



Matteo Corti

(ricercatore di Diritto del lavoro nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università Cattolica del S. Cuore di Milano)

Diritto dell'Unione europea e *status* delle confessioni religiose Profili lavoristici ¹

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La rilevanza del fenomeno religioso nei rapporti di lavoro nel diritto dell'Unione europea: dal Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona – 3. Religione e rapporto di lavoro prima del Trattato di Amsterdam: tendenza espansiva del principio di eguaglianza e limiti ai diritti di circolazione – 4. La direttiva 2000/78/CE e il divieto di discriminazione per motivi religiosi: conseguenze per le legislazioni statali e per i poteri organizzativi dei datori di lavoro (in particolare, la questione del riposo domenicale e delle festività) – 5. L'art. 4, dir. 2000/78/CE: la deroga in favore delle cd. organizzazioni di tendenza – 6. L'importanza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a fini interpretativi dell'ampiezza della deroga: i casi *Vallauri*, *Obst* e *Schiiths* – 7. La garanzia delle libertà collettive (di religione e sindacale) come preconditione indispensabile per l'esercizio dei diritti di libertà individuale: l'"individualismo" esasperato della giurisprudenza europea.

1 - Introduzione

È davvero un onore e un piacere portare il mio contributo a questo convegno, dove appaiono come relatori illustri maestri di diverse discipline giuridiche, alcuni dei quali provenienti dalla mia stessa Università.

In apertura, perciò, voglio complimentarmi con il Prof. Giorgio Feliciani per la bella iniziativa, che va a intercettare una tematica di scottante e crescente attualità, sia perché il ruolo e l'influsso della legislazione europea è crescente anche con riferimento al fenomeno religioso, sia perché l'evoluzione delle nostre società verso modelli multietnici pone sfide sempre più delicate per la tutela della libertà religiosa e la convivenza delle diverse confessioni. Prima di entrare *in medias res* è doveroso anche un ringraziamento al Prof. Feliciani, che ha voluto invitarmi a portare un contributo a questo incontro nonostante il mio *cursus honorum* non attinga quello degli altri illustri giuristi

¹ Relazione tenuta al Convegno di studi sul tema "Diritto della Unione Europea e *status* delle confessioni religiose" (Roma, Istituto Sturzo, 8-9 ottobre 2010) organizzato dal Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici – CESEN, destinata alla pubblicazione negli Atti, pubblicata per la cortese disponibilità del CESEN.



presenti: spero che la relazione lo possa ripagare della fiducia in me riposta.

2 - La rilevanza del fenomeno religioso nei rapporti di lavoro nel diritto dell'Unione europea: dal Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona

Il tema che mi è stato assegnato può essere sviluppato secondo due direttrici: quella dell'impatto del diritto dell'Unione europea sulle condizioni dei lavoratori appartenenti a confessioni religiose e quella dell'influsso di tale diritto sui rapporti di lavoro dei dipendenti da organizzazioni confessionali². Su entrambe le declinazioni il diritto primario dell'Unione europea è intervenuto in tempi relativamente recenti.

Il Trattato di Amsterdam del 1997 inserì nel Trattato della Comunità europea (di seguito: TCE) un nuovo art. 6A, che impegnava

² Sulla rilevanza del fattore religioso nei rapporti di lavoro v. i contributi di **A. VISCOMI**, *Diritto del lavoro e "fattore" religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, p. 375 ss.; **P. BELLOCCHI**, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 157 ss.; **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003; **ID.**, *Il divieto di discriminazioni religiose nel rapporto di lavoro subordinato*, 2004, www.olir.it; **A. DE OTO**, *Precetti religiosi e mondo del lavoro. Le attività di culto tra norme generali e contrattazione collettiva*, Ediesse, Roma, 2007; **R. BENIGNI**, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008. I giuslavoristi si sono occupati a più riprese del tema del lavoro alle dipendenze di organizzazioni cd. di tendenza: cfr. le risalenti opere di **M.G. MATTAROLO**, *Il rapporto di lavoro subordinato nelle organizzazioni di tendenza*, Cedam, Padova, 1983; **F. SANTONI**, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983; e, più di recente, **V. BAVARO**, *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, p. 193 ss.; **A. VISCOMI**, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, in *Dir. lav. merc.*, 2009, p. 381 ss. Sul rapporto di lavoro dei docenti dell'Università Cattolica v. **M. NAPOLI**, *Lo statuto dei docenti*, in G. Chizzoniti (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e mediterranee a confronto*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 47 ss., il quale inquadra la tematica nell'ambito più ampio della disciplina del rapporto alle dipendenze di organizzazioni di tendenza. Più in generale sulla tutela della libertà religiosa nell'Unione europea v. **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO**, **C. MIRABELLI**, **F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 166 ss.; nonché gli interventi di **C. MIRABELLI**, *"Primato" del diritto comunitario (anche sulle Costituzioni?)*, **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Confessioni e comunità religiose nel Trattato di Lisbona*, **R. PUZA**, *Effetti dell'ordinamento comunitario sullo status delle confessioni religiose nei Paesi dell'Unione europea*, in questo convegno.



la Commissione ad adottare iniziative per combattere una lunga serie di discriminazioni, tra le quali campeggiavano anche quelle per motivi religiosi³. Nel medesimo Trattato di Amsterdam fu, inoltre, inserita una dichiarazione dei Capi di Stato e di Governo secondo la quale l'Unione europea "rispetta e non pregiudica lo *status* previsto nelle legislazioni nazionali per le Chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri"⁴. Come è già stato segnalato in due precedenti relazioni, la dichiarazione voleva assicurare le Chiese e le comunità religiose che il diritto antidiscriminatorio dell'Unione europea non avrebbe travolto le disposizioni dei diritti nazionali che consentivano deroghe particolari alle regole lavoristiche (specie in materia di tutela dai licenziamenti) per le organizzazioni confessionali⁵.

A seguito del Trattato di Lisbona, la dichiarazione dei Capi di Stato e di Governo è stata codificata nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito: TFUE) all'art. 17, mentre l'art. 6A è diventato l'art. 19 TFUE. Sono così ora rinvenibili direttamente nel Trattato⁶ le basi per la duplice rilevanza del fenomeno religioso nel diritto del lavoro dell'Unione, che del resto erano già state sviluppate a livello di normazione secondaria, ovvero nella direttiva 2000/78/CE⁷,

³ Art. 6A TCE – "Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali".

⁴ Dichiarazione sullo *status* delle Chiese e delle organizzazioni non confessionali: dichiarazione n. 11 adottata dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo e allegata al Trattato di Amsterdam. Nel secondo capoverso della dichiarazione si aggiungeva che "l'Unione europea rispetta ugualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali".

⁵ Cfr. le relazioni di **G. LONG**, *La conferenza delle Chiese europee (KEK) e l'attuazione del Trattato di Lisbona*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2011; e **R. PUZA**, *Effetti dell'ordinamento comunitario*, cit..

⁶ Il divieto di discriminazioni basate (tra l'altro) sulla religione ha trovato codificazione anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cd. Carta di Nizza), varata nel dicembre 2000: si veda l'art. 21. Sulle tecniche del diritto antidiscriminatorio v. il classico di **M. BARBERA**, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1991.

⁷ Direttiva del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. Su tale direttiva v. in generale **G. DE SIMONE**, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, in vari luoghi; **P. CHIECO**, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p. 75 ss.; il volume monografico del *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, n. 99/100 del 2003, dedicato al nuovo diritto antidiscriminatorio, e in partic. i contributi di **M. BARBERA**,



sulla scorta delle disposizioni allora vigenti: 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 ambiti⁸.

3 - Religione e rapporto di lavoro prima del Trattato di Amsterdam: tendenza espansiva del principio di eguaglianza e limiti ai diritti di circolazione

La prima dimensione di rilevanza del fenomeno religioso nel diritto del lavoro dell'Unione, ovvero quella antidiscriminatoria, non è ignota al periodo precedente il Trattato di Amsterdam e la direttiva 2000/78/CE. Non va, infatti, dimenticato che il principio di eguaglianza è entrato prestissimo a far parte dell'armamentario giuridico della Corte di giustizia dell'Unione europea, come principio generale non scritto

F. GUARRIELLO, M. BELL e L. WADDINGTON; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2005, specialm. cap. 373 ss.; M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, in vari luoghi; **M. ROCCELLA, T. TREU**, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Cedam, Padova, 2009, p. 323 ss.

⁸ Cfr., per es., l'art. 3, par. 2, della direttiva 2002/14/CE, cd. direttiva quadro sull'informazione e consultazione dei lavoratori nelle imprese e stabilimenti nazionali, che consente agli Stati membri di prevedere disposizioni derogatorie, purché già esistenti nel diritto nazionale alla data di entrata in vigore della direttiva, nel caso delle organizzazioni di tendenza (imprese o stabilimenti "che perseguono direttamente e principalmente fini politici, di organizzazione professionale, confessionali, benefici, educativi, scientifici o artistici, nonché fini d'informazione o espressione di opinioni"). Su questa deroga v. le notazioni critiche di **A. VISCOMI**, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, cit., p. 388. La norma viene incontro soprattutto ai *desiderata* della Germania, la cui legge in materia di cogestione aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz*) contempla fin dalle più lontane origini (il *Betriebsrätegesetz* del 1920: cfr. **M. PEDRAZZOLI**, *Tutela della tendenza e Tendenzschutz*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1987, pp. 768-770) specifici adattamenti per le organizzazioni di tendenza e, addirittura, la non applicazione alle Chiese e alle istituzioni da esse dipendenti. La previsione, curiosamente, è stata attuata anche dal legislatore italiano che ha trasposto la direttiva: ai sensi dell'art. 3, co. 3, d. lgs. n. 25/2007, il decreto "non pregiudica eventuali procedure specifiche di informazione e consultazione già esistenti nel diritto nazionale al momento della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo applicabili ai datori di lavoro" di tendenza. Peraltro, di tali disposizioni, alla data di entrata in vigore del decreto, non vi era traccia nel diritto nazionale.



dell'ordinamento delle Comunità europee⁹. La prima applicazione giurisprudenziale in una fattispecie in cui viene in considerazione il fattore religioso si ebbe nel caso *Prais* del 1976¹⁰: la Corte affermò che, nell'ambito di un concorso per un impiego presso la Comunità, l'appartenenza alla fede ebraica di una partecipante era rilevante per la scelta della data della prova in un giorno non coincidente con una festività ebraica¹¹.

Negli anni precedenti l'approvazione della direttiva 2000/78/CE vi sono state anche un certo numero di pronunce della Corte su disposizioni nazionali di interesse religioso. Gli anni '70-'90 del secolo scorso hanno mostrato il rispetto della Corte di giustizia per le tradizioni religiose degli Stati membri in una serie di casi in cui disposizioni nazionali venivano confrontate con le libertà di circolazione, che la Corte ha sempre cercato di valorizzare al massimo

⁹ Ora, naturalmente, esso è consacrato nell'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza): "tutte le persone sono uguali davanti alla legge". A seguito del Trattato di Lisbona, la Carta ha acquisito "lo stesso valore giuridico dei Trattati": così l'art. 6, par. 1, Trattato dell'Unione europea. Già a seguito del Trattato di Maastricht (1992), peraltro, il principio poteva essere ricondotto ai "diritti fondamentali [...] garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri", che l'Unione rispettava "in quanto principi generali del diritto comunitario" (art. F, par. 2, Trattato dell'Unione europea). Sul capo III della Carta di Nizza, rubricato "Uguaglianza", v. M. Napoli (a cura di), *L'eguaglianza*, Vita e Pensiero, Milano, in corso di pubblicazione.

¹⁰ Sentenza 11 dicembre 1976, C-130/1975, in *Racc. giur. Corte*, 1976, p. 1589. Per un commento v. **S. COGLIEVINA**, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, pp. 392-394.

¹¹ La Corte non menziona espressamente il principio di eguaglianza, ma ne fa concretamente applicazione (v. i punti da 13 a 19), stabilendo che "il convenuto" (Consiglio delle Comunità europee) deve ragionevolmente disporre affinché gli esami non si svolgano in date che, per motivi religiosi, impediscano ai candidati di presentarsi" (punto 19) (sulla riconduzione del principio di ragionevolezza a quello di eguaglianza v. tra le tante C. Cost. 5 novembre 2008, n. 399, che ha dichiarato in contrasto con l'art. 3, Cost. una disposizione di legge per manifesta irragionevolezza). Nel caso concreto, peraltro, la ricorrente non riuscì ad ottenere l'annullamento della prova, né la possibilità di sostenere la stessa in un giorno diverso. La signora *Prais*, infatti, aveva segnalato tardivamente il proprio impedimento nella giornata scelta per la prova, che, appunto, cadeva in coincidenza con la Pentecoste ebraica. La Corte di giustizia sottolineò che il principio di eguaglianza imponeva di tenere la prova lo stesso giorno per tutti i concorrenti (punti 13 e 14): nella specie, l'autorità preposta non aveva potuto fissare la data della prova in un giorno confacente a tutti i partecipanti perché la comunicazione della *Prais* sul proprio impedimento era stata tardiva. Per conseguenza, la *Prais* non poteva lagnarsi delle determinazioni dell'autorità preposta all'espletamento del concorso.



grado e ben oltre il tenore letterale del Trattato¹². Nel risalente caso *Duyn* (1974) la Corte ha riconosciuto il diritto di uno Stato membro (il Regno Unito), che considerava l'attività della Chiesa di *Scientology* socialmente pericolosa, di non consentire l'ingresso nel Paese a un cittadino di un altro Stato membro (i Paesi Bassi), che intendeva lavorare per tale organizzazione¹³. Nei cd. *Sunday Trading cases* la Corte di giustizia ha ricondotto le normative nazionali sul divieto di lavoro domenicale alle "esigenze imperative di interesse generale" che consentivano agli Stati membri di apporre limiti giustificati al principio di libera circolazione delle merci (art. 34, TFUE), per tener conto delle tradizioni culturali e religiose nazionali¹⁴. Alla metà degli anni '90, la Corte si è trovata a giudicare sul ricorso del Regno Unito per l'annullamento della direttiva 93/104/CE sull'orario di lavoro¹⁵: la Corte ha ritenuto fondata l'impugnazione soltanto con riferimento alla norma che stabiliva la coincidenza, "in linea di principio" con "la domenica", del periodo minimo di riposo settimanale di 24 ore (art. 5, par. 2, dir. 93/104/CE). Tuttavia, la Corte ha annullato tale norma soltanto per carenza di base legale nel Trattato (la direttiva era stata adottata in forza del vecchio art. 118A del Trattato CEE, che consentiva alla Comunità di approvare direttive in materia di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori), lasciando totalmente impregiudicata la facoltà degli Stati membri di prevedere una disposizione analoga nei proprio ordinamenti nazionali¹⁶. Insomma, in tutti i casi ora considerati la Corte di giustizia ha riconosciuto e difeso l'ampia autonomia di cui godono gli Stati membri nel regolare questioni percepite come profondamente legate alle tradizioni religiose e socio-culturali degli Stati stessi.

4 - La direttiva 2000/78/CE e il divieto di discriminazione per motivi religiosi: conseguenze per le legislazioni statali e per i poteri

¹² V., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. CORTI, *Contrattazione collettiva, libera circolazione e concorrenza in Europa*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, I, p. 778 ss.

¹³ Cfr. la sentenza 4 dicembre 1974, C-41/74, in *Racc. giur. Corte*, 1974, I, 1337. La Corte ha riconosciuto nella giustificazione addotta dal Regno Unito uno dei motivi di ordine pubblico che consentono di limitare il diritto dei lavoratori di circolare liberamente all'interno della Comunità (cfr. l'art. 48, Trattato CEE – ora art. 45, TFUE).

¹⁴ V., sia per i riferimenti giurisprudenziali, sia per quelli dottrinali, M. CORTI, *Contrattazione collettiva, libera circolazione e concorrenza in Europa*, cit., p. 786, nt. 53.

¹⁵ Sentenza 12 novembre 1996, C-84/94, in *Racc. giur. Corte*, 1996, I, p. 5755.

¹⁶ Cfr. il punto 37 della sentenza. Interpreta in questo senso la motivazione della Corte anche P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso*, cit., p. 201.



organizzativi dei datori di lavoro (in particolare, la questione del riposo domenicale e delle festività)

La direttiva 2000/78/CE, in attuazione dell'art. 12 del Trattato della Comunità europea (erede dell'art. 6A, introdotto dal Trattato di Amsterdam, e ora art. 19 TFUE) vieta, anzitutto, qualsiasi discriminazione diretta e indiretta con riferimento a una serie di fattori, compreso quello religioso¹⁷. L'ambito di applicazione copre il lavoro sia subordinato che autonomo, abbracciando le condizioni di accesso all'occupazione e di lavoro (a titolo esemplificativo: retribuzione, licenziamenti), ma estendendosi anche oltre, fino a toccare la formazione professionale e l'associazionismo sindacale (art. 3, par. 1).

È interessante notare che la direttiva colpisce tanto gli atti dei privati quanto le normative nazionali confliggenti con il divieto di discriminazioni. Ci si è così posti il problema se, per esempio, la disciplina del lavoro domenicale, ora contenuta nell'art. 9, d. lgs. n. 66/2003¹⁸, e quella delle festività, oggetto della risalente l. n. 260/1949¹⁹, possano costituire disposizioni indirettamente discriminatorie nei confronti dei soggetti appartenenti a confessioni religiose diverse da quella cattolica²⁰. Si è, però, data correttamente risposta negativa²¹. Infatti, "una disposizione, un criterio o prassi apparentemente neutri", che "possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione", non costituiscono discriminazione indiretta ai sensi della direttiva quando "tale

¹⁷ Gli altri sono le convinzioni personali, gli handicap, l'età e le tendenze sessuali: art. 1.

¹⁸ Secondo l'art. 9, co. 1, d. lgs. n. 66/2003 "il lavoratore ha diritto ogni sette giorni a un periodo di riposo di almeno ventiquattro ore consecutive, di regola in coincidenza con la domenica". Peraltro, i commi 2° ss. dello stesso articolo contengono, anche con rinvio ad altre disposizioni, talvolta di natura regolamentare, una lunga lista di deroghe. Sulla tutela che il diritto del lavoro offre al tempo libero dal lavoro v. ora **A. OCCHINO**, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010.

¹⁹ L'art. 2 contempla, tra i "giorni festivi, agli effetti della osservanza del completo orario festivo e del divieto di compiere determinati atti giuridici", "il giorno dell'Epifania, [...] il giorno di lunedì dopo Pasqua, [...] il giorno dell'Assunzione della Beata Vergine Maria, il giorno di Ognissanti, il giorno della festa dell'Immacolata Concezione, il giorno di Natale, il giorno 26 dicembre". L'elenco comprende tutte le festività religiose successivamente riconosciute come tali dal d.p.r. n. 792/1985 di attuazione dell'art. 6 dell'Accordo di modifica dei Patti lateranensi, secondo il quale la Repubblica italiana riconosce come giorni festivi tutte le domeniche e le altre festività religiose concordate tra le parti: cfr. **A. OCCHINO**, *Il tempo libero*, cit., pp. 133-137.

²⁰ Cfr. **S. COGLIEVINA**, *Festività religiose e riposi settimanali*, cit., p. 395.

²¹ Così **S. COGLIEVINA**, *Festività religiose e riposi settimanali*, cit., pp. 396-399.



disposizione, tale criterio o tale prassi” sono “oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento” sono “appropriati e necessari” [art. 2, par. 2, lett. b), n. i)].

Ora, le normative appena menzionate appaiono animate da una finalità legittima, che non nasconde alcun intento discriminatorio delle persone appartenenti a confessioni religiose diverse da quella cattolica: essa, invece, vuole consentire alle persone appartenenti alla religione di gran lunga più diffusa nel Paese e, comunque, a quelle di tradizione e cultura italiana, di fruire del riposo settimanale²² e di pause dal lavoro nei giorni più significativi per questa confessione religiosa. I mezzi utilizzati appaiono anche appropriati e necessari: una eventuale soluzione *à la carte*, nella quale ognuno si scegliesse il riposo settimanale e i giorni consacrati alle festività secondo la propria confessione religiosa non sarebbe, a tutta evidenza, praticabile. Per conseguenza, il legislatore ha condivisibilmente riservato al riposo e alla coltivazione delle proprie inclinazioni anche spirituali i giorni che la stragrande maggioranza della popolazione, per tradizione storica e religiosa, ritiene debbano a ciò essere destinati. Del resto, come è stato rilevato in dottrina²³, le intese dello Stato italiano con le confessioni non cattoliche garantiscono ai loro fedeli diritti di astensione dal lavoro nei giorni consacrati al riposo settimanale e alle festività perfino più pregnanti rispetto a quelli stabiliti nelle menzionate leggi (l. n. 260/1949 e d. lgs. n. 66/2003)²⁴.

Passando ora a considerare l’incidenza della direttiva sui comportamenti dei privati, si deve rilevare che essa impone agli Stati

²² Nel caso del riposo domenicale, poi, gli interessi religiosi non giocano alcun ruolo, essendo la finalità preminente della normativa quella di consentire alle persone di coltivare i propri rapporti sociali in un identico giorno della settimana: cfr. in questo senso **S. COGLIEVINA**, *Festività religiose e riposi settimanali*, cit., pp. 386-389 e 396-397, nt. 75. V. anche **P. BELLOCCHI**, *Pluralismo religioso*, cit., p. 205, che, in ragione delle eccezioni ormai cospicue alla regola del riposo domenicale, non ritiene più (sicuramente lo era all’origine) riferibile “alla cura attiva degli interessi religiosi del lavoratore il significato di quella scelta legislativa”.

²³ Cfr. **P. BELLOCCHI**, *Pluralismo religioso*, cit., pp. 206-207.

²⁴ Si potrebbe arrivare alla situazione paradossale che il lavoratore avventista potrebbe ottenere l’esonero dal turno di lavoro domenicale, mentre il lavoratore italiano di fede cattolica no, perché “la domenica come tale non può essere imposta dal lavoratore che si dichiara di fede cattolica, né da lui pretesa. Lo stesso vale per le festività infrasettimanali del calendario cattolico”: così **P. BELLOCCHI**, *Pluralismo religioso*, cit., p. 207. Sul regime del riposo settimanale e festivo contenuto nelle intese v. **A. VISCOMI**, *Diritto del lavoro e “fattore” religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, cit., pp. 382-383; nonché diffusamente **A. OCCHINO**, *Il tempo libero*, cit., p. 137 ss.



membri di prevedere nelle proprie legislazioni un obbligo del datore di lavoro di adottare “soluzioni ragionevoli” (cioè che non richiedono un “onere finanziario sproporzionato”) per rendere effettivo il principio di parità di trattamento soltanto per quanto riguarda i disabili²⁵. Per rimuovere le altre ragioni di discriminazione, non sono previsti obblighi positivi di attivarsi né per il datore di lavoro, né per il legislatore nazionale: in particolare, non è previsto il “ragionevole accomodamento” ben noto ad altre esperienze giuridiche²⁶. Peraltro, il diniego opposto dal datore di lavoro ad eventuali richieste dei lavoratori dettate da esigenze di carattere religioso o di culto, per non costituire discriminazione indiretta ai sensi della direttiva e della legislazione nazionale di recepimento²⁷, dovrà essere giustificato da finalità aziendali perseguite con mezzi appropriati e necessari²⁸.

²⁵ Art. 5: “Per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli. Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l’onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili”.

²⁶ Come, per esempio, quella statunitense: cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, **S. COGLIEVINA**, *Festività religiose e riposi settimanali*, cit., pp. 384-385. Criticamente sulla scelta della direttiva di non imporre ai datori di lavoro un obbligo generalizzato di adottare soluzioni ragionevoli **M.P. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in A. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., pp. 58-59; **T. VETTOR**, *Uguaglianza e diritto del lavoro*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell’uguaglianza (Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano-Bicocca. 15-16 maggio 2008)*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 203-204.

²⁷ Che nell’ordinamento italiano è il d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216. Su di esso v. **F. AMATO**, *Il divieto di discriminazione per motivi non di genere in materia di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, p. 271 ss.; **D. IZZI**, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, cit., p. 391 ss.; A. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., in vari luoghi (nell’opera gli autori trattano distintamente la disciplina dei diversi fattori di discriminazione, integrando la normativa nazionale con la sua fonte di diritto europeo).

²⁸ Cfr. l’art. 2, par. 2, lett. b), n. i), dir. 2000/78/CE. Sarebbero così illecite non soltanto le distinzioni capricciose o arbitrarie, ma anche quelle dettate da mere considerazioni di mercato o redditività dell’impresa: cfr. in questo senso **M.P. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 55 ss.; **T. VETTOR**, *Uguaglianza e diritto del lavoro*, cit., p. 203.



5 – L’art. 4, dir. 2000/78/CE: la deroga in favore delle cd. organizzazioni di tendenza

Volgendosi, dunque, a considerare la seconda delle due dimensioni identificate *in limine* a questo lavoro, si possono rinvenire nella direttiva 2000/78/CE specifiche disposizioni sui rapporti di lavoro nelle cd. organizzazioni di tendenza: esse si pongono l’obiettivo di adattare l’applicazione delle norme antidiscriminatorie alle peculiarità di tali datori di lavoro, e degli enti religiosi in particolare (in attuazione, per questo profilo, della dichiarazione dei Capi di Stato e di Governo allegata al Trattato di Amsterdam, ora diventata art. 17 TFUE – v. *supra* par. 2).

L’art. 4, par. 2 consente agli Stati membri di mantenere in vigore disposizioni di legge vigenti alla data di adozione della direttiva, o di introdurre successivamente una legislazione che recepisca prassi vigenti a tale data, ai sensi 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”, non è considerata avente natura discriminatoria, ed è quindi consentita, “una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali”: perché non vi sia discriminazione è, tuttavia, necessario che

“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”.

L’art. 4, par. 3 precisa che la direttiva

“non pregiudica [...] il diritto delle Chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali [...] di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell’etica dell’organizzazione”.

La formulazione di queste disposizioni dell’art. 4 è particolarmente complessa, e ha dato vita a interpretazioni divergenti²⁹.

²⁹ Per un’attenta esegesi dell’articolo v., in particolare, F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell’art. 13 del Trattato sull’Unione Europea*, in *Dir. eccl.*, 2001, p. 905 ss.; A. VISCOMI, *Osservazioni critiche sul lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 584 ss.; M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 61 ss.; A. VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, cit., p. 394 ss.



In questa sede ci si soffermerà sui due punti che appaiono di maggior interesse³⁰. Il riferimento dell'art. 4, par. 2 non soltanto alla "natura" delle attività delle organizzazioni di tendenza, ma anche al "contesto" in cui esse si svolgono, ha condotto una parte della dottrina a ritenere che sia messa in dubbio la distinzione tra mansioni proprie della tendenza e mansioni a essa estranee³¹. Tale discriminazione, assai noto al giurista italiano, perché ben rappresentato in un orientamento giurisprudenziale, conduce a ritenere applicabile il comune regime antidiscriminatorio, e, quindi, in particolare, tutto l'apparato di tutela dai licenziamenti, nei confronti di quei lavoratori che non sono portatori della tendenza, ovvero che svolgono attività estranee a quelle di proselitismo o di manifestazione della religione/ideologia propria dell'organizzazione di tendenza³². La circostanza che nell'art. 4, par. 2 non si menzionino il carattere determinante della religione o delle convinzioni personali, né il consueto principio di proporzionalità (invece presenti nell'art. 4, par. 1, che esclude il ricorrere della discriminazione se la caratteristica correlata a uno dei motivi di

³⁰ Si deve però altresì segnalare che oggetto di discussione è perfino il rapporto tra il 1° paragrafo e i seguenti. L'art. 4, par. 1, dir. 2000/78/CE stabilisce in via generale la possibilità per gli Stati membri di prevedere che "una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1" (tra i quali campeggia, per l'appunto, la religione) "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". Si dissente, però, dalle opinioni che non leggono i due paragrafi successivi al primo come deroghe più favorevoli alle organizzazioni di tendenza rispetto alla disciplina di carattere generale recata, appunto, dal primo paragrafo: nel senso che i parr. 2 e 3 conterrebbero disposizioni addirittura più restrittive per le organizzazioni di tendenza rispetto a quanto previsto in via generale al par. 1 per tutti gli altri datori di lavoro, CHIECO, *op. cit.*, 85-88. A tacer d'altro, il considerando 24, dir. 2000/78/CE conferma che l'art. 4, parr. 2-3 costituisce trattamento di maggior favore per le Chiese, le comunità religiose e le organizzazioni filosofiche e non confessionali, sulla scorta della Dichiarazione 11 allegata al Trattato di Amsterdam. L'interpretazione qui preferita è condivisa da P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso*, cit., pp. 189-190; A. VISCOMI, *Osservazioni critiche sul lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 592; M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 65; A. VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, cit., p. 388.

³¹ Cfr. M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., 72-73; A. VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, cit., p. 396 e pp. 398-399.

³² V. in argomento V. BAVARO, *Ideologia e contratto di lavoro subordinato*, cit., p. 218 ss.; P. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso*, cit., p. 182 ss.; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 237 ss.; M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 72; A. VISCOMI, *Organizzazioni eticamente fondate e rapporti di lavoro*, cit., pp. 393-394.



discriminazione “costituisca un requisito essenziale e *determinante* per lo svolgimento dell’attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito *proporzionato*” – corsivo di chi scrive) per valutare se il requisito dell’adesione alla tendenza sia legittimamente invocato dal datore di lavoro ha indotto altra dottrina a ritenere che le opposte esigenze del lavoratore potrebbero essere sacrificate senza limiti, con un ulteriore *favor* nei confronti dell’organizzazione di tendenza³³.

Il preciso significato da attribuire all’art. 4, parr. 2 e 3 della direttiva diventa cruciale per il nostro ordinamento, sia perché l’art. 3, co. 5, d. lgs. n. 216/2003 ha recepito pedissequamente la formulazione della direttiva europea³⁴, sia perché, come già accennato, la giurisprudenza italiana è divisa tra la cd. impostazione dualista, che distingue la posizione del *Tendenzträger* da quelle degli altri lavoratori³⁵, e quella monista, che tale distinzione non accetta³⁶. In particolare, 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

³³ Cfr. criticamente **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 294; **A. VISCOMI**, *Osservazioni critiche sul lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 591; **M.P. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., pp. 67-69.

³⁴ La disposizione recita: “non costituiscono atti di discriminazione [...] 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”. Il recepimento, pur fedele, non è andato indenne da qualche sbavatura, prontamente segnalata dalla dottrina: il riferimento a “organizzazioni pubbliche o private”, privo del richiamo alla “etica” delle stesse, presente, invece, nella direttiva, consentirebbe a qualsiasi datore di lavoro (e non soltanto alle organizzazioni caratterizzate dalla tendenza) di creare disparità di trattamento sulla base della religione, purché esse risultino funzionali allo svolgimento dell’attività lavorativa. Cfr. in questo senso le perspicue notazioni di **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, cit., p. 301, e **A. VISCOMI**, *Osservazioni critiche su lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, cit., p. 586 ss.

³⁵ V. tra le tante Cass. 6 novembre 2001, n. 13721, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 631, nt. **M. GARATTONI**; Cass. 8 luglio 1997, n. 6191; Cass. 16 giugno 1994, n. 5832, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 379, nt. **F. SANTONI**.

³⁶ Cfr., per es., Cass. 16 settembre 1998, n. 9237, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 638, nt. **A. PIZZOFERRATO**; Cass. 21 novembre 1991, n. 12530, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, 142, nt. **U. NATOLI**, **L. MENGHINI**.



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.

6 – L'importanza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a fini interpretativi dell'ampiezza della deroga: i casi Vallauri, *Obst* e *Schiiths*

In questo quadro assumono particolare importanza alcune recenti decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, due delle quali già menzionate in uno degli interventi che mi hanno preceduto³⁷: i casi Vallauri³⁸, *Obst*³⁹ e *Schiiths*⁴⁰. Allo stato ancora non ci sono interventi della Corte di giustizia UE nella materia, cosicché le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo acquistano rilevanza cruciale: infatti, l'art. 6 del Trattato dell'Unione europea (di seguito: TUE) sancisce l'adesione della UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito: CEDU)⁴¹ e i diritti della CEDU costituiscono parte integrante del diritto dell'Unione, "in quanto principi generali"⁴².

Nel caso Vallauri il ricorrente, professore a contratto di Filosofia del diritto nell'Università Cattolica di Milano ininterrottamente dal 1976, dopo un ventennio non ottiene il rinnovo annuale dell'incarico dalla Facoltà di Giurisprudenza, in conseguenza del venir meno del gradimento della Santa Sede, necessario per ricoprire cariche di insegnamento ai sensi delle norme concordatarie e dello Statuto dell'Università stessa. La Congregazione per l'Educazione Cattolica motiva al Rettore dell'Università il ritiro del gradimento con la circostanza che alcune posizioni del docente contrastano con la dottrina

³⁷ Cfr. **R. PUZA**, *Effetti dell'ordinamento comunitario*, cit., che ha menzionato i casi *Obst* e *Schiiths*.

³⁸ Sentenza 20 ottobre 2009 (ricorso n. 39128/05), caso Vallauri c. Italia. Su di essa v. **M. MASSA**, *Corte di Strasburgo: Lombardi Vallauri c. Italia. Due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 142 ss.

³⁹ Sentenza 23 settembre 2010 (ricorso n. 425/2003), caso *Obst* c. Germania.

⁴⁰ Sentenza 23 settembre 2010 (ricorso n. 1620/2003), caso *Schiiths* c. Germania.

⁴¹ Su tale adesione, che al momento non si è ancora perfezionata, v. l'intervento di **A. GIORDANO**.

⁴² Sull'importanza del catalogo di diritti contenuto nella CEDU per le argomentazioni delle corti, specie quelle superiori, anche al di là dei nessi giuridici cfr. l'intervento di **M. CARTABIA**, *I "nuovi diritti"*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011.



cattolica. La Corte europea dei diritti dell'uomo, adita dopo le pronunce di rigetto del TAR e del Consiglio di Stato⁴³, respinge le argomentazioni del ricorrente in punto di discriminazione religiosa (art. 14 CEDU), tra l'altro richiamando proprio l'art. 4, dir. 2000/78/CE, nonché la famosa sentenza Cordero della nostra Corte costituzionale⁴⁴. Tuttavia, la Corte accoglie il ricorso del docente sotto il profilo della violazione dei diritti alla libertà di espressione (art. 10 CEDU) e a una tutela giudiziale effettiva (art. 6 CEDU): più precisamente, secondo la Corte, al professore non sarebbe stata garantita, né di fronte agli organi universitari, né in sede giurisdizionale, la possibilità di conoscere con precisione gli addebiti a lui mossi e di contestare, in particolare, il legame tra le sue opinioni e la sua attività di docenza.

Gli altri due casi menzionati all'inizio di questo paragrafo sono originati da vicende tedesche: la Germania, infatti, è uno dei Paesi che più largamente riconosce e tutela la peculiarità dei datori di lavoro di tendenza⁴⁵. In *Obst* il ricorrente, importante funzionario della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni (c.d. Mormoni), era stato licenziato dopo aver comunicato al proprio superiore che il suo matrimonio era in crisi da tempo ed egli coltivava una relazione extraconiugale. Nel caso *Schüths* il ricorrente, dipendente di una Comunità parrocchiale di Essen con le funzioni di organista e Maestro del Coro, era stato licenziato dopo essersi separato dalla moglie e aver convissuto con un'altra donna, dalla quale attendeva un bambino. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha condotto i propri giudizi bilanciando il diritto dei ricorrenti al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 8 CEDU) e il diritto delle confessioni religiose a non subire ingerenze statali, che deriva dall'applicazione combinata degli artt. 9 (diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione) e 11 (diritto alla libertà di riunione e associazione). La Corte ritiene, dunque, giustificato il licenziamento del funzionario della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, mentre giunge alla conclusione opposta nel caso dell'organista e Maestro di Coro.

Al di là della condivisione o meno dell'esito concreto dei tre giudizi, assai discutibile nei casi Vallauri e *Schüths*, la Corte abbraccia,

⁴³ TAR Lombardia 26 ottobre 2001, n. 7027, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2002, 806; C. Stato 18 aprile 2005, n. 1762, in *Ius Eccl.*, 2005, 598. Per un commento (critico) alle due decisioni v. **M. MANCO**, *La libertà dei docenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, in *www.olir.it*, ove ulteriori riferimenti dottrinali.

⁴⁴ V. *infra* il par. 7.

⁴⁵ Cfr. **W. DÄUBLER**, *Das Arbeitsrecht 2. Leitfaden für Arbeitnehmer*, Rowohlt, Hamburg, 1998, p. 938 ss.; **R. RICHARDI**, *Arbeitsrecht in der Kirche. Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht*, Verlag Beck, München, 2008.



seppure non *apertis verbis*, la teoria dualistica, lasciando intendere che l'applicazione di quella monistica condurrebbe a un sacrificio sproporzionato dei diritti dei lavoratori delle organizzazioni confessionali.

Nel caso Vallauri, peraltro, la Corte offre una tutela insperata anche a un soggetto che è indubitabilmente un *Tendenzträger*. Come già accennato, la Corte richiama l'art. 4 della direttiva 2000/78/CE e la pronuncia della Corte costituzionale nel caso Cordero, e afferma di dividerne le considerazioni⁴⁶: il diritto dell'Università Cattolica di offrire agli studenti un insegnamento ispirato alla dottrina cattolica, tutelato dall'ordinamento italiano, non contrasta con la CEDU⁴⁷. Questo stesso diritto, però, cede il passo di fronte a quello del docente di poter contestare, sia di fronte agli organi universitari, sia di fronte alla giurisdizione statale il nesso tra gli addebiti mossi dalla Santa Sede con riferimento alle sue posizioni scientifiche e il suo insegnamento. Insomma, secondo la Corte gli organi dell'Università Cattolica o quelli giurisdizionali dello Stato avrebbero dovuto effettuare, sulla base dei rilievi mossi dalla Santa Sede, un giudizio prognostico sull'attività di docenza del Prof. Vallauri⁴⁸: la Corte non si avvede che a percorrere questa via l'istituto del gradimento sarebbe svuotato di significato, vanificando nei fatti quel diritto di offrire un insegnamento ispirato alla dottrina cattolica, riconosciuto dalla Corte all'Università Cattolica in via di principio.

L'approccio dualistico si precisa nei casi *Obst* e *Schüths*. Nel primo, dunque, il licenziamento risulta giustificato in quanto il funzionario mormone risulta chiaramente un *Tendenzträger*. Nel secondo, invece, la Corte puntella l'esito opposto con vari argomenti, tra i quali spicca, in particolare, quello secondo il quale il lavoratore non aveva dato pubblicità alla propria situazione personale e non aveva pregiudicato la posizione della Chiesa Cattolica. Ne esce, dunque, un'interpretazione eccessivamente restrittiva delle mansioni proprie della tendenza⁴⁹, mentre altre argomentazioni, addotte dalla Corte a sostegno delle ragioni del ricorrente, appaiono, francamente, fuori

⁴⁶ Punti 41 e 78 della decisione.

⁴⁷ Punti 41 e 77 della decisione.

⁴⁸ Sono condivisibili le parole dell'unico giudice che ha espresso la *dissenting opinion*, C. Barreto, il quale rileva che l'opinione maggioritaria pretende dai giudici nazionali "sentenze rientranti quasi nel campo dell'utopia".

⁴⁹ Il Maestro di Coro, tra l'altro, in assenza del Sacerdote conduce la preghiera comune: appare davvero ingenuo ritenere che la sua condotta morale possa essere indifferente per la Chiesa Cattolica e non pregiudicarne il messaggio spirituale.



luogo sia considerando l'ordinamento tedesco del lavoro, sia i diritti garantiti dalla stessa CEDU⁵⁰.

7 - La garanzia delle libertà collettive (di religione e sindacale) come precondizione indispensabile per l'esercizio dei diritti di libertà individuale: l'"individualismo" esasperato della giurisprudenza europea

La dialettica tra libertà religiosa individuale e collettiva ha giocato un ruolo fondamentale nelle più importanti decisioni delle Corti costituzionali europee in materia di rapporto di lavoro alle dipendenze di organizzazioni a orientamento religioso. Basta qui ricordare la sentenza "Cordero" del 1972 in Italia⁵¹ e la decisione 4 giugno 1985 in

⁵⁰ Per esempio, la Corte rimprovera ai giudici tedeschi di non aver adeguatamente preso in considerazione le difficoltà che il dipendente avrebbe incontrato nel reperire altre occasioni di lavoro, dopo 14 anni di servizio come organista e Maestro di Coro nella Chiesa Cattolica. Ora, il diritto del lavoro tedesco, come, del resto, quello italiano, non chiede ai giudici una tale valutazione nel caso di licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o giusta causa (licenziamenti conseguenti a inadempimento contrattuale), mentre ragioni di carattere "sociale" rilevano, in modo indiretto (tramite la fissazione di criteri di scelta), soltanto nel caso dei licenziamenti dettati per motivi aziendali (come del resto avviene anche in Italia, nel caso dei licenziamenti collettivi). Ma la stessa Corte, nel caso di specie, non contesta che il licenziamento sia avvenuto per violazione del cd. *Loyalitätspflicht* (obbligo di fedeltà), e, quindi, per inadempimento contrattuale. Del resto, tali considerazioni di carattere *lato sensu* sociali sembrano onestamente avere poca attinenza con i diritti garantiti dalla CEDU, che, com'è noto, è un catalogo dei diritti classici dello Stato liberale.

⁵¹ Si tratta della notissima C. Cost. 29 dicembre 1972, n. 195, in *Giur. cost.*, 1972, 2174, nt. S. LARICCIA e di G. CAPUTO (p. 2856 ss.); per due rivisitazioni di tale fondamentale pronuncia a molti anni di distanza v. G. BERTI, *Libertà e responsabilità nella docenza universitaria*, in *Ius*, 2000, p. 383 ss.; M. NAPOLI, *Lo statuto dei docenti*, cit., p. 52 ss. Il ritiro del nulla-osta da parte della Sacra Congregazione per l'educazione cattolica, indispensabile per la nomina dei professori dell'Università Cattolica, ebbe l'effetto di privare il Prof. Franco Cordero dell'insegnamento di diritto processuale penale (con conservazione, però, dell'impiego). A seguito dell'impugnazione del provvedimento rettorale che comunicava il ritiro del nulla osta, il Consiglio di Stato sollevò la questione di costituzionalità delle disposizioni del Concordato relative alla concessione (e, quindi, al ritiro) del nulla osta. La Corte, in particolare, sottolineò la piena coerenza delle disposizioni concordatarie con l'art. 33, Cost., sottolineando che "la libertà di insegnamento dei singoli docenti – libertà pienamente garantita nelle università statali – incontra nel particolare ordinamento" delle università libere "limiti necessari a realizzarne le finalità". Con specifico riferimento all'art. 19, Cost. la Corte valorizzò pienamente la libertà religiosa collettiva, rilevando che "ove l'ordinamento imponesse" all'Università Cattolica "di avvalersi e di continuare ad avvalersi dell'opera di docenti non ispirati dallo stesso credo, tale disciplina si risolverebbe



Germania⁵². In entrambe i diritti dei lavoratori, pur di rilevanza costituzionale, sono stati sacrificati per garantire effettività alla libertà religiosa collettiva: nelle sentenze delle due Corti le speciali prerogative di cui godono le organizzazioni di natura confessionale per la tutela della propria tendenza perdono qualsiasi parvenza di ingiusto privilegio, per essere poste a presidio dell'esercizio della libertà religiosa collettiva, presupposto indispensabile per la realizzazione della stessa libertà individuale di tutti i fedeli⁵³. La dialettica ora accennata trova riscontri anche nelle fonti europee: essa è scolpita nell'art. 10 della Carta di Nizza⁵⁴, negli artt. 17 e 19, TFUE, ed è applicata dalla Corte dei diritti dell'uomo nell'interpretazione della CEDU mediante il riferimento combinato agli artt. 9 e 11. Tuttavia, mentre nell'Unione europea la libertà religiosa individuale appare ben presidiata mediante le tecniche consolidate del diritto antidiscriminatorio, la tutela della libertà collettiva risulta meno intensa⁵⁵.

nella violazione della fondamentale libertà di religione di quanti hanno dato vita o concorrono alla vita della scuola confessionale”.

⁵² *Bundesverfassungsgericht* 4 giugno 1985, 2BvR 1703/83. La sentenza ha consolidato un orientamento della giurisprudenza assai favorevole nei confronti delle organizzazioni religiose e delle istituzioni da esse gestite, sulla base del rinvio operato dall'art. 140 della Costituzione tedesca all'art. 137 della Costituzione di Weimar. In linea di principio, è rimessa all'autonomia delle stesse organizzazioni confessionali la decisione rispetto all'intensità dell'obbligo di fedeltà alla tendenza che deve caratterizzare la prestazione di ogni lavoratore. Nella decisione la Corte si era trovata di fronte a due licenziamenti avvenuti nell'ambito di enti ad orientamento religioso: il primo era stato comminato da una casa di cura cattolica nei confronti di un medico che si era espresso pubblicamente in modo critico nei confronti della posizione della Chiesa in materia di aborto; il secondo era stato intimato da un collegio salesiano nei confronti di un proprio impiegato che aveva abbandonato la religione cattolica. In entrambi i casi la Corte ha ritenuto contrarie alle disposizioni costituzionali sull'autonomia delle organizzazioni religiose le sentenze dei giudici del lavoro che avevano ritenuto illegittimi tali recessi.

⁵³ V. *retro* la nota 50.

⁵⁴ Art. 10, par. 1. “Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti”. Cfr. anche l'intervento di **P. MAZURKIEWICZ**, secondo il quale nell'art. 10 della Carta di Nizza sono saldamente radicate anche le dimensioni collettive e istituzionali del fenomeno religioso.

⁵⁵ Sulle radici del crescente fenomeno di assolutizzazione dei diritti individuali, che sembra in gran parte legato all'attività delle Corti che operano in spazi transnazionali, dove l'attuazione dei diritti non viene più adeguatamente mediata dai legislatori ordinari, cfr. le perspicue osservazioni di **M. CARTABIA**, *I nuovi diritti*, cit.



Si tratta di un fenomeno ben noto al giuslavorista, che ha visto soccombere disposizioni di favore per i sindacati davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo (violazione della libertà di associazione negativa)⁵⁶, e ha assistito all'apposizione di lacci e laccioli ai diritti di contrattazione collettiva e di sciopero davanti alla Corte di giustizia UE (violazione delle libertà di circolazione di servizi e imprese)⁵⁷. Un compito difficile e impegnativo accomuna i cultori del diritto del lavoro e del diritto ecclesiastico: quello di far germogliare anche nelle decisioni delle supreme Corti europee i diritti collettivi di libertà garantiti *in nuce* nel diritto europeo, perché sia reso possibile l'armonioso sviluppo di tutte le "formazioni sociali ove si svolge la [...] personalità" umana (art. 2, Cost.)⁵⁸.

⁵⁶ Sentenza 13 febbraio 2007 (ricorso n. 75252/01), caso *Evaldsson e aa. c. Svezia*. Le disposizioni contestate erano contenute nel contratto collettivo del settore edile: esse prevedevano che i datori di lavoro trattenessero l'1,5% del salario lordo di tutti i dipendenti, sindacalizzati e non, e lo versassero al sindacato, per co-finanziare la sua attività di ispezione sul rispetto delle condizioni salariali. La Corte ha ritenuto che tale previsione violasse la libertà sindacale negativa dei lavoratori non sindacalizzati.

⁵⁷ Si tratta degli ormai notissimi casi *Viking* e *Laval* del 2007, e del più recente Commissione c. Germania, del 15 luglio 2010, C-271/08. Sui primi due v., anche per ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza, **M. CORTI**, *Le decisioni ITF e Laval della Corte di giustizia: un passo avanti e due indietro per l'Europa sociale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, I, p. 249 ss. Per maggiori ragguagli sul problematico rapporto tra le libertà economiche garantite dal Trattato e i diritti di contrattazione collettiva e sciopero sanciti dagli ordinamenti degli Stati membri v. **U. CARABELLI**, *Europa dei mercati e conflitto sociale*, Cacucci, Bari, 2009.

⁵⁸ Mentre questo lavoro era ormai ultimato, è intervenuta una nuova decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, che sembra aprire prospettive meno fosche per la libertà religiosa collettiva. Nel caso *Siebenhaar c. Germania* (sentenza 3 febbraio 2011, ricorso n. 18136/02) la Corte ha riconosciuto la legittimità del licenziamento di una educatrice di infanzia di un asilo gestito da una Comunità evangelica tedesca, motivato con la circostanza che l'educatrice militava attivamente in un'altra confessione religiosa. La Corte ha ribadito che gli artt. 9 e 11 della CEDU presidiano il diritto di auto-organizzazione delle Chiese, che comprende anche l'adozione di tutte le misure che si dimostrino necessarie per garantire la credibilità del messaggio di fede.