinato ovvero, in particolare, ad un rapporto istituito «*affectionis vel benevolentiae causa*, caratterizzato dalla gratuità della prestazione (...) non rileva il grado maggiore o minore di subordinazione, cooperazione o inserimento del prestatore di lavoro, ma la sussistenza o meno della finalità ideale o religiosa rispetto a

¹⁰ Per l'evidenza del collegamento, sia consentito rinviare a GIUSEPPE D'ANGELO, *Il pluralismo religioso e confessionale: la difficile ricerca di un criterio interpretativo convincente*, in *Dir. e rel.*, 1/2009, pp. 320 ss.

¹¹ RAFFAELE BOTTA, *L'attività lavorativa dei religiosi*, nel volume *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Jovene, Napoli, 1988, pp. 91 ss..

¹² RAFFAELE BOTTA, *Il diritto ecclesiastico "vivente" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it (marzo 2010), p. 13.

quella lucrativa, che deve essere rigorosamente provata, fermo restando che la valutazione al riguardo compiuta dal giudice di merito è incensurabile in sede di legittimità se immune da errori di diritto e da vizi logici» e, dall'altro, ribadito che «il fine spirituale o comunque altruistico perseguito dall'ente religioso non pregiudica l'attribuzione del carattere dell'imprenditorialità dei servizi resi»¹³.

Ciò che effettivamente potrebbe valere ad impedire che l'attività posta in essere dal prestatore d'opera religiosamente qualificato, possa andare esente dall'applicazione del regime di tutela del lavoratore, per il solo fatto del ricorrere di quella connotazione soggettiva.

È peraltro evidente che si tratta di segnali tutt'altro che chiari e decisi, che possono al più lasciare pensare ad una emergente presa di coscienza della densità contenutistica e delle ricadute, non solo di principio, del tema.

Altrettanto è a dirsi con riferimento a decisioni ancor più recenti del giudice di legittimità, che sembrano potersi collocare nella medesima dimensione prospettica testé segnalata, per quanto a costo di qualche forzatura e in maniera forse non del tutto appropriata.

Mi limito a menzionarne le due più significative.

A rilevare anzitutto è la decisione¹⁴ con la quale la Suprema Corte ha sostanzialmente confermato la lettura del giudice del merito, che a sua volta aveva ritenuto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato nel legame intercorrente tra una Casa di cura e le suore appartenenti ad una Congregazione religiosa.

Ad onor del vero va detto che i giudici di legittimità non sono stati chiamati ad affrontare direttamente la specifica questione della configurabilità o meno del rapporto come di lavoro subordinato nel caso di specie, atteso che, in realtà, la decisione ha potuto piuttosto fare leva su argomenti giuridico-formali di ordine processuale e probatorio, essendosi fatta questione, in buona sostanza, della mancata deduzione della ricorrente rispetto alla valutazione fatta dal giudice di appello in ordine agli elementi sintomatici sulla base dei quali quest'ultimo ha espresso il giudizio di merito.

E tuttavia rimane significativo l'incidentale riconoscimento, operato dai giudici della legittimità, per cui la Corte di Appello ha ritenuto la natura subordinata del rapporto «sulla scorta della convenzione intercorsa tra la clinica e la Congregazione religiosa – in forza della quale le suore dovevano svolgere, oltre ad attività di apostolato, anche attività infermieristica – e delle

¹³ Rispettivamente, *Cass.* n. 3602 e *Cass.* n. 20815, entrambe del 2006 e citate da RAFFAELE BOTTA, *Il diritto* cit., p. 15-16.

¹⁴ *Cass. sez. lavoro*, sent. 21 aprile 2010, n. 9643.

altre risultanze processuali, in particolare della previsione di un compenso fisso mensile a ciascuna suora e di una indennità per il turno notturno, di una buonuscita ex L. n. 297 del 1982, della possibilità di “richiami” della direzione sanitaria a ciascuna suora e della possibilità di sua sostituzione».

Evidentemente, quindi, l'esistenza di una Convenzione tra Casa di Cura e Congregazione – che consente di ritenere rilevante il rapporto intercorrente tra di esse, lasciando per così dire sullo sfondo quello tra Casa di Cura e religiose – non è di per sé stessa sufficiente ad escludere la qualificazione laburistica di tale ultimo rapporto.

La conclusione, per la verità, trova riscontro negli orientamenti già affacciatisi nel contesto della giurisprudenza di legittimità ma ciò che merita sottolineare è piuttosto il fatto che questa possibilità di configurare un rapporto di lavoro subordinato pur in presenza di una convenzione intercorrente, in via diretta, tra gli Enti rende, in fondo, ancor meno giustificabile la preconcetta esclusione della possibile rilevanza laburistica dell'opera prestata dal religioso in rapporto ad attività dell'ente cui appartiene che si appalesi come di natura imprenditoriale.

Ed ancora.

Secondo la Cassazione¹⁵, la retribuzione spettante al lavoratore adibito alla attività di portierato – avente riferimento alla attività accessoria, di natura commerciale di tipo alberghiero, svolta da una comunità religiosa – va parametrata non già alle indicazioni del c.c.n.l. per i lavoratori domestici ma al c.c.n.l. per i dipendenti delle aziende alberghiere.

In particolare, per quanto qui più specificamente interessa, la Corte considera che «i lavoratori esterni che prestino la loro opera alle dipendenze delle suddette comunità possono essere ascritti (...) alla categoria dei lavoratori domestici i quali (ai sensi dell'art. 2240 cod. civ.) sono quelli che prestano la loro opera per il funzionamento della vita familiare» ma correttamente esclude che l'ipotesi ricorra nel caso di specie, atteso appunto che l'opera prestata in questo caso ha in realtà riguardo all'attività «meramente accessoria ma non sporadica ed occasionale di tipo alberghiero, a tutti gli effetti, richiedente l'impiego di personale per esigenze e necessità organizzative tipiche di una struttura alberghiera» svolta dalla comunità «accanto all'attività principale di culto e/o religiosa».

Ciò mentre la stessa Corte aveva preliminarmente ribadito che «è pacifico che sono di tipo parafamiliare le relazioni che si instaurano fra i componenti della comunità religiosa – aventi stabile comunanza di vitto e alloggio

¹⁵ Cass., sez. lavoro, 19 agosto 2011, n. 17399.

– secondo il principio di mutua assistenza e nei quali è prevalente la condivisione di principi e impulsi morali ed affettivi, che porta alla presunzione di gratuità delle eventuali prestazioni obiettivamente lavorative reciprocamente svolte all'interno della comunità dagli appartenenti ad essa, in analogia con quanto si verifica nei rapporti tra i membri della famiglia».

Evidentemente, la decisione – anche per riguardo a tale ultima precisazione – intende collocarsi nell'alveo dell'indirizzo risalente e consolidato che vuole ricondotte nell'alveo della gratuità le attività lavorative svolte all'interno della comunità dagli appartenenti ad essa¹⁶. E tuttavia la giustapposizione di tale ipotesi a quella diversamente giunta al vaglio della Corte – lavoratore esterno adibito ad attività accessoria – mantiene un interessante profilo sistematico-ricostruttivo, in certo modo impedendo forzate equiparazioni tra l'ipotesi del lavoratore appartenente alla comunità che svolga attività lavorativa all'interno della comunità (e per il quale quel principio della gratuità può essere affermato in maniera meno problematica) e quella del lavoratore parimenti appartenente alla comunità ma che renda la propria prestazione lavorativa al servizio di una sua attività accessoria di natura imprenditoriale.

Detto diversamente, proprio il confronto tra le due ipotesi può indurre l'interprete a considerare che una cosa è la natura della mansione svolta (che può anche non essere oggettivamente religiosa) altro è la sua concreta destinazione al servizio di una attività non caratterizzante dell'ente.

In quest'ultimo caso, l'indiscriminata prevalenza del profilo istituzionale può non risultare sempre giustificata.

5. *Dall'appartenenza alla conformità. Forme di manifestazione indiretta o "mediata" del vincolo e rafforzamento della esigenza di contenimento nel caso dell'eventuale natura pubblicistica del medium*

Pur con i temperamenti che si sono evidenziati come doverosi in ragione del grado di (minore o maggiore, a seconda dei casi) indisponibilità, da parte dei rispettivi titolari, delle situazioni giuridiche soggettive tutelate dall'ordinamento generale, le ipotesi di cui si è trattato sinora hanno evidente riferimento a forme di emersione di una esigenza di coerenza istituzionale che si connotano per la peculiare significatività, tanto sul piano della intensità che su quello della estensione del vincolo che ne consegue.

Di più, in queste stesse ipotesi l'esigenza di coerenza è fatta valere diretta-

¹⁶ Cfr. i richiami di MICHELE MADONNA, in *Dir. Eccl.*, 3-4/2011 pp. 813 ss.

mente dall'istituzione, atteso che essa stessa è parte del rapporto lavorativo.

Diversamente, in altre ipotesi, l'esigenza di coerenza istituzionale pur pretendendo, in ipotesi, di rimanere inalterata, altrettanto configurandosi come "forte", nel senso che si è chiarito in precedenza, non viene direttamente fatta valere dalla istituzione ma piuttosto veicolata, indirettamente, attraverso una diversa organizzazione che quindi funge, per così dire, da tramite per la salvaguardia di un vincolo di conformità che non le compete.

Ora, l'intermediazione di un soggetto ideologicamente neutro non può evidentemente non condurre a rendere più pressante l'esigenza di un temperamento nei riguardi delle suddette rivendicazioni di coerenza istituzionale. Ciò è tanto più vero laddove il *medium* in questione è rappresentato da un ente pubblico ovvero dalla stessa Pubblica Amministrazione.

Esemplari, al riguardo, le tensioni originate dal meccanismo del rilascio, da parte dell'Ordinario della diocesi ove ha sede la scuola, dell'idoneità all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, rilascio che costituisce presupposto necessario per la nomina (n. 5 lett. a) del Protocollo addizionale all'Accordo) e quindi per la costituzione del rapporto di lavoro, di cui appunto l'istituzione confessionale non è parte in senso proprio e tecnico.

Sufficientemente definiti, anche in questo caso, sono i termini del possibile contrasto tra la libertà della confessione, che qui – particolare di non poco conto che si ricollega alla osservazione testé formulata – è esercitata, per così dire, in via indiretta o mediata ovvero per il tramite dell'organizzazione pubblica, e quella del singolo.

Da una parte, infatti, abbiamo indicazioni normative chiaramente funzionalizzate alla salvaguardia dell'identità confessionale.

Attraverso la citata norma pattizia si intende invero a garantire la conformità dell'insegnamento «*alla dottrina della Chiesa*», sicché il rilascio dell'idoneità dovrebbe conseguire al positivo riscontro della capacità dell'aspirante docente ad operare in tal senso mentre l'eventuale verifica del venire meno di tali capacità dovrebbe poter giustificare la revoca dell'idoneità¹⁷.

Dall'altra parte, abbiamo però l'esigenza di tutelare la libertà di insegnamento del docente – peraltro costituzionalmente garantita: art. 33 Cost.

¹⁷ Cfr. più di recente, anche per ragguagli sulla normativa canonistica, PIERLUIGI CONSORTI, *Sul nuovo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica, con particolare riferimento alla loro mobilità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it (giugno 2009), in particolare pp. 5 ss.; MICHELE MADONNA, *L'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche tra amministrazione ecclesiastica e pubblici poteri. Brevi note sullo status dei docenti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it (gennaio 2012); NICOLA FIORITA, *Scuola pubblica e religioni*, Libellula edizioni, Tricase, 2012, pp. 157 ss.

– che a sua volta neppure va considerata come fine a se stessa, chiaramente ridondando nella libertà dello stesso discente e, in ultima analisi, nella effettiva democraticità del sistema scolastico.

Non può pertanto stupire il fatto che lo stesso Consiglio di Stato¹⁸ nonché autorevoli voci dottrinarie abbiano da tempo segnalato la necessità di ancorare l'esercizio del potere confessionale a criteri di «ragionevolezza e non arbitrarietà» e così contrastare una certa tendenza ad intendere in senso estensivo le valutazioni che fondano il rilascio dell'idoneità per farvi rientrare profili che non attengono strettamente alla qualificazione professionale ed alle abilità pedagogiche ma investono la personalità del docente ovvero le sue opinioni e/o comportamenti¹⁹.

È pur vero, d'altra parte, che in questi casi la rilevanza del vincolo religioso si estende, come detto, ben al di là di un rapporto di appartenenza qualificata in senso religioso-confessionale del prestatore al gruppo datore di lavoro – che in effetti è, nella specie, una Pubblica Amministrazione – ed in questo senso costituisce un'eccezione ben più rilevante di quelle analizzate in precedenza.

In ipotesi siffatte, quindi, la ricerca di soluzioni più disponibili a registrare ed assecondare le esigenze di protezione del singolo si fa più pressante, tanto da risultare impreteribile: la stessa scelta del prestatore d'opera/docente di religione di, in un certo senso, 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 ancorato a profili di funzionalità della prestazione, oggettivamente intesa.

6. La peculiare configurazione del vincolo nelle c.d. organizzazioni di tendenza

Il punto va debitamente rimarcato, anche per la sua valenza sistematico-ricostruttiva.

A risulterne confermata è, in particolare, l'osservazione che si è affacciata preliminarmente per riguardo al ruolo che, nel diversificare le risposte che l'ordinamento giuridico predispone a tutela del vincolo di conformità ideologica del lavoratore al datore di lavoro, può coerentemente venire riconosciuto alla più o meno intensa connotazione confessionale e più ampiamente ideologica di quest'ultimo.

¹⁸ *Cons. Stato, Sez. VI, 16 novembre 2000, n. 6133.*

¹⁹ CARLO CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 79 ss.

Detto diversamente, l'esigenza di coerenza istituzionale non è sempre avvertita in maniera univoca ed indifferenziata ma conosce diversi gradi di intensità a seconda dei soggetti che di volta in volta si considerano ed è fisiologico che il rapporto di conformità che attaglia il prestatore d'opera al percettore vada riconosciuto come d'intensità variabile, in correlazione al diverso atteggiarsi di quella esigenza di coerenza nel caso di specie.

Evidentemente, una tale osservazione ha l'effetto di rimandare pressoché automaticamente al tema delle *c.d. organizzazioni di tendenza*, per le quali la disponibilità a riconoscere la rilevanza di uno speciale vincolo di conformità in chi vi appartenga o per essa svolga una determinata attività risulta circoscritta, sul piano oggettivo e, talora, anche su quello degli effetti concreti, rispetto a quella riservata ai gruppi religiosi ed ancor più alle confessioni religiose strettamente intese.

Ed infatti, in tali casi, l'organizzazione/datore di lavoro viene in rilievo anzitutto per l'attività svolta e solo in un secondo momento per la sua peculiare caratterizzazione ideologica – che pertanto non connota complessivamente l'organizzazione ma si aggiunge alla sua generale qualificazione civilistica senza snaturarla del tutto – ciò che induce a limitare l'ambito di incidenza del vincolo di conformità a profili oggettivi, strettamente legati all'esercizio dell'attività caratterizzante²⁰.

7. Tra pubblico e privato. Interferenze e contaminazioni: a) istituzioni (formalmente) pubbliche garantite nella loro tendenza ideologica particolare

Si è peraltro già avvertito in premessa che ad incidere sulla concreta disponibilità dell'ordinamento a salvaguardare le rivendicazioni di coerenza

²⁰ È lo stesso dato normativo che impedisce di riconoscere la tendenza come rilevante *ex se* richiedendo piuttosto a tale fine il concorrere di elementi ulteriori i quali, appunto, non attengono alle finalità ideologiche perseguite quanto al concreto configurarsi dell'attività svolta e delle relative dimensioni strutturali-organizzative. Esempio, al proposito, la formulazione dell'art. 4, comma 1, della legge n. 108 del 1990, in cui è riconosciuto rilevante il c.d. contrasto ideologico tra datore e prestatore di lavoro (in questi termini ANTONIO VITALE, *Corso cit.*, p. 118) per riguardo ai soli «*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*»: l'assenza del carattere imprenditoriale e del fine di lucro circoscrivono significativamente l'ambito di rilevanza delle tendenze, autorizzando legittimamente ad argomentare che la prescrizione normativa intenda «sancire una sostanziale incompatibilità tra tendenza e impresa sul presupposto che *questa crea valore; quella, invece, incarna valori*», ponendo le basi per una generalizzazione che non è apparsa esente da rilievi critici certo non infondati: ANTONIO VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate: brevi osservazioni dal punto di vista del diritto del lavoro*, nel volume a cura di Nicola Fiorita e Antonio Viscomi, *Istruzione e libertà religiosa. Le scuole delle organizzazioni di tendenza*, Soveria Mannelli, Rubbettino, in particolare pp. 104 ss.

istituzionale fatte valere dal datore di lavoro intervengono poi le ulteriori variabili costituite dalla formale connotazione pubblicistica o privatistica di quest'ultimo.

Come pure si è in parte già visto, laddove venisse in considerazione un datore di lavoro pubblico l'eventuale esigenza di coerenza rispetto ad una ispirazione ideologica particolare che per avventura si volesse perseguire attraverso di esso entrerebbe in conflitto con il canone della imparzialità della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), che diversamente imporrebbe la neutralizzazione di ogni profilo di rilevanza rispetto ad ogni tendenza ideologica particolare.

Nell'ipotesi che si è analizzata in precedenza – quella dell'insegnante di religione cattolica – un qualche spazio per il riconoscimento dell'esigenza di coerenza confessionale (rispetto ai contenuti dell'insegnamento ed alla qualificazione del docente) può venire riconosciuto – pur non senza i rilevanti profili problematicità legati alla prassi della incorporazione tra Pubblica Amministrazione e confessione religiosa sulla quale si innesta – in ragione della possibilità di perimetrarne l'efficacia nei limiti della specificità dell'insegnamento, senza quindi debordare da essi per connotare in senso ideologico l'intera organizzazione datrice.

In linea di principio, siffatte difficoltà non riguarderebbero i datori di lavoro privati, rispetto ai quali il perseguimento dell'obiettivo di coerenza ideologica nello svolgimento del rapporto di lavoro non trova ostacolo in un dovere di neutralità analogo a quello posto in capo alla Pubblica Amministrazione ma nella veduta esigenza di bilanciamento (anch'esso costituzionalmente doveroso) tra le due dimensioni, collettivo-istituzionale e individuale, della libertà.

Va peraltro avvertito che l'apparente linearità di tale schema – già permeabile alle eccezioni, affatto significative, di cui si è detto – è messa in discussione da quella sorta di rimescolamento dei confini che ha caratterizzato la più recente vicenda dei rapporti tra pubblico e privato e dalla più risalente tendenza alla riconduzione sul piano anche formale pubblicistico di gruppi ed ideologie particolari.

Si ha così, da un lato, che organizzazioni/datori di lavoro formalmente pubblici si connotino come “a tendenza ideologica particolare”, e vengano come tali garantiti nella loro specificità e, dall'altro, che organizzazioni/datori di lavoro formalmente privati vengano indotti in qualche modo a ripensare a ragioni e forme della loro legittima aspirazione alla coerenza istituzionale per fruire a pieno titolo delle opportunità offerte dal principio di sussidiarietà (art. 118, comma 4, Cost.).

Esemplare, nel primo senso, l'art. 10.3 dell'Accordo di Villa Madama,

che subordina «*Le nomine dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e dei dipendenti istituti (...) al gradimento, sotto il profilo religioso, della competente autorità ecclesiastica*».

La disposizione non è evidentemente tale da giustificare di per sé stessa la prevalenza delle istanze di tutela della tendenza ideologica dell'università confessionale ed il correlativo arretramento della libertà di insegnamento del docente. Essa piuttosto implica il riconoscimento della necessità di raggiungere un qualche equilibrio tra le due opposte esigenze, tanto più se si considera il rilievo costituzionale della libertà d'insegnamento del docente e la sua caratterizzazione funzionale ovvero il suo ancoraggio a finalità pubbliche di promozione e salvaguardia del pluralismo educativo, ampiamente inteso (ovvero tanto interno che esterno alla singola istituzione universitaria).

Sta di fatto che neppure la formale qualificazione pubblicistica dell'Università cattolica del Sacro Cuore ha impedito alla stessa Corte Costituzionale di pronunciarsi nettamente – in un contesto normativo ancora dominato dal Concordato del 1929 – a favore della salvaguardia della tendenza ideologica dell'istituzione cui pertanto non si è riconosciuto possibile negare «il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti contrastanti» con essa²¹.

L'orientamento, com'è noto, non ha subito sostanziali oscillazioni tanto da risultare formalmente richiamato dalla disposizione concordataria successivamente intervenuta.

Piuttosto si è avvertita la necessità, soprattutto in dottrina, di impedirne applicazioni indebitamente penalizzanti per le libertà individuali e quindi, in buona sostanza, discriminanti per il singolo docente. Sotto tale profilo, l'attenzione è rivolta soprattutto alla natura del contrasto che legittimerebbe l'università confessionale a recedere dal rapporto, revocando il prescritto gradimento, ed alla possibilità di circoscrivere altrimenti tale eventualità.

Si è così sostenuta, ad esempio, dal primo punto di vista, la necessità di «evitare che la revoca del gradimento venga utilizzata dalle autorità ecclesiastiche per motivi, o per risolvere altre situazioni, che nulla hanno a che vedere con il conflitto tra libertà collettiva e libertà individuale, e quindi con la tutela degli interessi primari dell'istituzione confessionale» e, dal secondo, di «distinguere tra le mansioni qualificanti, immediatamente attinenti alla tendenza dell'istituzione, e quelle di carattere neutro, che chiedono un apporto puramente tecnico e che, in quanto tali, non coinvolgono né l'im-

²¹ Il richiamo è, ovviamente, alla decisione resa in occasione del noto caso Cordero: *Corte Cost.*, 29 dicembre 1972, n. 195.

magine, né la piena funzionalità della struttura di tendenza»²², facendo leva tuttavia su un concetto di neutralità delle mansioni espletate che, se riferito alla funzione docente, appare di problematica percorribilità.

8. La fluidità dell'approccio e delle soluzioni nella giurisprudenza della CEDU

L'irriducibilità del tema a soluzioni univoche, soprattutto quanto agli esiti, ed ancor prima la varietà delle fattispecie che ad esso si rifanno risultano significativamente confermate dalla stessa giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo, la cui lettura non risulta invero agevole, stretta com'è tra l'auspicabile obiettivo di una generalizzata ed inequivoca tutela delle posizioni giuridiche individuali e la ricorrente tentazione di salvaguardare, per quanto possibile, le ragioni dei singoli stati.

Valga al riguardo – anche per opportuna completezza – considerare la decisione resa dalla stessa Corte per il noto caso *Lombardi Vallauri*²³.

In effetti, al fondo della questione giunta al vaglio della Corte è ravvisabile proprio un problema di rapporti tra la dimensione individuale della libertà – in particolare, nella specie, di insegnamento – e quella istituzionale, che a sua volta si risolve, in buona sostanza, proprio nell'aspirazione dell'Università Cattolica del Sacro Cuore a far valere la propria identità ideologico-culturale, attraverso il meccanismo previsto dalla ricordata norma dell'Accordo del 1984.

Ciò premesso, resta il fatto che, come pure si segnala puntualmente nelle letture più attente e sensibili, a condurre alla condanna dell'Italia per violazione degli artt. 6 e 10 della Convenzione sono stati non tanto rilievi concernenti la supposta violazione della libertà di insegnamento del docente quanto le criticità che, a parere della Corte, hanno caratterizzato le modalità con le quali l'università confessionale (tale essa è sostanzialmente da riguardare, come detto, ad onta della sua formale veste pubblicistica) si è determinata a non rinnovare il contratto di insegnamento, in ragione del constatato conflitto ideologico insorto tra il docente e l'università medesima²⁴.

Certo, l'aver affermato, nel caso di specie, l'importanza della verifica del

²² C. CARDIA, *Ordinamenti* cit., p. 77.

²³ Corte EDU *Lombardi Vallauri c. Italia*, 20/10/2009 (ric. 39128/05).

²⁴ Cfr., da ultimo, STELLA COGLIEVINA – MARIA CHIARA RUSCAZIO, *Libertà di insegnamento nelle Università di tendenza: una singolare lettura della Corte, tra ragioni procedurali e diritti sostanziali. Il caso «Lombardi Vallauri c. Italia»*, nel volume a cura di Roberto Mazzola, *Diritto e religione in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 195 ss., con i riferimenti bibliografici ivi indicati.

rispetto delle garanzie procedurali – in buona sostanza, delle caratteristiche del giusto processo ex art. 6 della stessa Convenzione – non è cosa di poco conto, tanto da autorizzare letture propense ad intravedervi segnali di una tendenza al ridimensionamento dell'operare indiscriminato, nell'ordine civile, dei provvedimenti confessionali²⁵.

E tuttavia rimane l'impressione che, nel complesso, la Corte finisca col sottendere una interpretazione del rapporto tra tutela della tendenza e salvaguardia dei diritti del singolo che comunque assume la prima a punto di riferimento decisivo – e, di conseguenza, in buona misura insindacabile nel merito – rispetto alla definizione della effettiva consistenza dei secondi.

Ciò è tanto più significativo quanto più si consideri che rispetto al tema che ci occupa, a conti fatti, l'apporto più decisamente creativo dei giudici di Strasburgo è quello inteso alla estensione della tutela della Convenzione nei riguardi del profilo associativo-istituzionale della libertà, atteso che, a porre all'assetto normativo della Convenzione medesima (il riferimento è, in particolare, al suo art. 9) è diversamente il profilo individuale a risultare maggiormente valorizzato.

Evidentemente, peraltro, la valutazione del grado di avanzamento che, allo stato, la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo pare assicurare alla tutela delle posizioni giuridiche individuali, nel contrasto con le analoghe esigenze di tutela fatte valere dalla istituzione, deve molto alla particolare propensione culturale (se si vuole, ideologica), quando non agli auspici, dell'osservatore che, di volta in volta, si fa carico di presentarne i risultati.

Rimane peraltro la circostanza che, tra i casi più significativi relativi a licenziamenti (genericamente intesi, comprensivi dell'ipotesi del mancato rinnovo del contratto) ideologicamente motivati e decisi nel corso dell'ultimo triennio, la Corte ha in effetti finito col riconoscere le ragioni del ricorrente – determinandosi nel senso della illegittimità del licenziamento – unicamente in occasione della decisione *Schüth c. Germania*²⁶.

Nell'accedere al bilanciamento degli interessi contrapposti, coinvolti dal licenziamento e fatti valere in giudizio, la Corte ha fatto attuazione del criterio della proporzionalità, sostanziandolo anche attraverso il riferimento alla tradizionale distinzione tra mansioni neutre e mansioni caratterizzanti ed ha quindi inferito la natura neutra della mansione cui era adibito il dipendente

²⁵ Cfr. 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*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, maggio 2010, in particolare pp. 24 ss..

²⁶ Corte EDU *Schüth c. Germania*, 23/09/2010 (ric. 1620/03).

– licenziato a causa della violazione del dovere di astinenza sessuale in co- stanza della intervenuta separazione – che risultava essere affidatario di un incarico di organista.

Favorevoli alla organizzazione di tendenza sono invece, anzitutto, le deci- sioni rese per i casi *Obst*²⁷ (anch'essa del 23 settembre 2010) e *Siebenhaar*²⁸, entrambe contro *Germania*.

Pur con le inevitabili differenze, di fatto ed argomentative, le decisioni fondano su motivazioni attinenti il ruolo dei ricorrenti²⁹ e, per esso, l'ef- fettiva incidenza dei rispettivi comportamenti – sanzionati, appunto, con il licenziamento – nei confronti dell'esigenza di coerenza dell'organizzazione medesima³⁰.

Più di recente, nel caso *Fernández Martínez c. Spagna*³¹, la Corte ha ri- badito una certa prevalenza delle istanze di autonomia delle organizzazioni religiose³², riconoscendo un ruolo significativo, nell'orientare il giudizio di proporzionalità a favore delle esigenze di rispetto della tendenza dell'istitu- zione, alla peculiare qualificazione confessionale del ricorrente, sacerdote coniugato e con figli, ma sostanzialmente omettendo di considerare che si trattasse, nel caso di una scuola pubblica³³.

²⁷ Corte EDU, *Obst c. Germania*, 23/09/2010 (ric. 425/03).

²⁸ Corte EDU *Siebenhaar c. Germania*, 03/02/2011 (ric. 18136/02).

²⁹ Trattandosi, nel caso *Obst*, del responsabile delle pubbliche relazioni per l'Europa e, nel caso *Siebenhaar*, dell'educatrice di infanzia di un asilo protestante.

³⁰ Se nel caso *Obst* si tratta di un comportamento che comunque si pone al limite di una sfera (esclusivamente) privata, nel caso *Siebenhaar* è più difficile revocarne in dubbio la valenza, per così dire, pubblica: qui infatti è in questione l'appartenenza della ricorrente ad altra Chiesa ed il suo ricoprire, ivi, un ruolo di particolare rilievo.

³¹ Corte EDU *Fernández Martínez c. Spagna*, 15/05/2012 (ric. 56030/07).

³² Pur nella diversità della questione affrontata, merita di venire sottolineata per il suo sottendere una ricostruzione dell'autonomia del gruppo maggiormente rispettosa dei diritti dei singoli la decisione resa dalla Corte per il caso *Sindicatul P storul cel Bun c. Romania* (sent. 31/01/2012, ric. 2330/99), che ha riconosciuto l'illegittimità del divieto opposto dalla Chiesa ortodossa rumena ad alcuni suoi membri, sacerdoti e laici, di costituire un sindacato interno. Va peraltro ulteriormente segnalato che la decisione (sulla quale FEDERICA BOTTI, *L'esercizio dell'attività sindacale dei ministri di culto nella Chiesa ortodossa romena*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 15 ottobre 2012) è stata ribaltata dalla *Grand Chamber*, che, con sentenza del 9 luglio 2013 emessa nelle more della pubblicazione di questo contributo, ha diversamente optato per la legittimità del divieto.

³³ Proprio per questo, però, la Corte ha maggiore spazio per ricondurre la questione nell'alveo dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, materia per la quale è maggiore lo spazio decisionale da riconoscere ai singoli Stati aderenti alla Convenzione.

9. *Ancora sulle interferenze e le contaminazioni tra pubblico e privato: b) istituzioni private (indirettamente) richieste di (almeno parziale) neutralità ideologica. La strada del riequilibrio "spontaneo" nella giurisprudenza della Corte Suprema statunitense*

Percorsi ulteriori – se non alternativi – di perseguimento dell'obiettivo di una sempre più equilibrata salvaguardia delle concorrenti ragioni del gruppo/datore di lavoro e dell'individuo/lavoratore sono collegati a quelle peculiari trasformazioni del rapporto pubblico-privato che sono sottese al valore formalmente riconosciuto al principio di sussidiarietà.

Qui viene in rilievo il secondo versante di quel processo di interferenza/contaminazione tra pubblico e privato cui si è fatto riferimento in precedenza.

In particolare, l'interesse di gruppi ed organizzazioni religiose a fruire delle possibilità – economico-finanziarie e di presenza sociale – insiste nel sistema della sussidiarietà, può fungere da elemento di attrazione, per così dire "spontanea" (ovvero solo indirettamente sollecitata) verso forme di rivendicazione della propria specificità ideologica che siano sempre più ponderate e ricostruite nei termini equilibrati della considerazione di interessi altrettanto meritevoli di tutela e quindi dei principi di adeguatezza, proporzionalità, stretta necessità.

Significativa in tale direzione l'esperienza statunitense, laddove una prospettiva del genere si inserisce in un atteggiamento di tradizionale *favor* nei confronti dell'autonomia confessionale.

Prova ne sia il caso *Hosanna Tabor*³⁴ – sostanzialmente coinvolgente il diritto della ricorrente ad adire la giurisdizione civile in luogo di quella confessionale al fine di contestare l'assunzione di un nuovo docente per sostituirla, attesa la sua perdurante assenza per motivi di salute – con cui la decisione della Corte, favorevole alla organizzazione religiosa, è stata assunta – sul presupposto che la ricorrente stessa fosse da ritenere un *minister* – ribadendo l'esistenza della c.d. *ministerial exception* quale conseguenza del riconoscimento della libertà religiosa di cui al primo emendamento del *Bill of rights* (la c.d. *free exercise clause*)³⁵.

Ebbene, senza giungere a mettere in discussione il valore dell'autonomia confessionale la Corte Suprema mostra di riconoscere adeguato rilievo agli

³⁴ Corte Suprema USA, sent. 11 gennaio 2012, n. 10-553, *Hosanna –Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*.

³⁵ «By imposing an unwanted minister, the state infringes the Free Exercise Clause, which protects a religious group's right to shape its own faith and mission through its appointments»: così l'*opinion* della Corte resa dal *Chief Justice Roberts*.

interessi concorrenti, mediante un'opera di attenta definizione dell'ambito entro il quale l'esigenza di coerenza è legittimata ad esplicitarsi.

Rileva in tal senso, più di recente, la decisione resa per il caso *Christian Legal Society v. Martinez*³⁶, in cui si è stata riaffermata l'esclusione dal sistema statale di finanziamento di quegli istituti di istruzione privati – in particolare università – che prevedano il possesso di requisiti di ordine razziale ai fini della iscrizione degli studenti.

Evidentemente, la questione affrontata dalla Corte Suprema ha riguardo ad una fattispecie diversa da quella relativa ai rapporti lavoristici che si intrattengono tra l'organizzazione ed i suoi aderenti, dando piuttosto conto della natura estensiva delle questioni connesse all'appartenenza ed alla salvaguardia delle tendenze religioso-confessionale ed ideologica³⁷.

Proprio per questo, tuttavia, essa può risultare significativa di un percorso di composizione (in certo modo spontanea e comunque, almeno in certa misura, anticipata) degli interessi coinvolti dal principio dell'autonomia confessionale che si dimostra percorribile – almeno in certa misura ed entro certi limiti – anche per riguardo allo specifico tema affrontato in questa sede.

L'impostazione della specifica questione giunta al vaglio della Corte Suprema statunitense è, in effetti, risalente ma più che gli esiti delle decisioni sono le motivazioni su cui si fondano – per come poste, in particolare, in occasione del risalente precedente *Bob Jones University v. United States*³⁸ – a risultare particolarmente interessanti.

Non manca infatti, nell'*iter* argomentativo della Corte, il rilievo preliminare per cui le università private sono libere di prevedere tali requisiti al fine di preservare la propria specificità, a ciò essendo anzi legittimate dal divieto di ingerenza statale che deriva quale corollario dal principio della separazione sancito anch'esso dal primo emendamento del *Bill of Rights* (la c.d. *establishment clause*).

La circostanza tuttavia si appalesa di ostacolo alla inclusione di tali istituzioni nel circuito dei finanziamenti pubblici atteso il *compelling state interest* allo sradicamento delle condizioni di discriminazione razziali ed alla riaffermazione del valore dell'eguaglianza.

³⁶ Corte Suprema USA, sent. 28 giugno 2010, n. 08-1371, *Christian Legal Society v. Martinez*.

³⁷ Se ne deduce infatti che un profilo di tutela della tendenza particolare del gruppo si pone legittimamente non solo con riferimento alle dinamiche interne alla organizzazione ma anche con riferimento all'aspetto preliminare concernente la possibilità, per il singolo, di farne parte, vedersi riconosciuto come membro del gruppo.

³⁸ Cfr. FRANCESCO ONIDA, *Il fenomeno religioso nei sistemi giuridici extraeuropei*, in FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO – CESARE MIRABELLI – FRANCESCO ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2004.

In questo modo, la libertà istituzionale dell'organizzazione di tendenza viene fatta salva ma le modalità di estrinsecazione e salvaguardia della sua specificità esonerano – in quanto palesemente contrastanti con gli obiettivi di tutela dell'eguaglianza senza distinzione di razza, credo o religione – gli apparati pubblici da vincoli attinenti l'estensione dei meccanismi di attivazione del profilo promozionale di detta libertà.

10. *Quadro di sintesi e notazioni di prospettiva*

Si può ora tentare di ricondurre a sistema – e l'immediata sottolineatura dell'improprietà della locuzione, per quanto scontata, è doverosa – le considerazioni che si sono svolte in precedenza per evidenziare profili e spunti meritevoli, ad un tempo, di monitoraggio e di riflessione ulteriore, soprattutto in una dimensione prospettica.

In questo senso, mi sembra di poter osservare che, nel suo svolgimento, la tematizzazione di questo contributo – nonché della più ampia iniziativa napoletana nella quale si inserisce – si è confermata significativa anche in ragione della pluralità dei fronti problematici che evoca e delle ragioni dell'interesse che è in grado di sollecitare.

Mentre infatti il tema è già di per sé stesso interessante e tutt'altro che scontato, è più ampiamente la sua capacità di porsi quale testimonianza esemplare di tensioni ad un tempo tipiche e rinnovate del moderno diritto ecclesiastico a farne oggetto tra i più promettenti di riflessione e di indagine.

Difficile non realizzare, ad esempio – soprattutto sotto il primo profilo: la tipicità – quanto le oscillazioni e le difficoltà che il legislatore prima ed i giudici poi incontrano nel fornire risposte pacifiche e tranquillizzanti alle problematiche dell'appartenenza che si producono in ambito laburistico non solo costituiscano specchio (abbastanza) fedele della più generale relazione tra dimensione istituzionale/collettiva e dimensione individuale della libertà religiosa – costituendone una sorta di variabile dipendente – ma ancora prima testimonino la irriducibile complessità della libertà religiosa, soprattutto nella sua odierna – doverosa – ampia declinazione giuridico-costituzionale; difficile non registrare cioè, per dirla diversamente, l'ineludibilità di un'opera di costante bilanciamento tra i diritti e gli interessi coinvolti, che peraltro – come se non bastasse – non può a sua volta che risultare condizionata dalle peculiarità delle singole fattispecie e degli stessi contesti ordinamentali verso cui, di volta in volta, si volge l'attenzione dello studioso e dell'interprete e quindi connotarsi, quanto agli esiti, per l'attributo della "relatività", in senso tanto temporale che spaziale.

Quanto invece al secondo profilo – la capacità del tema di inserirsi nell’ambito delle odierne dinamiche del diritto ecclesiastico, evidenziando la rinnovata centralità di alcune tensioni che ad esso sono per certi aspetti connaturate – mi sembra che ad uscire rafforzata dall’analisi che si è proposta sia la concreta collocazione di alcune delle più rilevanti criticità della riflessione ecclesiasticistica nell’ambito della dicotomia tra finalità religioso-culturali propriamente dette (e tali tradizionalmente considerate) – con la conseguente caratterizzazione soggettiva dell’agente – ed attività che di religioso-culturale hanno, in ipotesi, solamente il fine, appunto³⁹.

In effetti, quella certa propensione dell’autonomia confessionale ad eccedere i limiti dello specifico religioso, che inevitabilmente caratterizza in maniera vieppiù incisiva le religioni maggiormente strutturate sotto il profilo giuridico-ordinamentale, sembra in certo modo potersi giovare, ora, della concorrente tendenza di Chiese e confessioni stabilite ad assumere un sempre più pervasivo ruolo pubblico⁴⁰.

È infatti una tendenza che trova nell’attuale contesto da crisi di sovranità e di rappresentanza politica e nel rimescolamento dei rapporti di forza tra pubblico e privato instauratosi in ragione del principio di sussidiarietà un terreno particolarmente fertile e che, per quanto ora maggiormente ci interessa, facilita la rivendicazione, in senso qualitativo e quantitativo, di più ampi spazi di tutela qualificata appannaggio delle variegate attività poste in essere in ossequio a ragioni di natura religiosa ma contestualmente connotate dalla pretesa soddisfazione di una “utilità generale”.

Su tali premesse, credo di poter osservare che la preservazione di spazi di intervento intesi a riequilibrare il rapporto tra dimensione collettivoinstituzionale e dimensione individuale della libertà passi anche attraverso la riaffermazione delle responsabilità di sintesi a cui le istituzioni pubbliche non possono sottrarsi neppure in ragione dell’affermarsi delle istanze della sussidiarietà e delle evidenze della ormai irrimediabile crisi di risorse⁴¹.

³⁹ Per approfondimenti al riguardo, sia consentito rinviare a GIUSEPPE D’ANGELO, *Enti ecclesiastici-confessionali e religiosi tra “fine di religione e di culto” ed “attività di interesse generale”*. A proposito di un rapporto in continua tensione, nel volume *Studi in Onore di Piero Pellegrino*, Esi, Napoli, 2009, pp. 453 ss.

⁴⁰ «Attualmente conta pochi sparuti oppositori l’idea che alla religione deve essere riconosciuto un ruolo pubblico, nel senso che deve poter incidere sui processi decisionali che tradizionalmente spettano al potere politico»: ANTONIO VITALE – MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 2. I principi scritti*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 20 ss., cui si rimanda per una significativa sottolineatura di ragioni e criticità di tale stato di fatto.

⁴¹ Ribadisco qui, riportandola allo specifico tema che ora ci occupa, l’opinione relativa alla portata ed alle conseguenze di quelle trasformazioni sulla regolamentazione giuridica del fenomeno religioso

In particolare, la concreta configurazione di un sistema improntato a sussidiarietà nello svolgimento delle attività di interesse generale – e la coerente ammissione dei soggetti che se ne fanno carico ai benefici della legislazione di sostegno dedicata – può legittimamente fare leva su meccanismi di attrazione indiretta dei gruppi e delle confessioni verso forme di esercizio della propria autonomia che siano maggiormente orientate al rispetto delle posizioni giuridiche individuali⁴².

Nel contempo, la pratica del bilanciamento – prima che giurisdizionale, legislativo – dovrebbe garantire l'autonomia istituzionale da derive ingiustificatamente penalizzanti, fungendo da antidoto rispetto a rischi di indebite ingerenze che pur potrebbero essere legittimamente evidenziati come insiti in meccanismi di attrazione verso il diritto comune che, sotto questo profilo potrebbero diversamente risultare (non tanto spontanee ma piuttosto) forzate.

Mi sembra peraltro che, per le Chiese e le confessioni di maggior seguito sociale (e soprattutto politico), allo stato attuale il saldo possa dirsi positivo, trattandosi piuttosto di impedire che le prerogative dell'autonomia siano questione solo di alcune forme qualificate di religiosità e non di altre⁴³.

che ho espresso più diffusamente in GIUSEPPE D'ANGELO, *Crisi dello Stato, riforme costituzionali, principio di sussidiarietà*, Aracne editrice, Roma, 2005, cui pertanto mi permetto di rinviare per gli approfondimenti e le precisazioni opportune.

⁴² Indicazioni in tal senso ci provengono da alcuni dati di diritto positivo: si consideri, in particolare, l'inserimento delle scuole confessionali – in quanto scuole paritarie – nel sistema nazionale di istruzione, inserimento cui giocoforza consegue la natura di servizio pubblico dell'attività da esse svolta (art. 1, comma 3, della legge 10 marzo 2000, n. 62). Certo, la legge in questione non sembra prendere esplicita posizione sul punto che a noi direttamente interessa in questa sede, sembrando piuttosto voler delegare alla fase interpretativo-applicativa la definizione di un plausibile punto di equilibrio nella garanzia della libertà di insegnamento. Ciò però non esclude che il meccanismo della legge possa fungere da elemento di attrazione degli istituti d'istruzione (tanto pubblici che privati) e, più in generale, delle organizzazioni di tendenza verso forme di rivendicazione della propria specificità ideologica che siano sempre più ponderate e ricostruite nei termini equilibrati della considerazione di interessi altrettanto meritevoli di tutela e quindi dei principi di adeguatezza, proporzionalità, stretta necessità.

⁴³ Per una peculiare riproposizione della questione, che in effetti assurge a vero motivo problematico dell'attuale curvatura delle relazioni Stato-Chiese, in relazione alla necessità ed urgenza di «dare un significato preciso all'art. 17 del Trattato di Lisbona», si vedano le acute osservazioni di ANTONIO VITALE – MARIA CRISTINA FOLLIERO, *Diritto* cit., pp. 259 ss.