

**IL PRINCIPIO DI AUTONOMIA CONFESIONALE: BALUARDO DI
UNA EFFETTIVA LIBERTÀ DI AUTODETERMINAZIONE?
UNA ANALISI COMPARATIVA DELLE PRONUNZIE DELLA CORTE
SUPREMA U.S.A. E DELLA CORTE DI STRASBURGO**

Adelaide Madera
Università de Messina

Abstract: This paper analyzes, with particular regard to the field of employment law, the emerging tension between the claims of workers who consider their freedom of self-determination violated, and those of religious organizations who see their autonomy damaged as a result of state intervention. In a comparative perspective, recent decisions of the U.S. Supreme Court and the European Court of Human Rights will be examined. The Supreme Court is moving towards a greater recognition of religious freedom in its collective dimension, in the light of its longer tradition of legislation and case law, regarding its search for a balance between the autonomy of churches and the anti-discrimination law. The European Court, in the light of the wide variety of models of relations between the state and the churches in Europe, tends to emphasize the role of the state as a neutral and impartial guardian of religious pluralism, entrusted to calibrate the positions of individuals and groups, in order to implement the principle of religious freedom more democratically. This approach highlights the need for Member States less legislatively equipped, to update and/or exploit the full potential of their legal instruments in order to comply with European standards, with the aim of preventing unjustifiable restrictions on individual or collective rights to self-determination in matters of religion.

Keywords: Anti-discrimination Law, Freedom of Self-Determination, Autonomy of Churches.

Abstract: Il presente contributo analizza, con peculiare riguardo all'ambito giuslavoristico, l'emergente tensione fra le pretese dei lavoratori che considerano violata la loro libertà di autodeterminazione e quelle delle organizzazioni confessionali che vedono lesa la loro autonomia in conseguenza dell'intervento statale. Vengono esaminate, in prospettiva comparatistica, recenti pronunzie della Corte Suprema U.S.A. e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte Suprema si orienta verso un maggiore riconoscimento

della libertà religiosa nella sua dimensione collettiva, alla luce di una più lunga tradizione normativa e giurisprudenziale con riguardo alla ricerca di un equilibrio fra autonomia delle Chiese e diritto antidiscriminatorio. La Corte Europea, alla luce dell'ampia varietà di modelli di relazioni fra Stato e Confessioni, tende ad enfatizzare il ruolo dello Stato quale neutrale e imparziale custode del pluralismo religioso, chiamato a calibrare le posizioni dei singoli e dei gruppi, in vista di una democratica attuazione del principio di libertà religiosa. Tale indirizzo rivela l'esigenza, per gli Stati meno attrezzati normativamente, di aggiornare e/o sfruttare tutte le potenzialità del proprio strumentario giuridico al fine di ottemperare ai parametri europei, per prevenire ingiustificabili restrizioni del diritto individuale o collettivo all'autodeterminazione in materia religiosa.

Keywords: Diritto antidiscriminatorio, libertà di autodeterminazione individuale, autonomia delle Confessioni religiose.

SOMMARIO: 1. L'autonomia delle Chiese negli U.S.A. e in Europa: un tentativo di comparazione.- 2. Il quadro normativo e la dottrina della *ministerial exception*.- 3. La decisione "*Hosanna-Tabor*".- 4. Recenti orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.- 5. Due pronunzie antitetiche: dalla "*ministerial exception*" in chiave europea...- 6. ... alla "secolarizzazione" delle relazioni all'interno delle organizzazioni confessionali.- 7. Il difficile bilanciamento degli interessi confliggenti ad opera della *Grande Chambre*.- 8. Conclusioni.

1. L'AUTONOMIA DELLE CHIESE NEGLI U.S.A. E IN EUROPA: UN TENTATIVO DI COMPARAZIONE

Nel dinamico sviluppo del rapporto fra Stato, individui e gruppi, il conflitto fra l'autonomia delle Confessioni e i diritti dell'individuo costituisce un angolo prospettico peculiare da cui osservare l'evoluzione dei modelli relazionali fra ordinamenti secolari e confessionali, su cui si innesta la tutela dei diritti fondamentali sovranazionalmente affermati. Tale tematica sta acquistando un sempre crescente rilievo sia in ambito europeo sia in ambito statunitense, delineandosi a tal proposito un proficuo fenomeno "circolatorio" degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali fra le due sponde dell'oceano¹.

¹ Cfr. ANNICCHINO, P., "Il conflitto tra il principio di autonomia dei gruppi religiosi ed altri diritti fondamentali: recenti pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte europea dei Diritti dell'Uomo", in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), p. 56; EVANS, C., HOOD, A., "Religious Autonomy and Labour Law: A Comparison of the Jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights", in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, n. 1 (2012), pp. 81-107.

Particolarmente, in ambito giuslavoristico, vengono in luce incertezze circa il *quantum* di applicabilità della normazione ordinaria alle organizzazioni di tendenza. Qualora il fattore religioso configuri in modo peculiare il datore di lavoro può emergere un conflitto fra l'individuo e il gruppo, suscettibile di assumere una pluralità di sfaccettature che richiedono soluzioni calibrate caso per caso².

Vengono crescentemente in gioco pretese concorrenti (sempre più trasversalmente supportate dai diritti umani) e si crea un corto circuito tra le aspettative dei lavoratori che reputano violati i loro diritti e quelle delle organizzazioni confessionali che vedono lesa la loro autonomia in conseguenza dell'intervento statale. Viene lamentato, in particolare, che i gruppi religiosi, deputati a rappresentare il veicolo primario di protezione della libertà religiosa individuale, lascino intravedere il loro "lato oscuro", che li tramuta in fattore di minaccia della libertà di autodeterminazione individuale³; al tempo stesso l'inadeguatezza delle normative statali a calibrare gli alternativi rischi di ricadute in "forme di inammissibile neo-confessionismo" o in "forme di inaccettabile nuova ingerenza negli *interna corporis* di strutture con autonomia statutaria"⁴ innesca rivendicazioni identitarie giocate in chiave difensiva da parte dei gruppi religiosamente orientati, che temono una fragilizzazione della loro libertà di organizzazione.

Gli Stati Uniti hanno una lunga tradizione normativa e giurisprudenziale con riguardo alla ricerca di un equilibrio fra autonomia delle Chiese e diritto antidiscriminatorio⁵. L'esempio statunitense è, a tal proposito, illustrativo della pluralità e della complessità delle situazioni coinvolte, e testimonia la varietà degli interessi in gioco, la difficoltà di conciliarli in una società pluri-religiosa e l'esistenza di situazioni *borderline* che rendono difficile al giudice statale comprendere ruoli, qualifiche e competenze di afferenza confessionale, senza incorrere nel rischio di ricadere in forme di intrusiva analisi di profili connessi alla missione spirituale della Chiesa⁶.

² Cfr. BENIGNI, R., *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008, p. 143.

³ Cfr. GEDICKS, F., "The Recurring Paradox of Groups in a Liberal State", in *Utah L. Rev.*, n. 1 (2010), p. 51.

⁴ Cfr. DOMIANELLO, S., "Conclusioni. Salutari esercizi di liberalismo nel «farsi» del diritto antidiscriminatorio in materia di religione", in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), p. 245.

⁵ Cfr. per tutti *Kedroff v. St. Nicholas Cathedral*, 344 U.S. 94 (1952).

⁶ Cfr. DEWOLFE HOWE, M., "The Supreme Court, 1952 Term—Foreword: Political Theory and the Nature of Liberty", in *Harv. L. Rev.*, vol. 67 (1953), p. 91: "The heart of the pluralistic thesis is the conviction that government must recognize that it is not the sole possessor of sovereignty, and that private groups within the community are entitled to lead their own free lives and exercise within the area of their competence an authority so effective as to justify labeling it a sovereign authority. To make this assertion is to suggest that private groups have liberties similar to those

In Europa, invece, ciascun ordinamento ha dato risposte diverse al bilanciamento fra le confliggenti rivendicazioni⁷; la questione è recentemente sempre più spesso venuta all'attenzione della Corte Europea, chiamata a verificare l'impatto della dimensione istituzionale della libertà religiosa sulle istanze libertarie individuali, alla luce del quadro convenzionalmente delineato⁸.

Se la Corte suprema statunitense è chiamata più strettamente a interpretare e applicare i principi costituzionali e le leggi nazionali, la Corte Europea è una corte sovranazionale, che si confronta con un'Europa religiosamente diversificata, ed è tenuta al rispetto dell'assetto relativo alla disciplina del fattore religioso nei singoli Stati membri, sebbene oggi sia meno disponibile ad accettare l'inerzia del legislatore nazionale in materia di libertà religiosa⁹.

In un contesto in cui gli organi di giustizia sovranazionale vanno acquisendo in misura crescente il ruolo di vaglio delle ipotesi di tutela statale assente o inadeguata in materia di libertà individuali, facendo ricadere sugli stessi Stati (e sulle collettività di cui essi sono espressione) la responsabilità dei danni (e i relativi costi) derivanti da un intervento pubblico carente o insufficiente¹⁰, le risposte della Corte mettono in luce i punti deboli ed i limiti di un diritto antidiscriminatorio ancora non pienamente pronto a calibrare la pluralità delle pretese concorrenti.

Alcuni fra gli orientamenti recentemente adottati dalla Corte Europea (meno "deferenti" verso le legislazioni nazionali), evidenziano a tal proposito, e in una certa misura, una discontinuità con precedenti decisioni, più rispettose della libertà di organizzazione interna delle Confessioni, e del riconosci-

of individuals and that those liberties, as such, are to be secured by law from governmental infringement".

⁷ Cfr. BERLINGÒ, S., "La condizione delle Chiese in Europa", in *Dir. Eccl.*, CXIII, parte I (2002), pp. 1313-1330; MARGIOTTA BROGLIO, F., "Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea", in MARGIOTTA BROGLIO, F., MIRABELLI, C., ONIDA, F., *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 1997, pp. 87-251.

⁸ Cfr. TOSCANO, M., "La libertà religiosa «organizzata» nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: prime linee di lettura", in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale, Rivista telematica* (marzo 2008), pp. 1-29, nel sito <www.statoechiese.it>; PASQUALI CERIOLO, J., "La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale, Rivista telematica* (gennaio 2011), pp. 1-20, nel sito <www.statoechiese.it>.

⁹ Cfr. MAZZOLA, R., "Introduzione. La dottrina e i giudici di Strasburgo. Dialogo, comparazione, comprensione", in MAZZOLA, R. (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 22.

¹⁰ Cfr. DOMIANELLO, S., "Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo", in DE OTO, A., BOTTI, F. (a cura di), *Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto*, Bologna University Press, Bologna, 2007, pp. 359-360.

mento di una sfera di autonomia in relazione al patrimonio dogmatico delle stesse, inattaccabile dai poteri pubblici¹¹. Talune posizioni su importanti aspetti della libertà religiosa (che rendono sempre più spesso necessario il ricorso alla *Grande Chambre*), si sono mosse infatti in direzione di un tipo di analisi in termini di ordine pubblico, quale garanzia e limite ai diritti fondamentali posti alla base della convivenza civile di società organizzate nella forma di democrazie costituzionali, con il rischio di incidere sul significato e sul grado di protezione del diritto di libertà religiosa, che è esposto a perdere progressivamente la propria specialità.

2. IL QUADRO NORMATIVO E LA DOTTRINA DELLA *MINISTERIAL EXCEPTION*

L'ordinamento statunitense è più propenso a giustificare (in base al principio di deferenza) una giustizia autonomamente amministrata: le teorie sull'autonomia della Chiesa sono assai risalenti, a causa del tradizionale pluralismo confessionale e di una presenza maggiore di Chiese congregazionali¹².

I casi in materia di *church property* formano le pietre miliari su cui si fondano l'autonomia delle Chiese e la "*ministerial exception*", oggi al centro dell'attenzione dottrina e giurisprudenziale. L'approccio "*hands off*"¹³ è infatti espressione della tradizionale riluttanza verso forme di intrusione giudiziaria "*into matters wholly into the province of religious organizations*"¹⁴, alla

¹¹ Per un esame più analitico di tale giurisprudenza, cfr. KIVIORG, M., "Religious Autonomy in the ECHR", in *Derecho y Religion*, IV (2009), pp. 131-144; TULKENS, F. "The European Convention of Human Rights and Church State Relations. Pluralism vs Pluralism", in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale, Rivista telematica* (febbraio 2011), pp. 1-20, nel sito <www.statoeChiese.it>; CASUSCELLI, G., "Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un'opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale?" in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale, Rivista telematica* (settembre 2011), p. 9, nel sito <www.statoeChiese.it>.

¹² Cfr. *Watson v. Jones*, 80 U.S. 679 (1872); *Gonzales v. Roman Catholic Archbishop of Manila*, 280 U.S. 1 (1929); *Kedroff v. St. Nicholas Cathedral*, 344 U.S. 94 (1952); *The Serbian Eastern Orthodox Diocese v. Milivojevich*, 426 U.S. 696 (1976); *Presbyterian Church v. Mary Elizabeth Blue Hull Memorial Presbyterian Church*, 393 U.S. 440 (1969). Per una ricostruzione di questo indirizzo e del compromesso giurisprudenzialmente raggiunto fra il riconoscimento di una sfera di autonomia ecclesiale ove le Confessioni religiose sono libere di muoversi, senza subire forme di interferenza statale, e l'identificazione dei margini della possibilità di intervento da parte delle autorità giudiziarie statali, quando sono in gioco questioni di carattere prettamente secolare, sulla base del parametro dei *neutral principles*, cfr. ONIDA, F. "Nuove posizioni della giurisprudenza statunitense in tema di controversie religiose tra enti ecclesiastici", in *Dir. Eccl.*, CXIII, parte I (1982), pp. 40-59.

¹³ Cfr. GREENWALT, K., "Hands Off! Civil Court Involvement in Conflicts over Religious Property", in *Columbia Law Review*, vol. 98 (1998), pp. 1843-1907.

¹⁴ Cfr. ESBECK, C., "The Establishment Clause as a Structural Restraint: Validations and Ramifications", in *J. L. & Pol.*, vol. 18 (2002), p. 462.

luce delle difficoltà di comprendere adeguatamente le regole interne delle Confessioni¹⁵. Il recente caso *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, in tal senso, si pone in prosequio a detto filone giurisprudenziale¹⁶. In proposito, è stato infatti sostenuto che “*the idea behind a ministerial exception is part of a larger idea encapsulated in the concept of church autonomy, where the church has the right to decide for itself questions of internal governance*”¹⁷.

L’accomodamento delle esigenze autonome ed identitarie delle Confessioni nel settore giuslavoristico, nel quadro della tutela di principio costituzionalmente offerta dal Primo Emendamento, è realizzato mediante il bilanciamento regola/eccezione in una serie di testi normativi, a partire dal *Civil Rights Act* del 1964¹⁸.

Il testo normativo, che riconosce ampia discrezionalità alle Confessioni nelle scelte in ambito lavorativo¹⁹, ha registrato nel 1972 una estensione rispetto alla sua portata originaria (limitata inizialmente alle mansioni connesse alle “attività religiose”)²⁰. Esso non si traduce però in una immunità piena per gli enti confessionali circa qualunque forma di discriminazione²¹ e non preclude in assoluto forme di supervisione statale²².

¹⁵ Cfr. *The Serbian Eastern Orthodox Diocese v. Milivojevic*, 426 U.S. 696 (1976).

¹⁶ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), 709: “*the purpose of the exception is not to safeguard a church’s decision to fire a minister only when it is made for a religious reason. The exception instead ensures that the authority to select and control who will minister to the faithful – a matter «strictly ecclesiastical» – is the church’s alone*”.

¹⁷ Cfr. BASSETT, W.W., DURHAM, W. C., SMITH, R.T., *Religious Organizations and the Law*, Thomson Reuters, Eagan (MN), 2012, vol. III, p. 9-83.

¹⁸ Cfr. *Civil Rights Act 1964*, 42 U.S.C. (1964), che proibisce le discriminazioni fondate sulla razza, sul sesso, sulla nazionalità, sulla religione; per ulteriori riscontri normativi, si vedano *Age Discrimination in Employment Act 1967*, 29 U.S.C. (1967); *Pregnancy Discrimination Act*, 42 U.S.C. § 2000e (k) (2006), *American with Disabilities Act 1990*, 42 U.S.C. (1990).

¹⁹ Cfr. *Civil Right Act, Title VII, s. 702*, secondo cui è possibile per una organizzazione religiosa assumere “*individuals of a particular religion to perform works connected with the carrying on... of its activities*”.

²⁰ Cfr. 42 U.S.C. §e-1 (a). La versione riformata del testo normativo è puntualmente recepita in *Corporation of the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Amos*, 483 U.S. 327 (1987), ove la Corte ha riconosciuto la liceità del licenziamento da parte della Confessione di un impiegato non in piena comunione con la stessa, sebbene il dipendente svolgesse mansioni di carattere secolare.

²¹ I limiti sono connessi alla qualificazione dell’organizzazione beneficiaria (organizzazione religiosa, associazione, istituto o società di istruzione), alla proibizione di adottare criteri di carattere discriminatorio fondati su ragioni non religiose (ad es. ragioni legate al sesso, alla razza, alla nazionalità, o a forme di rappresaglia), all’obbligo di delineare preventivamente gli *standards* religiosi richiesti per accedere ad una posizione lavorativa.

²² Cfr. *McLure v. Salvation Army*, 460 F. 2d 553 (5^a Cir. 1972).

Non mancano altresì forme di tutela normativa indiretta di cui possono beneficiare le organizzazioni confessionali²³: esse hanno un diverso impatto sull'autonomia confessionale, tenendo conto della pluralità delle forme organizzative delle Chiese²⁴.

Al fine di garantire alle Confessioni una piena libertà decisionale nelle scelte concernenti la relazione vitale fra la Chiesa e i suoi ministri di culto, la giurisprudenza ha altresì elaborato una peculiare eccezione (*ministerial exception*) volta a rendere inattaccabile da forme di interferenza statale l'autonomia delle Confessioni²⁵, cercando di ridurre le eventuali frizioni con il dettato costituzionale altrimenti potenzialmente poste dal *Title VII*²⁶.

Tale eccezione è stata recepita dalle Corti statali e federali e ha progressivamente ricevuto una lettura volta ad ampliare il suo raggio di applicazione²⁷. I risultati raggiunti non risultano tuttavia perfettamente coerenti fra loro con riguardo ai beneficiari²⁸ e allo scopo²⁹ della tutela, facendo emergere l'esi-

²³ Alcune specifiche mansioni religiosamente qualificate (*bona fide occupational qualifications*) possono giustificare una scelta da parte del datore di lavoro (religioso o secolare) alla luce di alcune caratteristiche che siano "*reasonably necessary to the normal operation of (a) particular business*". Cfr. *Title VII*, 42 U.S.C. § 2000e-2 (e) (2006). Cfr pure *ADEA*, 29 U.S.C. § 623(f)(1) (2006), che fa riferimento a requisiti "*job-related and consistent with business necessity*". Inoltre, le norme antidiscriminatorie non si applicano a soggetti giuridici che non superino una soglia minima quanto alla consistenza numerica del personale.

²⁴ Queste regole hanno infatti una incidenza diversa sulle Confessioni gerarchicamente strutturate rispetto a quelle congregazionali.

²⁵ Cfr. *McLure v. Salvation Army*, 460 F. 2d 553 (5th Cir. 1972), in cui il Quinto Circuito ha introdotto un limite all'applicazione del *Title VII* del *Civil Rights Act* con riguardo alla relazione fra una confessione religiosa e i suoi ministri, affermando che "*the relationship between a church and its ministers is its lifeblood*" e che "*application of the provisions of Title VII to the employment relationship which exists between ... a church and its minister, would... cause the State to intrude upon matters of church administration and government*".

²⁶ Cfr. LAYCOCK, D., «Towards a General Theory of the Religion Clauses: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy», in *Colum. L. Rev.*, vol. 81 (1981), p. 1373.

²⁷ Con riguardo all'ampliamento dell'applicazione della *ministerial exception* fino a coprire "*actions brought under other state and federal laws which interfere in matters of church governance*", cfr. *Ross v. Metropolitan Church of God*, 471 F. Supp. 2d 1306 (2007). Per l'applicazione della *ministerial exception* a pretese derivanti da atti normativi federali (*Age Discrimination in Employment Act*, *American with Disabilities Act*, *Fair Labor Standards Act*) e statali (*tort laws*), cfr pure *Tomic v. Catholic Diocese Peoria*, 442 F. 3d 1036 (7th Cir. 2006); *Hollins v. Methodist Healthcare Inc.*, 474 F. 3d 223 (2007); *Schleicher v. Salvation Army*, 518 F. 3d 472 (7th Cir. 2008); *Petruska v. Gannon University*, 462 F. 3d 294 (3rd Cir. 2006).

²⁸ Sebbene la *ministerial exception* fosse inizialmente concepita per tutelare specificamente la posizione dei ministri di culto (cfr. *McLure v. Salvation Army*, 460 F. 2d 553 (5th Cir. 1972)) la giurisprudenza delle Corti federali ne ha esteso l'applicazione ad altre figure.

²⁹ Alcune Corti hanno rifiutato di interferire nelle decisioni della Chiesa, sia pure non strettamente inerenti a questioni di carattere interno, in controversie di carattere giuslavoristico, ove le presunte discriminazioni non avevano una base motivazionale di carattere religioso (ad es. controversie concernenti presunte discriminazione sessuali o razziali). Cfr. *Combs v. Central Texas*

genza di una sua più puntuale e talora circoscritta definizione volta a chiarire quali posizioni sia chiamata a proteggere, se sia ascrivibile nell'ambito delle forme di obiezione di coscienza, in quali principi vada rintracciata la sua giustificazione; l'eventuale affievolimento di tale eccezione pone invece l'interrogativo di quali strumenti siano attivabili da parte dell'autorità giudiziaria statale per rimediare "dall'esterno" all'ingiustizia intraconfessionale, evitando ricadute in forme di *excessive entanglement*³⁰.

Se la giurisprudenza, pur riconoscendo l'esistenza di una "*ministerial exception*" ne dava una definizione fluida, la dottrina, a sua volta, oscillava fra chi tentava di restringerne il raggio di applicazione³¹ e chi la vedeva come una "*combination ...of overlapping immunities*"³².

3. LA DECISIONE "HOSANNA-TABOR"

La questione è tornata alla ribalta con il caso "*Hosanna-Tabor*", deciso dalla Corte Suprema nel 2012, riconsiderando una figura giuridica a cui la giurisprudenza federale e statale faceva ricorso ormai da quarant'anni³³. Con questa decisione, la Corte sottolinea come il Primo Emendamento riveli speciale sollecitudine per i diritti delle Confessioni religiose³⁴. Viene conferita

Annual Conference of the United Methodist Church, 173 F. 3d 343 (1999); *Rweyemamu v. Cote*, 520 F. 3d 198 (2008). Contra, *Bollard v. the California Province of the Society of Jesus*, 196 F. 3d 940 (9th Cir. 1999).

³⁰ Cfr. LUND, C. C., "In Defence of the Ministerial Exception", in *North Carolina Law Review*, vol. 90 (2011), pp. 1-72.

³¹ Cfr. MALA CORBIN, C., "Above the Law? The Constitutionality of the Ministerial Exception from Antidiscrimination Law", in *Fordham Law Rev.*, vol. 75 (2007), p. 1893.

³² Cfr. C.C. LUND, "In Defence...", specificamente pp. 23-38, secondo cui le componenti di tale eccezione sono quelle della relazione, della coscienza e dell'autonomia. Il carattere relazionale è fondato sulla condivisione di principi comuni e sulla necessità della preservazione di tali principi per la stessa vitalità dell'organizzazione; al cuore della libertà religiosa si trova infatti la scelta del personale, essenziale per il mantenimento dei caratteri identitari dell'istituzione religiosa, e sussiste un diritto costituzionalmente garantito a usare l'elemento religioso come criterio di scelta nell'assunzione di impiegati con mansioni religiosamente caratterizzate. La componente della coscienza implica il riconoscimento alle organizzazioni religiose della prerogativa di una selezione del proprio personale sulla base di principi religiosamente fondati; è messa in luce dai problemi derivanti da forme di scelta altrimenti qualificabili come forme di discriminazione sessuale (ad es. il sacerdozio maschile). La componente dell'autonomia implica l'assoluta proibizione per le autorità statali di interferire nelle scelte delle Confessioni concernenti l'assegnazione di posizioni apicali (o, comunque sia, implicanti significativi compiti religiosi), quale aspetto imprescindibile della libertà di esercizio religioso; gravare di eventuali responsabilità le Confessioni significa infatti far ricadere su di esse un costo esorbitante per l'esercizio di tale libertà.

³³ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012).

³⁴ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), 706: "It follows under the EEOC's and Perich's

pertanto una solida base costituzionale alla dottrina della *ministerial exception*, ancorandola ad entrambe le clausole del Primo Emendamento, e viene segnato un indubbio progresso rispetto a quelle (pur valide) interpretazioni di carattere parziale, frutto di una lunga prassi giurisprudenziale indirizzata a scindere l'interpretazione delle due clausole, dando vita a distinti filoni³⁵.

La Corte ha preliminarmente voluto sottrarre la genesi, i fini e la persistente vitalità della *ministerial exception* all'attrazione nell'ambito di indirizzi giurisprudenziali (in precedenza già esplorati da alcune Corti) suscettibili di depotenziare in misura sostanziale l'autonomia ecclesiale. È noto infatti che il filone interpretativo apertosi con la decisione *Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith* abbia tentato di circoscrivere la libertà di esercizio della religione, sancendo che la *free exercise clause* non giustifica eccezioni alle leggi di carattere generale e religiosamente neutrale³⁶. Una estensione di tali norme alla dimensione collettiva della libertà religiosa avrebbe l'effetto di imporre alle entità religiosamente ispirate di uniformarsi ad atti normativi di portata generale, indipendentemente dalla loro compatibilità con le regole confessionali (comprimendo inevitabilmente la stessa libertà di esercizio della religione in forma organizzata)³⁷.

Sebbene la parte attrice e l'*E.E.O.C.* abbiano sostenuto che tale filone giurisprudenziale compressivo della libertà religiosa avrebbe dovuto indirizzare la decisione della Corte – in quanto il *Disabilities Act* è qualificabile a pieno titolo fra le leggi neutrali di portata generale – nel caso di specie (e in diversi gradi di giudizio), è prevalsa l'opinione che la scelta dei ministri di culto sia al di fuori della portata del caso *Smith* (il cui approccio rigoroso, del resto, non è stato unanimemente condiviso a livello legislativo e giurisprudenziale)³⁸, che

view that the First Amendment analysis should be the same, whether the association in question is the Lutheran Church, a labor union, or a social club. The result is hard to square with the text of the First Amendment itself, which gives special solicitude to the rights of religious organizations. We cannot accept the remarkable view that the Religion Clauses have nothing to say about a religious organization's freedom to select its own ministers".

³⁵ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), 706: "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. According the state power to determine which individuals will minister to the faithful also violates the Establishment Clause, which prohibits government involvement in such ecclesiastical decisions".

³⁶ Cfr. *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). Cfr. LAYCOCK, D., "Hosanna-Tabor and the Ministerial Exception", in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 35 (2012), p. 856, riconduce le difficoltà interpretative del caso *Smith* ad una presunta ambiguità dell'opinione del giudice Scalia, da cui non emergerebbe chiaramente se intendeva preservare l'autonomia delle Chiese o solo deferirne il processo di affievolimento a tempi successivi.

³⁷ Cfr. BASSETT, W.W., DURHAM, W. C., SMITH, R.T., *Religious Organizations and the Law*, p. 9-28.

³⁸ Numerosi Stati hanno approvato atti legislativi sul modello del *Religious Freedom Restoration*

non regola le questioni di governo interno delle Chiese³⁹. La Corte Suprema, a tal proposito, ha distinto fra atti esterni della Chiesa (*outward physical acts*) e decisioni interne (*internal church decisions*), costituzionalmente tutelate e fuori dal *range* di applicazione di *Smith*. Tale decisione era infatti rivolta a limitare la protezione offerta a comportamenti individuali religiosamente motivati⁴⁰, ma non pregiudicava l'autonomia delle organizzazioni confessionali, ancorata a quella "*long line of Supreme Court cases affirming the Church autonomy doctrine*"⁴¹, la cui *ratio* si estende a ricomprendere le fattispecie connesse alla *ministerial exception*.

La complessità del caso deriva altresì dalla peculiarità della figura del *commissioned minister*, propria della Chiesa Luterana e poco familiare all'esterno, e dalla sua inquadrabilità nell'ambito della tutela della *ministerial exception*⁴².

La Corte si trova ad affrontare il problema della fluidità e dell'ampiezza del campo di applicazione della *ministerial exception*⁴³. A tal proposito, le *Act*, così come diverse Corti Supreme statali hanno preferito il ritorno all'approccio più flessibile offerto dal canone del *compelling state interest*.

³⁹ Lo stesso caso *Smith* preserva l'autonomia delle Chiese, sostenendo che esuli dai poteri delle autorità statali "*lend its power to one or the other side in controversies over religious authority*". Cfr. *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990), 877.

⁴⁰ Cfr. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 298 (1963); *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1975).

⁴¹ Cfr. *Bryce v. Episcopal Church in the Diocese of Colo.*, 289 F. 3d 648, 656-657. Cfr. pure LUND, C. C., "In Defence...", pp. 58-60, LAYCOCK, D., "Hosanna-Tabor...", p. 856.

⁴² Nel caso di specie, la parte attrice, Cheryl Perich, era stata assunta come *lay teacher* da una istituzione scolastica religiosa (*Hosanna-Tabor Evangelical School* di Redord, Michigan) connessa ad un gruppo confessionale (che costituisce una congregazione del *Lutheran Church-Missouri Synod*), ed in seguito al completamento di un percorso di studi teologici veniva assunta come *called teacher*. L'insegnante era successivamente costretta ad assentarsi per un periodo di tempo in relazione ad una diagnosi di narcolessia, che le imponeva di sottoporsi alle terapie necessarie. In seguito, in possesso della documentazione medica attestante la possibilità di riprendere l'attività lavorativa, Perich veniva a conoscenza dell'assunzione da parte della scuola di un nuovo insegnante allo scopo di sostituirla. Perich veniva licenziata in seguito all'aver fatto presente di avere intenzione di citare la Chiesa in giudizio, in quanto questa si opponeva al suo rientro in servizio. Le sue dichiarazioni, secondo il Sinodo, violavano la norma confessionale secondo cui le dispute andrebbero risolte internamente sulla base delle regole confessionali. Dinanzi all'insorgenza di una controversia giudiziaria, la Chiesa ha sollevato una eccezione di improponibilità dell'azione giudiziaria invocando la *ministerial exception*, che impediva l'applicazione delle norme antidiscriminatorie e dei *civil rights statutes* al caso di specie. L'insegnante, a sua volta, ha sostenuto che il richiamo alla *ministerial exception* costituiva un mero pretesto per giustificare un licenziamento per motivi non religiosi, rinnegando altresì di godere della qualifica di ministro di culto. La Corte distrettuale aveva riconosciuto un giudizio sommario alla Chiesa; il Sesto Circuito ha rimandato, riconoscendo l'esistenza della *ministerial exception* ma accogliendo la posizione dell'insegnante, in base alla quale questa non poteva qualificarsi come ministro di culto a causa della ridotta quantità di tempo dedicata a mansioni religiose nell'ambito della sua attività di insegnamento.

⁴³ Cfr. LAYCOCK, D., "Hosanna-Tabor...", p. 861, il quale suggerisce l'opportunità, in fattispecie siffatte, di operare valutazioni caso per caso, per non interferire in questioni di stretta pertinenza

Corti, in passato, avevano adottato vari criteri, cercando di utilizzare indicatori obiettivi, che rivelano la pluralità delle letture giurisprudenziali, fra cui il predominante è quello dei “doveri primari”⁴⁴. Il canone qualitativo dei *primary duties* era stato concepito in vista di una più sistematica definizione di cosa rientri nei confini della tutela offerta dalla *ministerial exception*, ma esso rischiava spesso di creare un corto circuito fra la percezione statale e quella confessionale, con peculiare riguardo a ruoli che implicino pure lo svolgimento di mansioni di carattere secolare.

Nel caso di specie, nonostante le rivendicazioni della parte attrice, secondo la Corte, la *ministerial exception* è abbastanza ampia da includere la posizione dell’attore (*commissioned minister*).

La Corte, a tal proposito, ha respinto parametri di carattere quantitativo (che sono di difficile applicazione nella pratica e interferiscono con la stessa autonomia ecclesiale), rigettando le posizioni assunte in sede d’appello (dove si era tentata una difficile distinzione fra le mansioni religiose e non religiose svolte dalla dipendente licenziata)⁴⁵, confermando il riconoscimento di un’ampia autonomia delle Chiese nelle scelte afferenti alla scelta dei propri ministri⁴⁶.

ecclesiastica.

⁴⁴ Il parametro dei “*primary duties*” di natura prettamente religiosa (cfr. *Rayburn v. Gen. Conference of Seventh-Day Adventists*, 772 F. 2d 1164, 1169 (4th Cir. 1985)), implica che i “*primary duties consist of teaching, spreading the faith, church governance, or supervision or participation in religious ritual and worship*” e i soggetti coperti dall’eccezione sono “*important to the spiritual and pastoral mission of the church*”. Tale parametro tuttavia ha ricevuto una pluralità di opzioni interpretative, spaziando da una valutazione circoscritta ai doveri “principali”, che rivestono una importanza rilevante per la missione spirituale e pastorale della Chiesa (*Rayburn v. General Conference of Seventh-Day Adventists*, 772 F. 2d 1164 (4th Cir. 1985)), a forme di approccio più elastiche, che esaminano non tanto la mera proporzione di tempo dedicata alle varie attività, quanto il ruolo rivestito dal soggetto nell’ambito dell’organizzazione religiosa (*E.E.O.C. v. Catholic University of America*, 83 F. 3d 455 (3d Cir. 2006)). Altre Corti hanno respinto completamente questa modalità di valutazione, attribuendo maggiore significato a parametri di carattere sostanziale, come i criteri di selezione (religiosamente ispirati) che hanno determinato l’assunzione, insieme con l’assunzione di doveri e responsabilità di carattere religioso, sia pure riconoscendo che questi sono spesso accompagnati anche da compiti secolari (*Alcazar v. Corporation of Catholic Bishop of Seattle*, 598 F. 3d 668 (9th Cir. 2010)); o come la qualifica a celebrare cerimonie di carattere religioso o lo svolgimento di attività considerate “tradizionalmente ecclesiastiche o religiose” (*Starkman v. Evans*, 198 F. 3d 173 (5th Cir. 1999)). Altre Corti ancora si sono limitate ad una analisi caso per caso (cfr. *Natal v. Christian & Missionary Alliance*, 878 F.2d 1575 (1st Cir. 1989)); *Shrzypczak v. Roman Catholic Diocese of Tulsa*, 611 F. 3d 1238 (2010)). Cfr. EVANS, C., HOOD, A., “Religious Autonomy...”, p. 90.

⁴⁵ Cfr. *E.E.O.C. v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School*, 597 F. 3d 769 (6th Cir. 2010), che ha fondato la propria decisione sulla circostanza che l’attore dedicava solo un lasso di tempo limitato (quarantacinque minuti) del suo monte orario giornaliero di sette ore ad attività di carattere esplicitamente religioso.

⁴⁶ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), 709.

La Corte prende atto dell'esistenza della *ministerial exception* (accettata dalla giurisprudenza federale e statale), limitandosi a far rientrare nell'ambito di questa la posizione esaminata nel caso di specie, sulla base delle specifiche circostanze di fatto⁴⁷, ma rifiuta di incapsulare la posizione di "ministro di culto" in una rigida formula⁴⁸, incompatibile con la sua difficile definizione dall'esterno. Restano pertanto fluidi i contorni della stessa eccezione, lasciando spazio a future incertezze interpretative da parte delle Corti inferiori⁴⁹. Le Confessioni restano pertanto gravate dell'onere di provare chi possa qualificarsi come ministro di culto e restano incerti i margini di applicazione della *ministerial exception* (tenendo conto della difficoltà di scindere nettamente compiti secolari e religiosi), soprattutto in quelle fattispecie da considerarsi "borderline".

Soluzioni alternative avrebbero prodotto una forma di interferenza statale in un ambito di stretta pertinenza confessionale, sollevando l'ulteriore dilemma di quali rimedi possa attivare la Corte secolare, nel tentativo di correggere presunte ingiustizie intraconfessionali, senza finire con il pregiudicare irrimediabilmente l'autonomia confessionale⁵⁰, in quanto le Chiese sarebbero costrette a sopportare i costi delle loro scelte religiosamente motivate⁵¹.

⁴⁷ I fattori considerati sono stati la qualifica riconosciuta da parte della stessa Chiesa, che distingue il soggetto dai semplici membri della Chiesa, il periodo di formazione che ha preceduto l'attribuzione della stessa qualifica, l'accettazione della "chiamata" da parte del soggetto, e i compiti che gli sono stati assegnati (ossia l'insegnamento della dottrina religiosa e la promozione della missione della Chiesa).

⁴⁸ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), 707: "We are reluctant, however, to adopt a rigid formula for deciding when an employee qualifies as a minister. It is enough for us to conclude, in this our first case involving the ministerial exception, that the exception covers Perich, given all the circumstances of her employment".

⁴⁹ Secondo l'*opinion* del giudice Thomas, tuttavia, un elenco dei requisiti che il ministro di culto sia tenuto a possedere implicherebbe una violazione dell'autonomia delle Confessioni, poiché richiederebbe loro un adeguamento degli *standards* confessionali a quelli statalmente imposti per godere di una maggiore protezione nell'ordine statale.

⁵⁰ A tal proposito, la parte attrice e l'*E.E.O.C.* chiedevano la reintegrazione nella posizione goduta nell'ambito della Chiesa; Perich chiedeva inoltre l'adozione da parte della Chiesa di politiche, prassi e programmi volti a prevenire futuri problemi. La reintegrazione nella posizione precedentemente goduta (*reinstatement*) porrebbe un problema di limitazione della libertà religiosa collettiva, poiché verrebbe negata alle Confessioni la libertà di scelta dei loro ministri; né una soluzione ottimale è quella di garantire una una forma risarcimento pecuniario, sia pure talora giurisdizionalmente proposta (Cfr. *Pollard v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 532 U.S. 843 (2001)). Cfr. più approfonditamente su questi aspetti LUND, C.C., "In Defence...", p. 65, secondo cui più grave ancora è il rischio dell'impatto delle pretese derivanti dalla normazione antidiscriminatoria (non controbilanciata da un ampio riconoscimento della *ministerial exception*) qualora queste assumessero dimensione collettiva (*class actions*), estriscendosi nella pretesa di forzose forme di riforme strutturali delle Confessioni religiose, che intaccherebbero prassi e valori prioritari da tutelare.

⁵¹ Cfr. *Gonzales v. Roman Catholic Archbishop of Manila*, 280 U.S. 1 (1929), 19.

La portata del riconoscimento della *ministerial exception* si estende oltre la funzione di proteggere l'osservanza delle regole confessionali e di tutelare il diritto della Chiesa di valutare i propri ministri e decidere autonomamente chi possa godere di tale qualifica; la Chiesa viene altresì dispensata dallo spiegare le ragioni della propria decisione, non sindacabile da parte di autorità esterne⁵². La *ministerial exception* si configura pertanto come “difesa affermativa” e non come “eccezione giurisdizionale”⁵³: la sua applicazione andrà valutata caso per caso in considerazione del tipo di relazione che lega il lavoratore all'istituzione confessionale⁵⁴, restando preclusa alla Corte secolare, in caso positivo, l'analisi delle ragioni del licenziamento⁵⁵. La *ministerial exception* infatti immunizza l'istituzione religiosa dalle norme antidiscriminatorie anche qualora la decisione non sia religiosamente motivata, in quanto l'autonomia di cui godono le Confessioni consente loro di scegliere e supervisionare liberamente i propri ministri⁵⁶.

Un approccio diverso implicherebbe infatti la ricaduta in forme di indagine sul merito, che produrrebbero una intromissione in materie riservate strettamente all'autonomia confessionale, con una indagine sulla validità delle ragioni delle decisioni ecclesiali (ad. es. le ragioni della rescissione del rapporto) e una valutazione sulla stessa idoneità dei ministri di culto e sulla qualità delle loro *performances*⁵⁷.

⁵² Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), *Transcript of the oral argument*, 32-33, 36-40: “The purpose of the exception is not to safeguard a church's decision to fire a minister only when it is made for a religious reason. The exception instead ensures that the authority to select and control who will minister to the faithful - a matter «strictly ecclesiastical» - is the church's alone”.

⁵³ Cfr. HELFAND, M.A., “Religion's Footnote Four: Church Autonomy as Arbitration”, in *Minn. L. Rev.*, vol. 97 (2013), p. 1892.

⁵⁴ Cfr. *Christa Dias v. Archdiocese of Cincinnati*, *United States District Court for the Southern District of Ohio, Western Division*, March 29 2012, ove la stessa tutela non è garantita ad una scuola cattolica per il licenziamento di una insegnante di informatica non sposata che aveva fatto ricorso all'inseminazione artificiale.

⁵⁵ Cfr. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., “La discriminazione religiosa fondata sulle leggi antidiscriminazione: un rischio giuridico ormai globale”, in *Ius Ecclesiae*, vol. 24, n. 3 (2012), p. 736.

⁵⁶ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), 706: “Requiring a church to accept or retain an unwanted minister, or punishing a church for failing to do so, intrudes upon more than a mere employment decision. Such action interferes with the internal governance of the church, depriving the church of control over the selection of those who will personify its beliefs”.

⁵⁷ In *Hosanna* la Corte ha rifiutato la richiesta della parte attrice di un esame intrusivo di questioni di questo tipo (che avrebbe implicato, nel caso di specie, valutare da parte di una corte secolare se l'atto di insubordinazione di Perich fosse così grave da giustificare la revoca della “chiamata” da parte della Congregazione). Cfr. LAYCOCK, D., “Hosanna-Tabor...”, p. 859; LUND, C.C., “In Defence...”, p. 55.

Un ulteriore spunto di interesse della decisione è altresì offerto dalla valorizzazione (in peculiar modo nella *concurring opinion* dei giudici Kagan e Alito) della tutela del messaggio della Confessione religiosa e dei destinatari di tale messaggio⁵⁸: in tale direzione la *ministerial exception* costituisce non solo una misura difensiva dell'autonomia confessionale ma anche mezzo di tutela della libertà di espressione del gruppo confessionale (quale "archetipo di associazioni costituite per scopi espressivi") e di trasmissione di tale messaggio in ambito pubblico⁵⁹. L'intromissione statale priverebbe una Confessione della libertà di selezionare coloro che sono qualificati a diffondere il messaggio fideistico, e assurgono a "*embodiment of its message and its voice to the faithful*", costituendo un fattore di pregiudizio sia per la libera declinazione degli specifici patrimoni dottrinali e morali dei gruppi religiosi sia per la capacità potenziale delle Confessioni di offrire il loro vitale contributo e la loro proficua partecipazione alla costruzione della tavola assiologica valoriale cui deve ispirarsi la società civile⁶⁰.

4. RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

In ambito europeo, come si è anticipato, l'articolazione della difficile coesistenza fra principio di autonomia delle Confessioni religiose (che si dispiega in relazione ai multiformi modelli di rapporti fra Stato e Confessioni sviluppati a livello nazionale) e diritti individuali in materia giuslavoristica può essere oggetto di supervisione a livello sovranazionale ad opera della Corte Europea: di fatto, tale precario equilibrio è al centro di recenti sviluppi della giurisprudenza di Strasburgo, sempre più restia a garantire "riserve incontaminate di competenza"⁶¹. La proliferazione di pronunzie evidenzia un

⁵⁸ Cfr. *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S. Ct. 694 (2012), *concurring opinion* dei giudici Alito e Kagan: "As we have expressed in a similar context, forcing a group to accept certain members may impair its ability to express those views, and only those views, that it intends to express. That principle applies with special force with respect to special groups, whose very existence is dedicated to the collective expression and propagation of shared religious ideals".

⁵⁹ Nella loro *concurring opinion*, i giudici Alito e Kagan sottolineano a tal proposito come le funzioni svolte meritevoli di protezione rafforzata non devono essere esclusivamente di culto o di direzione, ma pure di trasmissione del messaggio della Confessione religiosa.

⁶⁰ Cfr. la *concurring opinion* dei giudici Alito e Kagan, secondo cui, proprio per tali ragioni, l'applicazione della *ministerial exception* va estesa a coloro che hanno il compito della "*expression and inculcation of religious doctrine*", in quanto il contenuto e la credibilità del messaggio religioso sono affidati in modo vitale al carattere ed alla condotta di coloro che sono deputati all'insegnamento nell'ambito delle istituzioni confessionali. Cfr. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., "La discriminazione religiosa...", p. 740. Avverso la possibilità di tutelare adeguatamente l'autonomia confessionale mediante le garanzie offerte alla libertà espressiva delle associazioni, cfr. MALA CORBIN, C., "Above the Law?...", p. 1965.

⁶¹ Cfr. DOMIANELLO, S., "Conclusioni...", p. 241.

preoccupante rischio di assunzione di un ruolo “sussidiario” da parte della Corte (accusata da qualcuno di comportarsi come una quarta istanza e di sostituire la sua interpretazione a quella delle corti nazionali)⁶², e ripropone l’interrogativo del punto limite oltre il quale la Corte non può interferire nelle vicende statali⁶³.

Il tratto comune rintracciabile in recenti decisioni riguarda il ricorrere di fattispecie di licenziamento, da parte di una istituzione ecclesiastica, di soggetti che ricoprono una pluralità di mansioni (più o meno religiosamente caratterizzate), fattispecie qualificate però da diverse condizioni di assunzione, requisiti richiesti e cause di licenziamento (che sono, comunque sia, religiosamente motivate); le peculiarità delle singole fattispecie conducono la Corte ad operare di volta in volta un diverso bilanciamento fra obblighi di fedeltà pretesi da organizzazioni religiosamente ispirate e istanze libertarie dei singoli.

In alcune di queste decisioni viene notata una restrizione della portata del cosiddetto “approccio giurisdizionale” adottato dal giudice statale (fortemente protettivo dell’autonomia confessionale), in base al quale egli si astiene da una valutazione nel merito, rinnegando la propria giurisdizione con riguardo all’organizzazione interna delle Confessioni⁶⁴. Viene tuttavia confermato l’assunto per cui l’autonomia delle Chiese rappresenta un fattore indispensabile per il pluralismo di una società democratica e costituisce il nucleo fondamentale della protezione della libertà religiosa assicurata dall’art. 9.

Sebbene sia esclusa ogni discrezionalità statale in merito alla legittimità delle credenze religiose e le modalità di esprimerle, con l’eccezione di situazioni peculiari, tuttavia la Corte sembra talora iniziare a individuare potenziali vie per circoscrivere il principio di autonomia, ricercando *escamotages* giuridici per evitare “tragiche scelte” fra i valori in conflitto⁶⁵.

In alcune decisioni, l’adozione di criteri di salvaguardia delle garanzie processuali conducono ad estendere la portata delle possibilità di intervento dall’esterno sulle decisioni autonome ecclesiali, con il rischio di andare ad intaccare aspetti di carattere sostanziale (e con una potenziale diversa incidenza in base al modello di organizzazione interna, gerarchica o congregazionale, adottato dalle Confessioni). Emblema del ruolo “supervisorio” rivendicato dalla Corte, con riguardo al mantenimento di una giustizia procedurale qualo-

⁶² Cfr. PUPPINGK, G., “ECLJ comments on the ECHR, 3rd section, ruling of January 31, 2012, in the case *Sindicatul Păstorul cel bun v. Romania*”, nel sito <<http://eclj.org/Releases/Read.aspx>>.

⁶³ Cfr. EVANS, C., HOOD, A., “Religious Autonomy...”, pp. 81-107; THAYER, D.D. “Religious Autonomy in Europe and the United States – Four Recent Cases”, in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, n. 2 (2012), pp. 510-514.

⁶⁴ Cfr. EVANS, C., HOOD, A., “Religious Autonomy...”, p. 97.

⁶⁵ Per l’uso di questa espressione, cfr. CALABRESI G., BOBBIT, P., *Tragic Choices*, W.W. Norton, New York-London, 1978.

ra emerga un conflitto fra libertà del singolo e libertà dell'istituzione (ove sia assicurato un *budget* di tutela dei diritti di libertà individuali) è la decisione Lombardi Vallauri⁶⁶.

Nel caso Lombardi Vallauri sono contestate le modalità della decisione della struttura universitaria di non rinnovare ad un docente il contratto di insegnamento (ossia l'adozione di una delibera "*dépourve de motivation et prise en l'absence d'un réel débat contradictoire*"). Viene a tal proposito riscontrata una violazione sia della libertà di espressione e di insegnamento (art. 10) sia del diritto alla difesa (art. 6)⁶⁷, mettendo in primo piano i risvolti procedurali (*volet procedural*)⁶⁸, al costo di oscurare parzialmente la specificità della normativa (di carattere concordatario) che disciplina l'assetto dei rapporti fra Stato e Chiesa Cattolica a livello nazionale⁶⁹, sebbene non venga formalmen-

⁶⁶ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. II, 20 ottobre 2009 (ric. 39128/05), Lombardi Vallauri c. Italia, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2009), pp. 780-794; il caso concerne un docente dell'Università Cattolica cui non è stato rinnovato l'incarico di insegnamento da parte dell'Università, dopo vent'anni di docenza, in seguito al venir meno di gradimento da parte dell'autorità ecclesiastica, senza alcuna puntuale informativa con riguardo alle specifiche opinioni del docente in contrasto con quelle promosse dalla dottrina cattolica. Le autorità giudiziarie italiane avevano escluso la possibilità di esercizio di un sindacato giurisdizionale su materie concordataria mente protette. La Corte Europea ha riscontrato invece una violazione degli artt. 10 (libertà di espressione) e 6 (diritto ad un equo processo).

⁶⁷ Cfr. COGLIEVINA, S., RUSCAZIO, M. C., "Libertà di insegnamento nelle università di tendenza: una singolare lettura della Corte, tra ragioni procedurali e diritti sostanziali. Il caso «Lombardi Vallauri c. Italia»" in MAZZOLA, R. (a cura di), *Diritto e religione in Europa...*, p. 197, notano come l'art. 10 venga applicato pure a un rapporto di lavoro non stabile, tenendo in considerazione la lunghezza del periodo di conferimento dell'incarico, rinnovato annualmente al docente a partire dal 1976, che ha conferito solidità alla posizione del ricorrente: tale circostanza consentirebbe di configurare la fattispecie in esame non tanto come una violazione della libertà del ricorrente nell'esercizio della professione quanto piuttosto una forma di discriminazione nell'accesso al posto di lavoro. Cfr. pure M. CROCE, "Il caso «Lombardi Vallauri» dinanzi alla C.e.d.u.: una riscossa della libertà nella scuola?", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* (ottobre 2010), pp. 1-6, nel sito <www.statoechiese.it>.

⁶⁸ Secondo la Corte, il Consiglio di Facoltà non avrebbe indicato le posizioni ideologiche del ricorrente considerate dall'autorità ecclesiastica quale presupposto per la revoca del gradimento, e in quale misura tali opinioni "eterodosse" si rifletterebbero sull'attività di insegnamento e sarebbero quelle suscettibili di danneggiare l'interesse dell'università a dispensare un insegnamento coerente con la dottrina cattolica. Ai giudici italiani la Corte di Strasburgo contesta l'aver preso atto del diniego di gradimento da parte dell'autorità ecclesiastica e di non aver impugnato l'assenza di motivazione, che impediva al docente di essere messo a conoscenza di comprendere (e contestare) il nesso fra le sue opinioni e la sua attività di insegnamento. Per le medesime ragioni, viene sostenuta la violazione del diritto al giusto processo. Non si tiene però conto dei limiti delle competenze del Consiglio di Facoltà e degli stessi giudici nazionali alla luce della normativa concordataria. In particolare, il Consiglio di Facoltà dovrebbe indagare sul nesso di causalità, cosa che andrebbe a ledere la normativa concordataria, indagandosi sulla sostanza della decisione.

⁶⁹ Cfr. sul tema FELICIANI, G., "Lo status delle università di tendenza in Italia", in CHIZZONITI, A. G. (a cura di), *Organizzazioni di tendenza e formazione universitaria. Esperienze europee e medi-*

te messa in discussione la disciplina delle organizzazioni di tendenza (e quella specifica concernente i docenti dell'università cattolica)⁷⁰ o il quadro normativo che sottende a tale disciplina⁷¹.

Il ragionamento della Corte non è inoltre incentrato sulla ricerca (sia pur difficile) di un equilibrio fra tutela della tendenza dell'organizzazione religiosamente ispirata (ed il relativo diritto sia dell'università a fornire un insegnamento conforme alla dottrina cattolica, sia della comunità studentesca a riceverlo) e tutela delle istanze libertarie del singolo (quale diritto all'esercizio della libertà di espressione); si accoglie un approccio che non si sforza di incidere sullo snodo cruciale del bilanciamento degli interessi in gioco bensì si sofferma sul parametro minimale del rispetto delle garanzie procedurali, minusvalutando (non per la prima volta) la portata del principio di proporzionalità (quale equo parametro di ragionevolezza fra mezzi impiegati e fini da raggiungere)⁷² che dovrebbe permettere una graduazione dei contenuti (e dei limiti) della libertà di espressione e di religione individuale e collettiva⁷³.

terraee a confronto, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 263-272; PUNZI NICOLÒ, A.M., «Università confessionali», in *Enc. Dir.*, XLV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 858-864. Con riguardo all'ampliamento della tutela della tendenza goduta dalle università confessionalmente orientate (dalla libertà in fase di reclutamento del personale a quella in fase di cessazione del rapporto di lavoro) in seguito alla celebre pronunzia "Cordero", cfr. MARGIOTTA BROGLIO, F., "Il «caso» Cordero. Un po' di ermeneutica", in *Politica del diritto*, 1973, p. 28. Occorre notare che lo stesso art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 2000/78/CE, prevede eccezioni alla parità di trattamento con riguardo al datore di lavoro confessionalmente caratterizzato. Cfr. più approfonditamente, per questi profili, PACILLO, V., *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 227.

⁷⁰ Cfr. S. COGLIEVINA, M.C. RUSCAZIO, "Libertà di insegnamento...", pp. 211-212, secondo cui la decisione sembra infatti ignorare le difficoltà di valutare l'impatto specifico delle opinioni del docente sulle modalità con cui l'insegnamento è trasmesso. Qualora il gradimento fosse ritirato non *ex ante* ma solo ove si verifici una concreta circostanza che metta in luce l'incompatibilità del docente, verrebbe limitata l'autonomia della Chiesa, in contraddizione con la stessa normativa concordataria. Le autrici si interrogano sull'accettabilità di una soluzione intermedia, sia pure cogliendone le contraddizioni intrinseche: l'esigibilità della motivazione della decisione ecclesiastica da parte delle autorità statali ma la non sindacabilità della stessa.

⁷¹ In tale direzione critica sembra orientarsi TOSCANO, M., "Nuovi segnali di crisi: i casi «Lombardi Vallauri» e «Lautsi» davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo", in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (maggio 2010), pp. 1-82, nel sito <www.statoechiese.it>.

⁷² Cfr. BELELIEU, C.D., «The Headscarf as a Symbolic Enemy of the European Court of Human Rights' Democratic Jurisprudence: Viewing Islam through a European Legal Prism in Light of the Sahin Judgement», in *Columbia Journal of European Law*, vol. 12 (2006), p. 573.

⁷³ Con riguardo all'affievolimento del ruolo del principio di proporzionalità nella recente giurisprudenza della Corte Europea (con un impatto sia sui diritti del lavoratore sia su quelli dell'organizzazione di tendenza), cfr. COGLIEVINA, S., RUSCAZIO, M.C., "Libertà di insegnamento...", pp. 203-204. Cfr. sul tema pure MADERA, A. - MARCHEI, N., "Simboli religiosi «sul corpo» e ordine pubblico nel sistema giuridico turco: la sentenza «Ahmet Arslan e altri c. Turchia» e i confini del principio di laicità", in MAZZOLA, R., (a cura di), *Diritto e religione in Europa...*, p. 124.

Ne deriva una compressione del margine di apprezzamento superiore a quella usuale, venendo circoscritto il potere dello Stato di articolare autonomamente il confronto fra tutela del singolo e tutela dell'istituzione religiosa (strumentale alla tutela dei singoli di cui l'istituzione è espressione, fra cui, nel caso di specie, gli stessi utenti delle istituzioni religiose, le cui esigenze sembrano minusvalutate)⁷⁴. Il modello di neutralità adottato dallo Stato italiano implica l'incompetenza statale con riguardo al contenuto e alle modalità di adozione della decisione ecclesiastica, in forza del riconoscimento dell'autonomia confessionale⁷⁵. La separazione dei due ordinamenti prevede esclusivamente "eccezioni" bilateralmente negoziate: nella fattispecie solo l'art. 10 dell'Accordo del 1984 è deputato a disciplinare le aree di interferenza fra competenze statali e confessionali. In tale prospettiva, il giudice europeo incide sul margine di apprezzamento, sovrapponendo il proprio modello di neutralità a quello statale (depotenziando indirettamente la portata del dettato concordatario), mediante una restrizione dello spazio di discrezionalità statale fondata su *standards* di carattere procedurale⁷⁶.

Non sono mancate ulteriori decisioni (Obst c. Germania⁷⁷, Schüth c. Germania⁷⁸, Siebenhaar c. Germania⁷⁹) ove la Corte ha interferito in maniera

⁷⁴ Con riguardo a recenti orientamenti della Corte volti a restringere lo spazio accordato al margine di apprezzamento, Cfr. CASUSCELLI, G., "Convenzione europea...", pp. 13-16.

⁷⁵ Cfr. CANONICO, M., "Il delicato equilibrio tra libertà della scuola e libertà dell'insegnamento messo in crisi dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo", in AA.VV., *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, I, Giappichelli, Torino, p. 645.

⁷⁶ Cfr. COGLIEVINA, S., RUSCAZIO, M.C., "Libertà di insegnamento...", pp. 218-223.

⁷⁷ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. V, 23 settembre 2010 (ric. n. 425/03), Obst c. Germania, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2010), p. 863; la Corte europea, in conformità alla pronuncia della autorità giudiziaria nazionale, ha reputato legittimo il licenziamento di un dipendente della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi dell'Ultimo Giorno per motivi concernenti la sua vita privata; non sussiste violazione dell'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata) in quanto il rilievo che tale Confessione attribuisce alla fedeltà coniugale implica che il dipendente tenga una condotta coerente con l'insegnamento ecclesiale; la relazione extraconiugale del dipendente, che ricopre altresì un ruolo di rappresentanza della stessa Chiesa (Direttore delle Questioni Pubbliche) produce una lesione della credibilità della stessa, giustificando la cessazione del rapporto di lavoro, tenendo conto della specifica natura della posizione ricoperta. Al tempo stesso, il danno subito dal dipendente, è stato considerato limitato, avendo riguardo, fra l'altro, alla sua giovane età. Nel caso Obst, la Corte si è uniformata alle posizioni della Corte Tedesca Federale del Lavoro e della Corte Costituzionale Federale, che hanno confermato i principi costituzionalmente affermati dell'indipendenza e dell'autonomia delle Confessioni (art. 137 della Costituzione di Weimar, incorporata nell'art. 140 della *Basic Law*), in base ai quali le Confessioni hanno il diritto di strutturare le relazioni contrattuali con i dipendenti in maniera conforme ai loro principi religiosi e possono imporre ragionevoli pretese di fedeltà ai principi che costituiscono le fondamenta della stessa relazione lavorativa.

⁷⁸ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. V, 23 ottobre settembre 2010 (ric. n. 1620/03), Schüth c. Germania, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2010), pp. 863-864; la Corte europea ha valutato illegittimo il licenziamento di un organista dipendente da una parrocchia cattolica per motivi

pregnante con l'autonomia delle Confessioni⁸⁰: una concezione tendenzialmente indirizzata a considerare la libertà religiosa collettiva non necessariamente prevalente rispetto ad altri valori confliggenti induce infatti a valutazioni che vanno oltre il controllo procedurale per giungere a valutazioni di merito. Vengono attentamente calibrati non solo i profili del rispetto del diritto alla riservatezza e alla vita familiare e dell'autonomia delle Confessioni, ma pure la durata dell'impiego presso l'istituzione religiosa, la difficoltà di trovare un nuovo impiego, la volontaria assunzione di un obbligo di fedeltà al momento dell'assunzione, il rilievo che la condotta incriminata assume per la Confessione religiosa, la natura delle mansioni svolte ed il loro significato nell'ambito della missione dell'organizzazione religiosa, l'effetto che la prosecuzione dell'attività lavorativa rivestirebbe sulla credibilità della Confessione e sul perseguimento dei suoi valori, la sufficienza o no di misure disciplinari meno drastiche⁸¹.

La Corte è pertanto sempre meno propensa ad una mera adesione alle scelte dei legislatori nazionali⁸²: le Corti statali, per poter continuare a fruire del

attinenti alla sua vita privata, ossia per una relazione extraconiugale, riscontrando una violazione dell'art. 8 della Convenzione. La Corte, in questo caso, ha considerato che le mansioni svolte dal dipendente non rientrano fra quelle mansioni religiosamente qualificate ove una condotta disdicevole rivesta tale gravità da giustificare il licenziamento. La Corte ha tenuto in considerazione altresì l'avvenuta separazione dei coniugi e le difficoltà dell'organista di trovare un altro impiego, in considerazione della specificità delle mansioni svolte.

⁷⁹ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. V, 3 febbraio 2011 (ric. n. 18136/02), *Siebenhaar c. Germania*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2011), pp. 709-713. La decisione concerne una insegnante assunta presso un asilo della Chiesa Protestante, a cui è stato intimato il licenziamento a causa della sua appartenenza attiva ad una diversa Confessione, sconosciuta alle autorità ecclesiastiche al momento dell'assunzione. L'insegnante si era impegnata contrattualmente a rispettare la tendenza dell'organizzazione, ma poi si era dedicata attivamente alla diffusione del messaggio religioso di un diverso gruppo confessionale. La Corte ha concluso che i tribunali nazionali tedeschi hanno correttamente valutato che l'interesse della Chiesa Protestante a preservare la credibilità dell'istituzione educativa rispetto ai genitori degli allievi frequentati doveva ritenersi prevalente sull'interesse dell'educatrice d'infanzia a manifestare liberamente il credo religioso, senza ripercussioni negative sulla propria condizione lavorativa. Secondo la Corte di Strasburgo, il principio della libertà religiosa non può di per sé rendere illegittima una clausola di fedeltà all'*ethos* dell'organizzazione richiesta in sede di stipula del contratto di impiego in quanto questa è legittima espressione dell'autonomia dell'organizzazione religiosa, riconosciuta per effetto dell'art. 11 della CEDU, purchè, anche tenendo conto delle circostanze individuali di ogni singolo caso, la clausola di fedeltà all'orientamento dell'organizzazione non sia inaccettabile e sproporzionata rispetto ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. A commento, cfr. BETTETINI, A., "Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo", in *I Quaderni Europei*, n. 30 (2011), nel sito <www.cde.unict.it>.

⁸⁰ Cfr. LUGLI, M., PASQUALI CERIOLO, J., PISTOLESI, I., *Elementi di diritto ecclesiastico europeo, Principi, modelli giurisprudenza*. Giappichelli, Torino, 2012, pp. 105-106.

⁸¹ Cfr. EVANS, C., HOOD, A., "Religious Autonomy...", pp. 101-102.

⁸² Cfr. DE VERGOTTINI, G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 83.

marginale di apprezzamento loro riconosciuto, sono chiamate a tenere in considerazione tutti gli interessi coinvolti; in particolare, a bilanciare l'interesse confessionale alla tutela della tendenza con una pluralità di fattori da valutare caso per caso⁸³. La crescente propensione della Corte a sacrificare il diritto nazionale (quando questo non si conformi agli *standards* sovranazionali) si riverbera sulle decisioni dei tribunali nazionali, sempre più sollecitati a tentare un bilanciamento fra diritti individuali e diritti delle Chiese⁸⁴, onde evitare di incorrere in sanzioni ad opera della Corte Europea, secondo la quale tale bilanciamento è esigito a garanzia della libertà di autodeterminazione individuale.

Le Confessioni sono, a loro volta, crescentemente gravate dell'onere di realizzare un ragionevole equilibrio fra i loro valori e pratiche e il rispetto di valori di carattere secolare. Le recenti decisioni evidenziano infatti una crescente attenzione accordata alla dimensione contrattuale-privatistica della relazione giuslavoristica, che è indicativa di uno sforzo supplementare oggi richiesto al datore di lavoro religiosamente orientato di una maggiore chiarezza e specificità delle condizioni contrattuali per impedirne l'attaccabilità, rischiando di subire altrimenti un *vulnus* nel riconoscimento dei suoi profili identitari. Tale metodologia si presta ad incentivare virtuose forme di autoregolazione interna da parte delle organizzazioni confessionali, in vista di chiare definizioni *ex ante* di linee guida volte a rendere edotto lo *staff* delle aspettative del datore di lavoro, assicurando *standards* di rigore e ragionevolezza decisionale ed il rispetto di un *budget* minimo di garanzie al suo personale.

5. DUE PRONUNZIE ANTITETICHE: DALLA "MINISTERIAL EXCEPTION" IN CHIAVE EUROPEA...

Nel 2012 si riscontrano due pronunzie della Corte Europea di segno opposto. Nel caso *Fernández Martínez c. Spagna*, ancora una volta, la Corte deve operare una scelta fra i confliggenti valori del diritto all'autonomia deci-

⁸³ Cfr. DURHAM, W.C., KIRKHAM, D.M., *European Issues Rulings in two German Church Employment Cases*, nel sito <www.iclrs.org>.

⁸⁴ Nel 2011 la Corte Costituzionale Spagnola ha preso in esame il caso di D. Navarro Galera Resurrection, un'insegnante di religione in una scuola pubblica che non ha ricevuto il rinnovo del contratto di insegnamento, in seguito alla perdita del gradimento (concordatariamente previsto) da parte dell'autorità ecclesiastica, dovuta ad una condotta non conforme alla dottrina cattolica (ossia l'aver contratto matrimonio civile con un uomo divorziato). La Corte, sia pure tentando di riconciliare i principi di neutralità statale e di libertà religiosa con la tutela dei diritti fondamentali dell'insegnante, si è discostata da suoi precedenti orientamenti, e ha reputato che le Corti di grado inferiore, rifiutando di operare un bilanciamento delle posizioni dei soggetti coinvolti, hanno prodotto con tale condotta una violazione dei diritti individuali del dipendente. Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2011, in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, n. 1 (2012), p. 296.

sionale della Chiesa (riconosciuto sia in ambito nazionale⁸⁵ sia in quello europeo)⁸⁶ e di altri diritti convenzionalmente riconosciuti, nella specie gli obblighi derivanti dall'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata, inteso anche come diritto allo sviluppo della propria identità sociale)⁸⁷.

La Corte riafferma un obbligo negativo derivante dall'art. 8 di proteggere l'individuo contro le arbitrarie interferenze derivanti dalla pubblica autorità, sia pure non sussistendo una mera proibizione per lo Stato di astenersi da tali ingerenze. Agli obblighi negativi possono aggiungersi obblighi positivi, che implicano l'adozione da parte dello Stato di specifiche misure designate ad assicurare il rispetto della vita privata anche nelle relazioni interindividuali. Alla luce del labile confine fra obblighi positivi e negativi e del precario equilibrio fra interessi privati e pubblici si esige il riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento accordato allo Stato, sia pure condizionato a che lo Stato si adoperi a operare un effettivo bilanciamento fra i diritti protetti dalla Convenzione.

Nel caso di specie, la posizione della Chiesa trova tutela nell'ambito degli artt. 9 e 11, sotto il cui ombrello dovrebbero ricomprendersi la protezione della libertà organizzativa di una comunità religiosa avverso ingiustificate interferenze statali e il rispetto dell'obbligo statale di astensione da interventi nei conflitti intraconfessionali concernenti l'ammissione o l'esclusione del singolo da una comunità religiosa o il conferimento di responsabilità di carattere religioso. Al tempo stesso, la Corte di Strasburgo ribadisce come sia impedito ad uno Stato religiosamente neutrale di esprimere il proprio apprezzamento con riguardo alla legittimità delle credenze religiose e delle modalità di espressione delle stesse. La neutralità statale (prevista dall'art. 16 della Costituzione spagnola) esige una rigorosa non-interferenza nelle questioni concernenti la definizione di criteri religiosi o morali con riguardo al mancato rinnovo del

⁸⁵ Cfr. art. 3 dell'Accordo fra la Santa Sede e lo Stato Spagnolo circa l'insegnamento e le questioni culturali, 3 gennaio 1979; sezione. 6.1 della legge Organica sulla Libertà religiosa n. 7/1980 del 5 luglio 1980.

⁸⁶ Cfr. art. 4 della Direttiva 2000/78/CE.

⁸⁷ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. III, 15 maggio 2012 (ric. n. 56030/07), Fernández Martínez c. Spagna, in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, n. 2 (2012), p. 524. È stata accolta la richiesta di riesame di questa decisione da parte della *Grande Chambre*. Il caso concerne un sacerdote spagnolo, insegnante di religione, che ha chiesto la dispensa dall'obbligo del celibato e ha successivamente contratto matrimonio. In seguito ad un articolo sul tema del celibato opzionale pubblicato su una rivista (che lo ritraeva insieme alla sua famiglia a una riunione del movimento *Pro Celibato Opcional*, di cui il sacerdote era membro) e nonostante fosse stata accordata dal Vaticano la dispensa, il Vescovo diocesano comunicava alle autorità scolastiche statali l'intento di revocare il gradimento, indispensabile per l'insegnamento nella scuola pubblica in base alle disposizioni concordatarie, in quanto la sua condotta risultava produttiva del "rischio di scandalo" per la Chiesa.

contratto di insegnamento di un docente di religione in una istituzione scolastica pubblica⁸⁸.

Se in questa decisione sembra riscontrabile una vicinanza con la decisione statunitense “*Hosanna-Tabor*”, tale similitudine è bel lungi dal configurare una sorta di *ministerial exception* in chiave europea. Sia pure riconoscendo la specificità del modello di rapporto Stato-Confessioni accolto nell’ordinamento spagnolo, connesso ad un peculiare equilibrio fra neutralità statale e riconoscimento dell’autonomia confessionale (quale profilo imprescindibile della libertà religiosa convenzionalmente riconosciuta), la Corte si autopreclude una valutazione con riguardo alla necessità e proporzionalità della decisione nazionale (diniego di *amparo*), in quanto traspare che un bilanciamento fra le istanze libertarie individuali del docente e la libertà religiosa nella sua dimensione collettiva (sia quale libertà della Chiesa sia quale libertà dei genitori di scegliere per i propri figli una educazione religiosamente caratterizzata) sia stato effettivamente operato dalla Corte spagnola; solo in tale misura pertanto l’equilibrio fra i valori si risolve a favore della dimensione istituzionale della libertà religiosa.

Peculiare attenzione viene dedicata allo *status* del docente di religione, che sulla base della giurisprudenza dell’ordinamento nazionale, non può essere assimilato a quello di un dipendente pubblico, bensì viene inquadrato nell’ambito delle relazioni di carattere contrattuale. La Corte sottolinea la ragionevolezza degli speciali obblighi di fedeltà e lealtà confessionale (che costituiscono requisiti essenziali e determinanti) che il docente di religione volontariamente assume, e distingue la sua posizione da quella di altri docenti impiegati nell’ambito di una relazione neutrale fra individuo e autorità; la specifica natura dei requisiti esigiti, che caratterizzano il processo di selezione per garantire la libertà religiosa nella sua dimensione collettiva, è nota a coloro che si candidano ad occupare tali posizioni; nel caso di specie, il candidato avrebbe dovuto essere consapevole delle particolarità della relazione lavorativa e delle prerogative riservate all’autorità ecclesiastica al momento della sottoscrizione del contratto di impiego. Non costituisce discriminazione nè viola diritti fondamentali il recesso ecclesiale che deriva dall’aver il docente disatteso gli impegni assunti, ma implica il riconoscimento di una libertà di esercizio della religione coerente fino in fondo: la prerogativa di cui gode l’autorità ecclesiastica di proporre liberamente un docente di religione in una istituzione pubblica, in quanto idoneo a impartire l’insegnamento ed a promuovere il messaggio religioso, implica la medesima possibilità che la stessa auto-

⁸⁸ Cfr. PUPPINCK, G., “Sintesis de las observaciones del Centro Europeo para la Ley y la Justicia sobre el asunto José Antonio Fernández Martínez contra España (n. 56030/07)”, nel sito <www.eclj.org>.

rità possa successivamente recedere da tale scelta per motivi di carattere religioso⁸⁹.

L'analisi delle circostanze del caso, ossia le specificità del rapporto lavorativo e l'"accettabilità" dei maggiori oneri gravanti sul lavoratore, nonché la valorizzazione del profilo della tutela degli utenti del servizio (ossia la sensibilità verso il pubblico, e in particolare verso coloro che scelgono per i loro figli una educazione religiosa, e verso la vulnerabilità dei minori, diretti destinatari dell'insegnamento e più esposti ad esserne influenzati) consente alla Corte di discostarsi in parte dai criteri adoperati e dalle risposte offerte in Vallauri, Sienenbaur, Schüth e Obst. La Corte opera un opportuno distinguo, poiché le misure impugnate in tali decisioni concernevano figure laicali e non la peculiare figura del "sacerdote secolarizzato" ricorrente nel caso di specie (sia pure in un differente contesto), che è soggetta ad una supervisione più intensa da parte dell'autorità ecclesiastica, al fine di prevenire il rischio di scandalo per la Chiesa.

Al tempo stesso, la Corte sottolinea come il docente non abbia concretamente subito pregiudizi con riguardo alle future opportunità lavorative ed al godimento dei sussidi sociali derivanti dalla perdita della sua posizione. In tale misura, risulta proponibile assicurare una forma di tutela ad una sorta di un diritto "di uscita" avente una dimensione collettiva, permettendo ad organizzazioni di carattere confessionale di "*change their minds*" con riguardo alle decisioni concernenti coloro che sono incaricati di incarnare e trasmettere il loro patrimonio valoriale⁹⁰.

6. ... ALLA "SECOLARIZZAZIONE" DELLE RELAZIONI ALL'INTERNO DELLE ORGANIZZAZIONI CONFENSIONALI

Le problematiche connesse all'articolazione del principio di autonomia confessionale risultano ancora più controverse quando la dimensione della tutela dei diritti dei lavoratori assume una dimensione collettiva. Nel caso *Sindicatul Păstorul cel bun c. Romania* emerge una questione relativamente nuova: vengono in gioco l'autonomia delle Confessioni religiose di organizzarsi secondo i propri statuti e la pretesa di costituire un'organizzazione sindacale da parte degli impiegati (chierici e laici) di una comunità religiosa (la Chiesa Ortodossa). La denegazione di tale autorizzazione da parte della stessa Confessione, sia pure fondata sulla legge nazionale e sull'ordine pubblico, è

⁸⁹ Cfr. PUPPINCK, G., "Síntesis de las observaciones...", nel sito <www.eclj.org>.

⁹⁰ Cfr. LAYCOCK, D., "Hosanna-Tabor...", p. 871.

stata qualificata dalla Corte Europea, in prima istanza, una violazione dell'art. 11 della Convenzione⁹¹.

Con una pronunzia del 31 gennaio 2012, la terza sezione della stessa Corte, chiamata a rispondere sulla sussistenza e le modalità del diritto o no di costituire un'organizzazione sindacale da parte dei membri del clero e di altri dipendenti della Chiesa, ha contestato pertanto la decisione statale, reputando che il giudice statale avesse giurisdizione sulla questione e optando per la prevalenza del diritto comune, da cui la relazione fondata su un contratto di lavoro non può essere immune.

La decisione in esame mette in luce il potenziale conflitto dei diritti derivanti dagli artt. 9 e 11 della Convenzione, i rischi derivanti da tentativi di operare un giusto equilibrio fra gli stessi, ed il loro impatto sulla primazia della libertà religiosa.

Preliminarmente, secondo la terza sezione, le restrizioni governative indirizzate a proteggere l'autonomia delle Confessioni non implicano una totale immunità alla luce dell'art. 11. Le autorità statali possono infatti imporre restrizioni alla luce dell'art. 11.2 della Convenzione; sebbene però il diritto degli impiegati di una comunità religiosa di esercitare la loro libertà di costituire un sindacato possa essere circoscritto legittimamente, tuttavia tali limiti vanno valutati alla luce del parametro della necessità in una società democratica e della proporzionalità rispetto ai legittimi scopi perseguiti. Nel caso di specie, la Corte non ha riscontrato la presenza di un "pressante bisogno sociale" atto a giustificare una limitazione così radicale all'esercizio della libertà sindacale.

A tal proposito, la Corte cerca faticosamente di ricostruire un equilibrio fra lo *status* specifico del datore di lavoro di natura religiosa (*la situation spécifique de l'Eglise orthodoxe roumaine*), ed il riconoscimento del godimento dei diritti derivanti dall'art. 11 agli "*employés cléricaux et laïcs de l'Eglise... dans la même mesure quel es autres salariés*".

⁹¹ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione III, 31-01-2012 (ric. n. 2330/9919), *Sindicatul Păstorul cel bun c. Romania*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, n. 2 (2012), pp. 525-526. In questo caso, trentuno sacerdoti e quattro membri laici di una comunità religiosa (la Chiesa Rumena Ortodossa) chiedevano il riconoscimento della personalità giuridica civile di una organizzazione sindacale costituita per tutelare i loro interessi professionali, economici, sociali e culturali. La sentenza pronunciata in prima istanza dalla terza sezione della Corte Europea riconosce il diritto di esercizio della libertà sindacale rivendicato dai fondatori, e sanziona lo Stato Rumeno. Il giudice nazionale, infatti, in primo grado aveva concesso siffatto diritto e successivamente lo aveva negato in appello. Cfr. RYABYKH, P., PONKIN, I., PONKINA, A. "Sur la reconnaissance de la compétence exclusive des groupements religieux afin d'instaurer leur structure intrinsèque et les normes intérieures des relations en tant qu'une des garanties des la liberté de la conscience dans l'État démocratique", in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica*, (novembre 2012), pp. 1-22, nel sito <www.statoechiese.it>.

Secondo la Corte, la relazione fondata su un contratto di lavoro non può essere “clericalizzata” al punto da essere completamente sottratta alle regole del diritto civile: non priva di rilievo, a tal proposito, è la stessa circostanza di una mancata differenziazione delle posizioni giuridiche nell’ambito di un organismo a composizione mista (ossia formato sia membri del clero sia da dipendenti laici), i quali, a maggior ragione non dovrebbero “*être soustraits au champ d’application de l’article 11*”⁹².

D’altra parte, la Corte non può non prendere atto che l’art. 11 preveda restrizioni al suo campo di applicazione solo per specifiche categorie professionali (forze armate, polizia, pubblica amministrazione). La fluidità della posizione assunta dalla Corte ha fatto suggerire un inquadramento della decisione nell’ambito delle ipotesi di “*désactivation implicite*” del regime specifico di restrizioni *ex art. 11*, che si andrebbero ad aggiungere a quelle convenzionalmente previste⁹³. La Corte tuttavia non porta avanti l’assimilazione fra dipendenti di una comunità religiosa e gli appartenenti a tali categorie, beneficiarie di un trattamento specifico, sia pur sottolineando che gli impiegati di comunità religiose ricevono una remunerazione finanziata per la maggioranza dal *budget* statale.

In tale misura, lo specifico modello di finanziamento della Chiesa di maggioranza in Romania, produttivo di una “commistione” fra ordine statale e ordine della Chiesa, e generatore di una ambigua figura di “doppio” datore di lavoro cui farebbe capo il ministro di culto, sembrerebbe incidere sulla decisione della Corte a pregiudizio del riconoscimento dell’autonomia confessionale⁹⁴.

⁹² Cfr. *Sindicatul*, § 78: “*The County Court did not examine the repercussions of the employment contract on the employer-employee relationship, the distinction between members of the clergy and lay employees of the Church or the compatibility of the ecclesiastical rules prohibiting union membership with the domestic and international regulations enshrining the right of employees to belong to a trade union. In the Court’s opinion, however, such questions were of particular importance in the present case and, on that account, should have been explicitly addressed and taken into consideration in weighing up the interests at stake*”. Cfr. la *dissenting opinion* dei giudici Ziemele e Tsotsoria: “*There is also an important question as to what law should apply with respect to this dispute, since the facts of the dispute arose before 2008, when the Government took note of the new Statute of the Church, and whether the applicants were aware of the limitations that might be imposed on their rights before that date. It seems that the Court of Appeal did not pay attention to these aspects. At the same time, the applicants themselves did not argue that the clergy and lay employees should be distinguished as to their rights, nor did they attempt to create two different trade unions. The Government did submit that the national courts had tried to identify the nature of the trade union and that it was a difficult question because of the mixed composition of the group of individuals concerned*”.

⁹³ Cfr. HERVIEUX, N., “Liberté syndicale (art. 11 CEDH): conflit entre le droit de fonder un syndicat et le principe d’autonomie des communautés religieuses”, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, *Rivista telematica* (marzo 2012), p. 3, nel sito <www.statoe chiesa.it>.

⁹⁴ Cfr. BOTTI, F., “Diritto sindacale e confessioni religiose alla luce della giurisprudenza della

L'intensità della tutela offerta dall'art. 11 ai dipendenti di una comunità religiosa è graduata dalla Corte, ancora una volta, in vista di un bilanciamento fra gli strumenti convenzionalmente predisposti a tutela della libertà sindacale e il riconoscimento della libertà e dell'autonomia delle Confessioni religiose. A tal proposito, la Corte prende atto che il rifiuto di registrazione del sindacato trovi giustificazione nell'assetto ordinamentale statale e sia giustificato dalla tutela dell'ordine pubblico; essa tuttavia sostiene che limitazioni a tale sfera di libertà devono trovare un adeguato contrappeso nell'esistenza di un "*besoin social impérieux*".

Secondo la terza sezione, la pretesa degli attori si pone sul terreno della difesa dei diritti e degli interessi economici, sociali e culturali dei dipendenti della Chiesa; essa non attenta alla legittimità delle credenze religiose e alle modalità di espressione delle stesse. Tale divisione fra il settore dei diritti umani e dei diritti economici, sociali e culturali e la legittimità delle credenze religiose e gli strumenti utilizzati per esprimerle non tiene adeguatamente conto delle loro interconnessioni, pretendendo di poter separare la componente culturale delle attività svolte dai dipendenti da quella religiosa, e ignorando l'intreccio fra le stesse funzioni inerenti allo *status* del dipendente di una comunità religiosa (ancora più evidente qualora si tratti di un membro del clero)⁹⁵, finendo con il tralasciare l'inscindibile dimensione duale (contrattuale e spirituale) della relazione giuslavoristica all'interno di una comunità religiosa⁹⁶.

La Corte sembra altresì trascurare l'esistenza di un peculiare dovere di fedeltà da parte degli impiegati di una organizzazione religiosa verso la "tendenza" della stessa organizzazione (e la legittimità dell'interesse della stessa Chiesa ad esigere contrattualmente l'osservanza di tale obbligo). La negazione di tale obbligo sembra entrare in contraddizione con quanto sancito dall'art. 4 della Direttiva 2000/78/CE, e costituire altresì una deviazione da precedenti orientamenti giurisprudenziali, tanto più che essa trova una debole giustificazione nell'affermazione della prevalenza del preambolo su un articolo della direttiva e sull'enfatizzazione della dimensione contrattuale del rapporto⁹⁷: nella specie, la mancata previsione di uno specifico obbligo in sede

Corte di Strasburgo. Il caso rumeno: "Sindicatul Păstorul cel Bun c. Romania", in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), p. 182.

⁹⁵ Tale indivisibilità è invece riconosciuta nel caso *Hosanna*, ove la Corte ha rifiutato di qualificare le mansioni del docente coinvolto come religiose o no in base ad un criterio meramente quantitativo.

⁹⁶ Cfr. RASSBACH, E., VERM, D., "Analysis of Sindicatul "Păstorul cel Bun v. Romania" (March 12, 2012), nel sito <www.strasbourgconsortium.org>".

⁹⁷ Cfr. Sindicatul, §§ 81-83: "As regards the contention that signing the employment contract gave rise to an implicit limitation of the right to organise, the Court considers that such a limitation cannot be accepted as valid since it would strike at the very substance of the freedom guaranteed

contrattuale penalizza l'organizzazione confessionale⁹⁸. Al datore di lavoro portatore di una tendenza religiosa si riconosce pertanto la possibilità di imporre obblighi di lealtà specifici ai propri dipendenti, che andranno inevitabilmente ad incidere sulla libertà individuale, solo allorché tali obblighi vengano esplicitati nel contratto di lavoro.

Non pare altresì sufficientemente approfondita la specificità dello *status* dei ministri di culto che costituiscono parte organica della Chiesa e non possono facilmente essere considerati come soggetti aventi interessi separati. Il rapporto sacerdoti/Chiesa ha infatti una natura vocazionale specifica, non riducibile al rapporto d'impiego (che riveste carattere accessorio), che implica una adesione ad uno specifico stile di vita ed a peculiari obblighi, indipendentemente da clausole esplicite inserite in sede contrattuale. La specifica natura del rapporto andrebbe pertanto compresa pure in sede civilistica, evitando pericolose sminuizioni.

Sembra, inoltre, restare incerto quale sia il margine di manovra sul terreno della libertà di espressione sindacale riconosciuto ai dipendenti di una comunità religiosa: la Corte sembra lasciare irrisolto il problema se gli impiegati di Confessioni religiose possono godere del diritto di costituire sindacati alle stesse condizioni degli altri lavoratori, e quali diritti derivano dalla libertà sindacale, in particolare, come vedremo, con riguardo alla libertà di espressione sindacale.

Molte rivendicazioni inerenti all'esercizio della libertà sindacale (per come sostenute dalla costituenda organizzazione sindacale) si riverberano infatti su questioni di stretta pertinenza della Chiesa: il diritto di manifestare, esercitare il diritto di sciopero, citare in giudizio l'autorità ecclesiastica, così come la pretesa di negoziazioni con l'autorità ecclesiastica con riguardo ai diritti e ai doveri dei chierici e dei laici e la partecipazione ai processi decisionali sembrano non tener conto della struttura gerarchica della stessa Chiesa,

by Article 11 of the Convention (see, mutatis mutandis, Young, James and Webster v. the United Kingdom, 13 August 1981, § 52, Series A no. 44). In any event, the Court notes that in the present case neither the Government nor the Archdiocese argued in the domestic proceedings or before the Court that the contracts signed by Church employees contained a clause of this nature (see, mutatis mutandis, Schüth, cited above, § 71). It further observes that the County Court's refusal to register the trade union was based not on the clauses of the employment contracts but on the provisions of the Church's Statute, which entered into force in 2008, after the various employees belonging to the union had taken up their duties within the Orthodox Church. In addition, the Court notes that the relevant international regulations, in particular the fifth recital of Council Directive 78/2000/EC, do not allow infringements of freedom of association, including the right to establish unions with others and to join unions to defend one's interests (see paragraph 34 above)".

⁹⁸ Cfr. PUPPINCK, G. "ECLJ comments on the ECHR, 3rd section, ruling January 31, 2012, in the case *Sindicatul Păstorul cel bun v. Romania*", nel sito <<http://eclj.org/releases>>.

del diritto delle istituzioni religiose all'autonomia e della necessità di prevenire il coinvolgimento statale nei processi decisionali interni delle Confessioni, e, in particolare, dell'esistenza di procedure interne per regolare le controversie con modalità non confliggenti con l'obbligo di lealtà gravante sul personale ecclesiastico.

La richiesta, secondo la Corte, non è invece da considerarsi lesiva dell'autonomia ecclesiale: secondo la Corte, gli statuti sindacali non ledono le specifiche modalità di organizzazione interna della Chiesa, non contengono infatti alcuna critica alle credenze o ai dogmi della Chiesa, non sono incompatibili con una società democratica e ancor meno rappresentano una minaccia per la democrazia; il riconoscimento del sindacato non viola pertanto la legittimità delle credenze religiose e dei mezzi per esprimerle⁹⁹. La Corte finisce con l'esercitare un ruolo di interprete della dottrina della Chiesa, rivendicando indirettamente una competenza a decidere sulla compatibilità dell'istituzione di un sindacato con la dottrina della Chiesa Ortodossa¹⁰⁰. La Corte sembra, a tal proposito, sottintendere che la libertà sindacale sia soggetta a limiti qualora vi siano interferenze fra le situazioni in cui la Chiesa agisce come datore di lavoro e quelle in cui fissa dogmi religiosi. Sussiste una obiettiva difficoltà, tuttavia, a scindere la critica al datore di lavoro come tale dalla critica strettamente religiosa¹⁰¹, e tale intrinseca indissociabilità costituisce il fattore chiave che espone gli Stati che attentino all'autonomia organizzativa delle Confessioni al rischio di un eccessivo coinvolgimento in questioni di stretta pertinenza confessionale, che risultano sottratte, anche per via convenzionale, all'apprezzamento statale.

In tal senso, viene adottata una interpretazione riduttiva degli interessi tutelati dall'art. 9, finendo con il riconoscere una sorta di parificazione del trattamento spettante alle istituzioni religiose e a quelle secolari, equiparando il trattamento delle prime a quello dei semplici datori di lavoro privati, e rinne-gando quella "speciale sollecitudine" verso le stesse, che viene loro conferita al contrario dalla Corte Suprema statunitense.

Viene, in particolare, intesa in senso restrittivo la dimensione istituzionale della libertà religiosa (autonomia istituzionale) che tutela il diritto della Chiesa a non subire interferenze statali in questioni interne. E' stato a più riprese affermato dalla Corte che l'autonoma esistenza delle comunità religiose sia "*indispensable au pluralisme dans une société démocratique et (qui) se trouve au coeur même de la protection qui leur est offerte par les articles 9 et 11 de la Convention*" enfatizzando così la connessione con la libertà associa-

⁹⁹ Cfr. *Sindicatul*, §§ 74-76.

¹⁰⁰ Cfr. PUPPINCK, G "ECLJ comments on the ECHR...", nel sito <<http://eclj.org/releases>>.

¹⁰¹ Cfr. HERVIEUX, N., "Liberté syndicale (art. 11 CEDH)...", p. 6.

tiva di cui esse godono (quale libertà di costituirsi in forme organizzative strutturate e capaci di autoregolarsi). Il riconoscimento di tale autonomia è strettamente connesso alla loro funzione e un affievolimento di tale tutela implica una maggiore vulnerabilità della stessa libertà religiosa individuale¹⁰². La dimensione istituzionale è pertanto una specifica manifestazione della libertà religiosa, rispetto alla quale sussiste un obbligo di neutralità dello Stato, che implica la non-interferenza nelle questioni interne della Chiesa ed è alla base del ragionevole bilanciamento fra tutela dei diritti umani e protezione della libertà religiosa individuale e collettiva operato dalle autorità statali¹⁰³.

L'esigenza di una forte protezione ai gruppi religiosi, necessaria per una società democratica, giustifica l'ampiezza decisionale statalmente accordata alle Confessioni religiose. Grava sulle autorità interne il compito di vagliare le ripercussioni del contratto di lavoro sui rapporti fra datore di lavoro e impiegati, la distinzione fra impiegati laici e religiosi e la compatibilità fra regole interne e internazionali, ossia fra norme che privilegiano la tutela della posizione del lavoratore e norme che implicano una compressione di tale tutela.

Ancora una volta, pertanto, la Corte pone l'accento sul risvolto "procedurale"¹⁰⁴ atto a garantire *ex ante* un adeguato contemperamento fra le libertà in conflitto. Riprendendo quanto già affermato in precedenti sentenze, essa adotta il parametro secondo cui i conflitti vanno risolti operando un bilanciamento fra gli interessi in gioco alla luce del principio di proporzionalità, verificando che il riconoscimento di un'eccezione alla normativa giuslavoristica concessa all'organizzazione religiosamente caratterizzata non imponga una restrizione eccessiva alla libertà del singolo (o del gruppo).

La terza sezione non indica a quali risultati tale esame debba pervenire, sebbene, nel caso di specie, nel bilanciamento fra una completa immunità riconosciuta al datore di lavoro religioso (con il rischio di creare zone franche dal rispetto della Convenzione), ed un riconoscimento ampio dei diritti derivanti dalla Convenzione (che potrebbe ledere la libertà religiosa) essa non sembra incline a guardare con favore a soluzioni che implicino una drastica negazione dell'esercizio della libertà sindacale con riguardo ai dipendenti di una

¹⁰² La pronunzia è indicativa dell'adozione di una posizione in contraddizione con precedente giurisprudenza della Corte europea: cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Chambre, Hasan e Chaush c. Bulgaria, 26 ottobre 2000 (ric. n. 30985/96), in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2000), pp. 764-769; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 27 marzo 2002 (ric. n. 45701/99), Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sez. V, Sacro Sinodo della Chiesa Ortodossa bulgara e altri c. Bulgaria, 22 gennaio 2009 (ricorsi n. 412/03 e 35677/04), in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2009), pp. 809-810. Cfr. KISKA, R., "The Question of Church Autonomy in Affaire Sindicatul Păstorul cel Bun c. Roumanie", nel sito <www.strasbourgconsortium.org>.

¹⁰³ Cfr. PUPPINCK, G., "ECLJ comments on the ECHR...", nel sito <<http://eclj.org/releases>>.

¹⁰⁴ Cfr. HERVIEUX, N., "Liberté syndicale (art. 11 CEDH)...", p. 7.

comunità religiosa, in quanto il diritto di costituire organizzazioni sindacali riposa sulla Direttiva 78/2000 (che non permette attentati alla libertà associativa) e costituisce il fulcro della libertà garantita dall'art. 11.

Nel caso di specie, la Corte attribuisce scarsa considerazione alla circostanza per cui tale libertà non è negata nella sua sostanza, ma è soggetta a limitazioni con riguardo al suo esercizio in virtù di un volontario atto di adesione ad una comunità ecclesiastica, che implica la possibilità di esprimere critiche e rivendicazioni entro la cornice normativamente predisposta dalla stessa Chiesa. La Chiesa può infatti limitare la libertà dei suoi ministri e membri, che tuttavia sono liberi di rimettere in discussione l'atto di scelta iniziale ed esercitare il loro diritto di uscita, che implica il diritto di riacquistare tutti i diritti civilisticamente garantiti¹⁰⁵.

Secondo la Corte, infine, su tale bilanciamento incide in misura marginale il ruolo occupato dalla religione ortodossa nella storia e nella tradizione rumena, e non è tale da giustificare la necessità dell'ingerenza, in quanto il sindacato non contesta tale ruolo ecclesiale, e il diritto di costituire organizzazioni a carattere sindacale è stato riconosciuto a più riprese dalle autorità interne.

La decisione mette pertanto in discussione la relazione fra la Chiesa Ortodossa e la Romania, fondata sull'integrazione del diritto confessionale nel sistema statale. La Chiesa Rumena gode infatti di uno *status* riconosciuto dal diritto statale. In base alla cornice normativa statalmente predisposta, i giudici statali non erano chiamati a valutare la legittimità del rifiuto del Vescovo ma ad applicare la legge statale, che regola pure lo *status* della Chiesa. La Corte Europea, al contrario, sembra considerare lo *status* della Chiesa come legge straniera rispetto al sistema giuridico romeno. La pronuncia sembra destabilizzare quanto stabilito nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea¹⁰⁶ ed entra in contraddizione con precedenti pronunzie, che al contrario valorizzano il ruolo occupato dalla religione nella storia e nella tradizione nazionale, al fine di riconoscere ampia discrezione statale¹⁰⁷. Sembra indubbio che un approccio siffatto implica un margine di apprezzamento statale (che dovrebbe subire limitazioni solo in presenza di un pressante bisogno sociale) ridotto a fronte di un controllo europeo più rigoroso, che impone agli Stati parametri univoci quanto alle restrizioni all'esercizio della libertà sindacale.

¹⁰⁵ Cfr. PUPPINCK, G., "ECLJ comments on the ECHR...", nel sito <<http://eclj.org/releases>>.

¹⁰⁶ Art. 17.1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea. Cfr. PUPPINCK, G., "ECLJ comments on the ECHR...", nel sito <<http://eclj.org/releases>>. Cfr. VENTURA, M., "Libertà religiosa e divieto di discriminazione nel diritto dell'Unione Europea", in *Dir. Eccl.*, CXXI, parte I (2010), pp. 487-496.

¹⁰⁷ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Grande Chambre*, Folgerø e altri c. Norvegia, 29 giugno 2007 (ric. n. 15472/2), in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2009), p. 749; Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Grande Chambre*, Lautsi e altri c. Italia, 18 marzo 2011 (ric. n. 30814/06), in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2010), p. 691.

Infine, un elemento poco condivisibile della decisione è la connessione, da parte della Corte, fra l'esercizio della libertà religiosa e l'ordine pubblico, quale esclusivo fattore che giustificerebbe l'introduzione di limitazioni alla libertà sindacale, in quanto *"the Court can accept that the measure in question was aimed at preserving public order, which encompasses the freedom and autonomy of religious communities"*¹⁰⁸.

La Corte nazionale aveva al contrario evidenziato che lo scopo perseguito dal giudice nazionale non è il rispetto dell'ordine pubblico bensì il riconoscimento dell'autonomia e della libertà delle Confessioni religiose e la protezione dei diritti e delle libertà degli altri *ex art. 9*, che giustificano il rifiuto del riconoscimento della personalità giuridica. Secondo la Corte, invece, solo un fine di ordine pubblico può produrre la limitazione alla libertà sindacale, che sarebbe giustificata solo qualora vada a costituire una minaccia per una società democratica: tale considerazione (che sembra riprendere in modo decontestualizzato i principi affermati in *Refah Partisi*)¹⁰⁹ incide sul bilanciamento fra i valori in gioco, restringendo inevitabilmente la portata del principio di autonomia della Chiesa¹¹⁰.

7. IL DIFFICILE BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI CONFLIGGENTI AD OPERA DELLA GRANDE CHAMBRE

Nelle loro opinioni dissenzienti, i giudici Ziemele e Tsotsoria hanno mosso aspre critiche all'opinione di maggioranza, sostenendo che essa non tiene conto della potenziale collisione fra le modalità di esercizio della libertà sindacale previste dalla costituenda organizzazione e la struttura gerarchica della Chiesa e dell'impatto di tale tensione sulla coesione all'interno della stessa comunità religiosa¹¹¹. La Corte avrebbe altresì eluso gli aspetti più scot-

¹⁰⁸Cfr. *Sindicatul*, §67.

¹⁰⁹ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Grande Chambre*, *Refah Partisi c. Turchia*, 13 febbraio 2003 (ricorsi n. 41340/98,41342/98,41343/98,41344/98) in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2003), pp. 817-837.

¹¹⁰ Cfr. PUPPINCK, G., "ECLJ comments on the ECHR...", nel sito <<http://eclj.org/releases>>.

¹¹¹ Cfr. *Sindicatul*, opinione dissenziente congiunta dei giudici Ziemele e Tsotsoria, § 5: *"In fact, the text of the by-laws of the union is of particular importance in this case (paragraph 6). It states that the union's objective is to guarantee each member a job that matches his professional qualifications and, in particular, that it would organize and fund religious activities. Of course, the document mentions the right to strike, and it indicates that the archbishop should provide information on promotions, transfers and budget issues. We believe that in light of these union statutes, national courts could reasonably have considered that the creation of such an organization would challenge the traditional hierarchical structure of the Church and how the decisions were taken. There is nothing in the statute that suggests that the sole purpose of union members has been to communicate with public authorities in view of the fact that their employment contracts were somehow recognized by the State... it also appears, in light of the different parties' state-*

tanti della questione: l'esistenza e le modalità del diritto di costituire un'organizzazione sindacale da parte del personale ecclesiastico (religioso e secolare), il corto circuito fra la libertà sindacale e il principio di autonomia ecclesiastica, il ruolo ed i margini dell'intervento statale, alla luce degli obblighi derivanti dalla Convenzione¹¹².

In ogni caso, la decisione, che potrebbe considerarsi emblematica del tentativo di attuare una sorta di "secolarizzazione" dei rapporti interni alle Confessioni, è stata oggetto di riesame da parte della *Grande Chambre*, che ha modificato la pronuncia della terza sezione, dando più ampio spazio all'autonomia confessionale, sia pure senza rinnegare i diritti dei singoli membri. La soluzione offerta, espressione di una divisione all'interno della stessa Corte, si sforza di ricercare un equilibrio fra "*les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble*", pure alla luce della difficoltà definizionale della frontiera fra obblighi negativi e obblighi positivi statali alla luce dell'art. 11 della Convenzione¹¹³.

La *Grande Chambre* ha riconosciuto la natura specifica degli obblighi assunti dai membri del clero, ponendo l'accento su un dovere di lealtà personale e irrevocabile "aggravato" da essi assunto, in considerazione dell'etica del datore di lavoro, e dei fini spirituali della loro missione nell'ambito di una organizzazione ecclesiale che fruisce di un certo livello di autonomia. Tuttavia, nonostante le peculiarità che caratterizzano la relazione fra la Chiesa e i membri del clero, la Corte non nega che i compiti del clero rivestano molteplici caratteristiche di una relazione giuslavoristica, tutelata nell'ambito dell'art. 11 della Convenzione (che protegge la vita associativa contro le ingerenze statali ingiustificate) e regolata per diversi aspetti da un diritto statale che continua a negliere la differenziazione fra ordine statale e ordine confessionale¹¹⁴.

ments on the record, that this case has a backdrop of dissension within the Church. If this is the case, national courts are certainly better than this Court to assess the facts of the case".

¹¹² Cfr. Sindicatul, opinione dissenziente congiunta dei giudici Ziemele e Tsotsoria, §§ 1-6: "*The main question is whether and how the clergy and other church employees have the right to form trade unions. Then we must ask, what is the role of the state in terms of its obligations under the Convention... In conclusion, the Chamber seems to have answered yes to the question posed in paragraph 1 above, based on the importance of the right to form a union and the wording of paragraph 2 of Article 11, which provides for the possibility of restricting the right to form a union for three groups of individuals (paragraph 63). Unfortunately, it did not address the main problem raised by the facts, namely the conflict between the principle of autonomy of religious communities, protected by article 9 and 11 and the right to form a union, protected by article 11 (see above). If we agree with the majority that it is important to strike a balance between, on one hand, religious freedom and autonomy of the Church and its members, and other, the protection of other fundamental rights, we do not find unreasonable the assessment made by national courts in this very delicate situation*".

¹¹³ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Grande Chambre*, Sindicatul Păstorul cel Bun, 9 luglio 2013 (ric. n. 2330/09), in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 3 (2013), p. 924.

¹¹⁴ A tal proposito la Corte mette l'accento sulla circostanza che la legge nazionale determina un

Le peculiarità del rapporto vanno pertanto calibrate con l'opportunità della sottrazione di tale relazione dall'ambito di applicazione dell'art. 11: a tal proposito va verificato se l'interferenza statale nel godimento dei diritti assicurati *ex art. 11* sia prescritta da un provvedimento normativo che risponda a specifici *standards* qualitativi (ossia deve essere "*accessible au justiciable et prévisible*"), persegua un fine legittimo e risulti "necessaria in una società democratica".

Nel caso di specie, il fondamento giustificativo di tale sottrazione viene innanzitutto rintracciato nelle previsioni statutarie della Chiesa Rumena Ortodossa, e nella tutela dei "diritti degli altri" *ex art. 11. 2* (specificamente i diritti della stessa Chiesa), fra cui il diritto all'autonomia delle comunità religiose (che ricomprende il diritto di darsi uno statuto, di decidere liberamente le sue regole di funzionamento, di selezionare il personale e gestire liberamente i rapporti fra la gerarchia ecclesiastica e i membri del clero), che in Romania assurge a "chiave di volta" dei rapporti fra lo Stato e le Confessioni statalmente riconosciute.

Sebbene venga sottolineato che non risulti una formale ed esplicita rinuncia dei membri del clero del costituendo sindacato alle prerogative loro riconosciute *ex art. 11*, la Corte rammenta inoltre che tali membri non sono stati totalmente privati dei diritti loro assicurati *ex art. 11*, restando aperta la possibilità di fondare organizzazioni che, pur tutelando i loro interessi, operino in linea con le previsioni statutarie e non mettano in discussione la struttura gerarchica della Chiesa o la possibilità di aderire alle associazioni esistenti in seno alla stessa Chiesa, che siano autorizzate dalle giurisdizioni nazionali e esercitino le loro attività in conformità alle esigenze statutarie.

La Corte enfatizza infine il ruolo dello Stato quale neutrale e imparziale custode del pluralismo religioso (*ex art. 9* della stessa Convenzione), il cui compito è quello di tutelare l'ordine pubblico, l'armonia religiosa e la tolleranza in una società democratica, particolarmente fra gruppi in conflitto fra di loro¹¹⁵; tale neutralità implica il riconoscimento alle comunità religiose della capacità di autoregolazione e la non interferenza statale nel delicato ambito dei dissidi intraconfessionali che possono pregiudicare la coesione, l'immagine o l'unità della stessa Chiesa.

Il principio di autonomia confessionale, baluardo dell'effettivo godimento della libertà di religione dei suoi membri, interdice l'intervento statale con riguardo all'ammissione o all'esclusione dei membri all'interno di un organi-

certo numero di posizioni ecclesiastiche e laiche finanziate in larga parte dallo stato e dalle comunità locali, che tale remunerazione viene fissata dal ministero dell'educazione nazionale, che il personale della Chiesa Ortodossa gode delle prestazioni sociali, dell'assicurazione sanitaria e della pensione di anzianità come i lavoratori ordinari.

¹¹⁵ Cfr. PUPPINCK, G., "European Rights Court Rules in Favor of Church's Autonomy", in *National Catholic Register* (July 16 2013), nel sito <www.ewtn.com>.

simo religioso. Tale principio non è tuttavia incondizionatamente riconosciuto dalla *Grande Chambre*, bensì viene assoggettato al rispetto di una triplice condizione, da cui possa desumersi la sussistenza di una potenziale minaccia a tale autonomia: con riguardo alle specifiche circostanze del caso, va verificato che il rischio assuma carattere reale e sostanziale, che l'interferenza con la libertà associativa non vada oltre quanto è necessario per eliminare tale rischio, e che tale interferenza non serva ad altro scopo che all'esercizio dell'autonomia della comunità religiosa. Nel caso di specie, le norme statutarie confessionali, che rispondono a criteri di "legalità" giurisprudenzialmente definiti, esigono una specifica procedura per la costituzione di associazioni, soggetta, fra l'altro, alla richiesta di autorizzazione dell'autorità ecclesiastica; sussiste inoltre un sostanziale rischio, da parte della costituenda organizzazione sindacale, di incidere sulla struttura organizzativa della Chiesa: i suoi organi deliberativi e consultivi sarebbero infatti obbligati a cooperare con un'entità non in linea con le tradizioni ed i canoni della Chiesa.

Lo Stato è incaricato pertanto di vegliare sul rispetto di tali condizioni, mediante un attento esame delle circostanze del caso e mediante un accurato bilanciamento degli interessi in gioco. In tal modo, tuttavia, la Corte riconosce indirettamente più pregnanti poteri al ruolo decisionale delle autorità giudiziarie nazionali sulle questioni interne alle Confessioni, discostandosi da precedente giurisprudenza maggiormente rispettosa del principio di non-interferenza statale in tale delicato ambito¹⁶.

La Corte, in considerazione dell'ampia varietà di modelli di relazione Stato-Confessioni in ambito europeo, riconosce pertanto un più ampio margine di apprezzamento statale quando occorre operare un bilanciamento fra interessi concorrenti tutelati dalla Convenzione. Il più o meno ampio riconoscimento della libertà di esercizio della libertà sindacale e la possibilità dei sindacati di proteggere gli interessi dei loro membri è lasciato, quindi, all'evoluzione del rapporto Stato-Confessioni nei singoli ordinamenti statali, ciascuno dei quali caratterizzato da un peculiare patrimonio storico-culturale. In tal senso, la pronuncia statale di rifiuto di riconoscimento dell'organizzazione sindacale non ha oltrepassato il margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità statali e non ha carattere sproporzionato.

8. CONCLUSIONI

Il dispiegarsi per via giurisprudenziale del diritto antidiscriminatorio in materia religiosa apre scenari in cui le istanze individuali di autodeterminazio-

¹⁶ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Terza Sezione, *Fernández Martínez c Spagna*, 15 maggio 2012 (ricorso n. 56030/07), in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, n. 2 (2012), p. 524.

ne entrano spesso in conflitto con le affermazioni identitarie dei gruppi, il cui ruolo viene alternativamente visto, in positivo, come rivolto a promuovere la libertà individuale, ma pure, in negativo, come indirizzato a reprimere la stessa libertà, nel crescente timore di ricadute in forme di pericoloso “istituzionalismo religioso”¹¹⁷.

La soluzione offerta dalla Corte Suprema statunitense in modo unanime è stata salutata come una piena vittoria della libertà religiosa nella sua dimensione collettiva, o addirittura come una assolutizzazione della regola della *ministerial exception*, sottratta a ogni forma di bilanciamento con valori confliggenti¹¹⁸; altri commenti ne ridimensionano invece la portata¹¹⁹ o addirittura temono che il risultato raggiunto incoraggi una maggiore ingerenza delle autorità giudiziarie in ambiti di stretta pertinenza confessionale¹²⁰. Sul fronte opposto, la decisione *Hosanna-Tabor* “has proved an easy target for the ire of progressives and libertarians”, unendo su un fronte comune coloro che ne percepiscono il risultato in termini di rafforzamento da parte di un ordinamento secolare di una “*corporate Church*”, mettendo in luce “*the ironically perverse functioning of the modern state, condemned perpetually to re-enact its primordial entanglement with Christianity and its apparatus;*” tale orientamento sembra tuttavia perdere di vista, secondo quanto è stato osservato, come sia proprio “*the complex way in which the secular nature of the state is itself what makes possible a certain understanding and configuration of the kind of freedom which religion—defined both individually and collectively—is entitled to*”: è proprio il carattere secolare dello Stato a permettere il configurarsi di una libertà religiosa “organizzata” come libertà delle entità collettive di godere di uno spazio di autonomia entro i limiti democraticamente regolati dallo Stato¹²¹.

In ambito europeo, i recenti interventi della Corte di Strasburgo hanno recepito le istanze di autodeterminazione individuale alla luce della trasversalità dell’affermazione dell’intangibilità dei “diritti umani”¹²², il cui rispetto

¹¹⁷ Cfr. SHRAGGER, R., SCHWARTZMANN, M., “Against Religious Institutionalism”, in *Virginia L. Rev.* (2013), p. 6.

¹¹⁸ Cfr. BALKIN, J., “The «Absolute» Ministerial Exception, Balkinization” (Jan. 13, 2012), nel sito <<http://balkin.blogspot.com/2012/01/absolute-ministerial-exception.html>>.

¹¹⁹ Cfr. HAMILTON, M., “In *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*, the Supreme Court Embraces a Narrow Ministerial Exception to Federal Anti-Discrimination Laws”, in *Justia.com* (Jan. 12 2012), nel sito <<http://verdict.justia.com/2012/01/12/in-hosanna-tabor-the-supreme-court-embraces>>. Cfr. GRIFFIN, L.C., *Law and Religion. Cases and Materials*, Thomson Reuters, Eagan (MN), 2013, pp. 222-235.

¹²⁰ Cfr. MALA CORBIN, C., “The Irony of *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church & School v. EEOC*”, in *Nw. U. L. Rev.*, vol. 106 (2012), pp. 965-69.

¹²¹ Cfr. LABORDE, C., SULLIVAN, W.F., “Religious Exemptions? A Dialogue on the Impossibility of Religious Freedom”, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), pp. 5-17.

¹²² Cfr. TORFS, R., “Ideali e diritto canonico”, in *Daimon*, vol. 4 (2004), p. 97.

costituisce il costo non negoziabile che le Confessioni religiose sono tenute a prendere in carico per la loro partecipazione alla società civile. Secondo l'orientamento seguito dalla Corte di Strasburgo, allo Stato spetta il compito di calibrare le istanze confessionali di protezione esterna nell'ambito del processo di adozione di modelli di laicità positiva¹²³. Il legislatore statale dovrà pertanto rintracciare l'articolazione più equilibrata fra i diritti in conflitto, promuovendo un diritto ecclesiastico antidiscriminatorio che operi una attenta ponderazione idonea a garantire il massimo grado di riconoscimento dei diritti messi a confronto, evitando che una restrizione si traduca in una negazione del loro contenuto essenziale¹²⁴. Solo così potrà pervenirsi ad una democratica attuazione della libertà religiosa che promuova e bilanci l'attuazione di interventi atti a garantire forme non discriminatorie di riconoscimento della libertà (individuale e collettiva) con la disincentivazione di modalità regressive di espressione di tale libertà, sia pure sempre con strumenti non invasivi degli ambiti intangibilmente riservati all'ordine proprio delle Confessioni¹²⁵.

Emerge dalla disamina giurisprudenziale come lo Stato venga di fatto sempre più investito del ruolo di neutrale "guardiano" della libertà religiosa delle Confessioni, essendo tenuto ad offrire una regolazione democraticamente gestita delle forme di esercizio di libertà religiosa dei singoli e dei gruppi, che avrà pertanto una ricaduta sul riequilibrio delle posizioni contrapposte¹²⁶. Tale indirizzo rivela l'esigenza, per gli Stati meno attrezzati normativamente, al fine di ottemperare ai parametri europei, di aggiornare e/o sfruttare tutte le potenzialità del proprio strumentario giuridico per prevenire ingiustificabili restrizioni del diritto individuale o collettivo all'autodeterminazione in materia religiosa. L'analisi della casistica mette in luce il venir meno della "tendenza organicistica del passato" che "inglobava" *in toto* il lavoratore nell'istituzione giungendo a "plasmarlo" pure nella sua dimensione esistenziale; ma al tempo stesso un inadeguato livello di efficacia di procedure di tutela operanti *ex ante* influisce sulla disomogeneità dei rimedi (giurisprudenziali) destinati ad intervenire *ex post*¹²⁷.

¹²³ Cfr. KYMLICKA, W., *Multicultural Citizenship: a Liberal Theory of Minority Rights*; Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 26; DOMIANELLO, S., "Conclusioni..." p. 239.

¹²⁴ Cfr. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., "La protezione dell'ispirazione cristiana nelle istituzioni mediche, educative ed assistenziali: il caso Obamacare", relazione presentata al XVII Convegno di Studi della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, *pro manuscripto*; DOMIANELLO, S., "Conclusioni..." p. 240.

¹²⁵ Cfr. LICASTRO, A., "L'intervento del giudice nelle formazioni sociali religiose a tutela dei diritti del fedele espulso" (Febbraio 2005), nel sito <www.olir.it>.

¹²⁶ Cfr. DOMIANELLO, S., "Conclusioni..." p. 246.

¹²⁷ Cfr. CARDIA, C., "Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza, e diritti delle parti. Prima voce", in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), pp. 212-213.

La riduzione dei conflitti passa attraverso la ricerca, alla luce di una ormai ineludibile “garanzia di proporzionalità” affermata a livello europeo¹²⁸, di accomodamenti ragionevoli fra gli interessi dei singoli e dei gruppi¹²⁹, che richiede un’analisi puntuale delle circostanze specifiche di tipicizzazione delle singole fattispecie, onde verificare concretamente l’adeguatezza, la necessità e la proporzionalità dei sacrifici esigiti da una o da entrambe le parti, evitando l’adozione di criteri omologatori, che finirebbero con l’assimilare indebitamente la disciplina di situazioni differenziate. Alla luce del dovere di lealtà e buona fede cui il singolo si è liberamente impegnato verso l’etica dell’organizzazione (ex art. 4, paragrafo 2, comma 2, della Direttiva 2000/78/CE), vanno calibrate possibili diverse graduazioni degli obblighi di fedeltà esigibili da parte delle istituzioni confessionali nei confronti del loro personale, spesso da valutarsi in misura proporzionale alla vicinanza delle qualifiche rivestite e delle mansioni svolte con l’epicentro della missione spirituale delle Confessioni¹³⁰.

Seguendo un indirizzo volto alla “massima espansione delle tutele”¹³¹, e muovendosi sul piano della piena garanzia di una protezione sia processuale sia sostanziale vanno prevenute pertanto, da un lato, inaccettabili forme di compressione della libertà individuale, e dall’altro, vulnerazioni di quella autonomia organizzativa interna dei gruppi confessionali che risulta promozionale della loro specifica identità e che dovrebbe essere preservata da indebite ingerenze esterne, purchè sia salvaguardata quella tutela minima garantita dall’*exit freedom* del singolo, quale possibilità di recesso accompagnata dalle indispensabili forme di protezione sociale.

Al tempo stesso, non vanno sottovalutati i rischi sottesi ad un’adozione troppo rigorosa di taluni parametri garantisti in termini di ricaduta sul pluralismo cui dovrebbe essere improntata la società civile¹³²: un’applicazione giurisprudenziale non ponderata del diritto antidiscriminatorio condurrebbe verso modelli di laicità omogeneizzante, che comporterebbero una mortificante riduzione del pluralismo ideologico delle istituzioni operanti nell’ambito della società civile, con il rischio della enfaticizzazione di scenari di “discriminazione artificiale”¹³³.

¹²⁸ Cfr. COLAIANNI, N., “Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza e diritti delle parti. Seconda voce”, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), p. 235.

¹²⁹ Cfr. BOTTONI, R., “Le discriminazioni religiose nel settore lavorativo in materia di alimentazione”, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), pp. 107-144.

¹³⁰ Cfr. DOMIANELLO, S., “Conclusioni...”, p. 247.

¹³¹ Cfr. TOSCANO, M., “La discriminazione religiosa del lavoratore nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo”, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, n. 1 (2013), p. 53.

¹³² Cfr. FERRARI, S., “Religion in the European Public Spaces. A Legal Overview”, in FERRARI, S., PASTORELLI S., (a cura di), *Religion in Public Spaces. A European Perspective*, Ashgate, Farnham, Surrey (2012), p. 145.

¹³³ Cfr. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., “La protezione dell’ispirazione cristiana nelle istituzioni medi-

L'esame comparatistico mette in luce che il rischio proveniente da un uso non oculato del diritto antidiscriminatorio non è solo quello di limitare la libertà di una istituzione religiosa di scegliere autonomamente coloro che sono tenuti a veicolare i valori e gli ideali che esprimono l'identità dell'istituzione, in nome di una malintesa libertà del singolo lavoratore che ha uno stile di vita o modalità di svolgimento della propria attività non conformi all'ispirazione della stessa istituzione. La portata del problema va oltre la situazione del lavoratore che svolge un incarico all'interno di una istituzione religiosamente ispirata, tenuto ad essere coerente con il messaggio della Confessione nello svolgimento delle sue funzioni, e si estende ad una limitazione della libertà del gruppo di conformare la propria attività al proprio patrimonio valoriale, con il rischio di marginalizzare il valore della libertà religiosa (nella sua dimensione collettiva), dandone un'interpretazione riduttiva¹³⁴.

Tale indirizzo assume inoltre peculiari risvolti allorché vengono ad essere colpite le organizzazioni privato-confessionali impegnate nello svolgimento di attività di rilevante interesse sociale, che svolgono compiti di carattere sussidiario nell'ambito di servizi di carattere pubblicistico. In questo caso, forme di indiretta discriminazione, che si estrinsecano nella negazione dalla partecipazione alle "misure intermedie"¹³⁵ che rappresentano veicolo di una autentica partecipazione a parità di condizioni con le strutture secolari, è suscettibile di tradursi nell'esclusione dalla possibilità di continuare a operare in quell'ambito del sociale ove la Confessione svolge la sua opera di apostolato¹³⁶ o in una adesione ad una "legge ingiusta" a dispetto della tendenza confessionale, che potrebbe scatenare potenziali e paradossali forme di "nuova obiezione" avverso la stessa organizzazione confessionale da parte di coloro che vedono pregiudicata l'identità della stessa¹³⁷.

che, educative ed assistenziali...".

¹³⁴ Cfr. MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., "La protezione dell'ispirazione cristiana nelle istituzioni mediche, educative ed assistenziali...".

¹³⁵ Cfr. GEDICKS, F., "The Recurring Paradox...", pp. 47-54.

¹³⁶ Scenari di questo tipo si sono aperti negli U.S.A., ove recenti provvedimenti dell'Amministrazione federale (*Patient Protection and Affordable Care Act* e *Health Care and Education Reconciliation Act* del 2010 e successivi emendamenti) impongono che tutti i programmi e le assicurazioni sanitarie comprendano una serie di servizi preventivi per le donne, fra cui la contraccezione e la sterilizzazione, imponendo anche alle istituzioni religiosamente affiliate di includere questi servizi nei loro piani assicurativi, a pena di sanzioni economiche di importo molto elevato, e prevedendo una eccezione che tutela solo quelle organizzazioni che possono qualificarsi *religious employers* in senso stretto. Una situazione analoga si è creata in Inghilterra, ove alle agenzie di adozione che ricevono finanziamenti pubblici l'*Equality Act* del 2010 ha imposto di offrire i loro servizi indipendentemente dall'orientamento sessuale della coppia. La proposta delle agenzie cattoliche di essere esentate dall'applicazione di tale normativa non è stata accolta, determinando la chiusura di molte istituzioni cattoliche.

¹³⁷ Cfr. CARDIA, C., "Voci in dialogo...", p. 214.

Subirebbe infatti un *vulnus* non solo la tutela della possibilità di diffondere il patrimonio valoriale della Confessione internamente ed esternamente, ma pure la possibilità dei gruppi confessionali di improntare a tale assetto di valori il loro contributo alla promozione della personalità umana ed alla strutturazione della società civile, offrendo una prospettiva alternativa e fungendo da fattore propulsivo per il dibattito culturale e per il raggiungimento di scelte legislative che tengano conto della varietà assiologica che impronta il tessuto sociale¹³⁸.

¹³⁸ Cfr. CARDIA, C., “Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge”, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (maggio 2009), pp. 1-29, nel sito <www.statoe-chiese.it>; MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, I., “La protezione dell’ispirazione cristiana nelle istituzioni mediche, educative ed assistenziali...”.