



diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2009
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

7



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno III - n. 1-2009
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

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

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

costituzionale, non sembrano del tutto condivisibili.

Piaccia o no, lo “strumento” pattizio per la disciplina dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica è tutelato dalla nostra Costituzione; che questo a sua volta comporti la lesione di altri principi supremi posti alla base della nostra Carta costituzionale, è un problema diverso, che meriterebbe l'attenzione riformatrice del nostro legislatore.

Non si può risolvere il problema della laicità dello Stato, dell'uguaglianza e della libertà religiosa, sottovalutando la portata giuridica dell'art. 7 della Costituzione; in questo modo si favorirebbero dei diritti ma a discapito di altri, pur legittimi e quesiti, calpestando i valori dello Stato di diritto. Per contribuire alla soluzione del problema, diversamente da quanto proposto dall'Autore, occorrerebbe prodigarsi in favore d'idee legislative riformatrici, finalizzate ad una riformulazione più armoniosa dei poliedrici principi costituzionali.

Fabio Falanga

Rita Benigni, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della 'fede' del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene Editore, Napoli, 2008, pp. 290.

Il volume contiene una disamina puntuale ed analitica dei principali profili di incidenza del fattore religioso sulla regolamentazione del rapporto di lavoro. L'Autrice si sofferma, in particolare, sulle concrete modalità attraverso cui l'ordinamento italiano cerca di contemperare l'esigenza di tutelare le convinzioni religiose di cui l'uno o l'altro dei soggetti del rapporto laburistico, datore e prestatore d'opera, siano portatori con la conseguente necessità di impedire che da ciò possa derivare un'ingiustificata alterazione del sinallagma contrattuale: contemperamento che risulta assai poco

agevole qualora la connotazione religiosa del lavoratore o del datore di lavoro sia particolarmente accentuata (basti pensare al caso in cui il prestatore d'opera sia un ministro di culto, o un religioso, oppure il datore di lavoro sia connotato da una peculiare «tendenza» confessionale). L'individuazione delle soluzioni adottate dalla legislazione italiana è costantemente accompagnata dal raffronto con altri ordinamenti e non v'è dubbio che siffatta prospettiva comparatistica accresca ulteriormente l'utilità dell'opera.

Relativamente allo *status* giuridico del lavoratore, viene preliminarmente distinto il prestatore d'opera genericamente qualificato dalla circostanza di aderire ad un dato credo religioso dal prestatore talmente connotato dalla dimensione fideistica da vedere modificate, a causa di tale dimensione, la propria identità sociale, nonché le modalità di relazione con gli altri individui.

La prima categoria di soggetti è destinataria di una duplice tutela estrinsecante: nel divieto di assumere le convinzioni religiose (o irreligiose o areligiose) quale possibile fattore di differenziazione del trattamento del lavoratore (cd. principio di non discriminazione); nel dovere del datore di agevolare il soddisfacimento delle esigenze religiose dei dipendenti.

Il divieto di discriminazione, inteso come diritto del lavoratore a non essere oggetto di un trattamento che lo differenzi dagli altri prestatori d'opera, è sorto originariamente nell'ambito della legislazione laburistica italiana ed europea quale generico corollario dell'irrilevanza dei convincimenti individuali in ogni fase del rapporto di lavoro: successivamente esso è stato oggetto di specificazione con riferimento peculiare alle opinioni religiose, che non possono dare origine ad alcuna differenziazione di regime giuridico, né diretta, né indiretta.

Sotto tale profilo, il principio di non discriminazione appare strettamente connesso con il diritto alla riservatezza,

dato che, come sottolinea l'A., la non conoscenza delle opinioni religiose di un individuo esclude che le stesse possano assurgere a fattore di differenziazione dello *status*. Da qui la rilevanza che la normativa sulla *privacy*, sia italiana, che europea (oltre che lo Statuto dei lavoratori), dedica ai convincimenti individuali in materia religiosa annoverati tra i cd. dati sensibili e, conseguentemente, suscettibili di trattamento solo nel rispetto delle cautele previste dall'ordinamento. L'opera sottolinea come le disposizioni relative al «trattamento» delle opinioni religiose del lavoratore, pur prevedendo in alcune fattispecie la liceità del «trattamento» stesso, siano comunque ispirate al principio generale secondo cui l'acquisizione di dati concernenti il credo professato trova giustificazione solo qualora sia finalizzata a consentire al datore di valutare l'idoneità del prestatore d'opera a svolgere le proprie mansioni, o sia volta ad agevolare il soddisfacimento delle esigenze religiose del dipendente (ad es., potersi assentare dal lavoro in occasione di festività, oppure usufruire, nell'ipotesi di pasti consumati presso la mensa aziendale, di un vitto conforme alle prescrizioni confessionali).

Il diritto alla riservatezza si riconnette così alla cd. tutela positiva della libertà religiosa, tutela volta non ad evitare che il credo professato sia causa di discriminazioni, ma a garantire all'individuo di poter esercitare concretamente le facoltà contemplate dall'art. 19 Cost. Viene sottolineato come non esista nell'ordinamento italiano un principio generale volto ad assicurare al lavoratore la possibilità di conformarsi alle proprie convinzioni religiose: la tutela positiva può esplicarsi solo qualora sia espressamente prevista dalla normativa statuale, sia unilaterale, sia frutto di negoziazione.

La legislazione italiana ha dedicato, al riguardo, peculiare attenzione alla garanzia della possibilità di rispettare le festività religiose, possibilità che, però,

non è assicurata, né ai lavoratori cattolici, né a quelli acattolici, in termini assoluti (risulta particolarmente deteriore, ad avviso dell'A., lo *status* giuridico dei lavoratori appartenenti alle confessioni ancora soggette alla cd. Legge sui culti ammessi); sostanzialmente pretermesse appaiono poi le esigenze di rispettare le prescrizioni alimentari o quelle relative all'abbigliamento, le quali trovano però tutela, sia pure occasionalmente, tramite apposite clausole contenute nei contratti collettivi di lavoro. Analogamente, la possibilità di rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa che sia in contrasto con i propri convincimenti religiosi viene garantita solo nell'ipotesi in cui un'apposita norma di legge la contempli e la tuteli; al di fuori di siffatta ipotesi l'ordinamento italiano non considera lecita l'obiezione di coscienza.

Gran parte dell'opera è dedicata all'analisi dello *status* giuridico del cd. uomo di religione contraddistinto dalla adesione totalizzante ad una confessione. L'A. si sofferma soprattutto sulle figure del religioso e del ministro di culto, sottolineando come entrambe possano essere riferite non solo alla Chiesa cattolica ed alle altre religioni riconducibili all'alveo proprio del Cristianesimo, ma anche alle confessioni non cristiane (ad es., l'islamismo ed il buddismo).

Viene posta in risalto la quasi totale assenza di disposizioni legislative concernenti il regime giuridico dei religiosi ed in particolare la disciplina della loro attività lavorativa, assenza alla quale hanno cercato di supplire dottrina e giurisprudenza. Numerose pronunce si sono soffermate sulla possibilità, o meno, di qualificare in termini laburistici la prestazione d'opera da parte del *religiosus*, evidenziando come in linea di principio la risposta a tale quesito non possa non essere negativa. L'attività dei religiosi è contraddistinta, infatti, dalla mancanza di un rapporto di subordinazione e dall'assenza di onerosità: ciò quantomeno nel caso in cui

la prestazione sia svolta all'interno della comunità di appartenenza (concorde con siffatta conclusione appare anche la giurisprudenza prevalente di alcuni Paesi europei, quali la Francia, la Spagna, il Belgio).

Nell'ipotesi in cui la prestazione sia svolta non nell'ambito della formazione sociale di cui il religioso fa parte, ma presso un soggetto terzo, privato o pubblico, è possibile, invece, ipotizzare l'esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'alterità degli interessi di cui prestatore e datore sono titolari. Molto opportunamente l'A. pone in risalto come siffatta qualificazione laburistica non costituisca una conseguenza automatica dello svolgimento di attività presso terzi, ma rappresenti una mera eventualità. Da qui l'impossibilità di formulare conclusioni di ordine generale e la necessità di svolgere di volta in volta un'apposita indagine volta ad individuare se nel caso di specie ricorrano, o meno, gli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato, elementi la cui esistenza non può presumersi: ciò soprattutto quando l'attività lavorativa sia svolta dal religioso in esecuzione di una convenzione stipulata tra la comunità di appartenenza ed il terzo percettore dell'opera.

In ordine allo *status* dei ministri di culto, si pone in evidenza come, a differenza dei religiosi, essi siano destinatari di numerose disposizioni, unilaterali e pattizie, dirette sia a prevedere una tutela assistenziale e previdenziale, sia a garantire loro la possibilità di fruire di una remunerazione che consenta di provvedere al proprio sostentamento: la *ratio* della corresponsione di siffatta remunerazione va individuata nello svolgimento di attività ministeriale a favore della confessione di appartenenza.

L'opinione dominante, sia in dottrina, che in giurisprudenza, nega che le somme percepite dai ministri di culto, onde provvedere al proprio sostentamento, possano essere qualificate come «retribuzione»

(non a caso la normativa puntualizza che tali somme sono assimilate ai redditi da lavoro ai soli fini fiscali): il rapporto di servizio intercorrente tra il ministro di culto e la comunità a favore della quale questi svolge il proprio ministero non è equiparabile ad un rapporto di lavoro subordinato – in linea di principio, la disciplina laburistica è applicabile, invece, all'attività lavorativa effettuata alle dipendenze di un soggetto terzo.

L'opera rileva come le osservazioni testé esposte siano applicabili non solo ai ministri di culto cattolici (destinatari di una disciplina assai ampia ed articolata), ma anche a quelli acattolici (per i quali la normativa di riferimento è, invece, alquanto frammentaria e non esaustiva), pur evidenziando che la presenza in Italia di numerose confessioni estranee al «ceppo» giudaico-cristiano ha indotto parte della dottrina e della giurisprudenza a sottolineare la necessità di una indagine che individui la sussistenza, o meno, di un rapporto di lavoro, con la conseguente possibilità di equiparare alla «retribuzione» le somme percepite dall'ecclesiastico, sulla base delle caratteristiche oggettive della fattispecie concreta, senza escludere aprioristicamente la possibilità di tale qualificazione laburistica: in alcune confessioni estranee alla tradizione italiana, osserva l'Autrice, si prevede, infatti, lo svolgimento di attività estranee a quelle ordinariamente proprie del ministro di culto e che presentano, talvolta, per la loro oggettiva natura, o per le modalità di svolgimento, carattere lucrativo.

La seconda parte del volume è dedicata a quelle fattispecie in cui la connotazione religiosa contraddistingue non il prestatore d'opera, bensì il datore di lavoro (cd. strutture di tendenza). La disamina delle principali disposizioni relative alla tutela della «tendenza» confessionale, disamina corredata dall'analisi delle più importanti pronunce giurisprudenziali, viene inserita all'interno di una trattazione più generale concernente

la garanzia dell'ideologia datoriale, in modo da evidenziare l'adeguatezza, o meno, della disciplina normativa alle specifiche esigenze proprie del fattore religioso. Si evidenzia come in origine l'applicabilità al datore ideologicamente qualificato di una normativa di *ius singulare* caratterizzata dalla deroga, totale o parziale, a numerose disposizioni proprie dell'ordinario regime laburistico, prime fra tutte quelle concernenti la tutela reale del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, fosse subordinata all'assenza del carattere imprenditoriale: la mancanza di lucratività quale *condicio sine qua non* della rilevanza della «tendenza», confessionale o di altra natura.

Successivamente, sia il legislatore, nazionale ed internazionale, sia la dottrina e la giurisprudenza hanno attribuito autonoma rilevanza all'ideologia datoriale, svincolando la fruizione di un regime giuridico peculiare dalla necessaria assenza dello scopo di lucro: alla carenza dell'imprenditorialità si è attribuito esclusivamente l'effetto ulteriore di rendere possibile l'applicazione di una tutela particolarmente intensa della connotazione ideologica. Si è enucleata così la distinzione tra la cd. organizzazione di tendenza pura, caratterizzata dalla assenza di ogni forma di lucro, sia soggettivo, che oggettivo, e la cd. impresa di tendenza contraddistinta quantomeno dalla organizzazione dei fattori produttivi secondo criteri di oggettiva economicità (lucro oggettivo).

Questa partizione appare applicabile anche ai datori di lavoro confessionalmente qualificati: l'opera, da una parte, osserva come sia ormai ritenuta pienamente ammissibile la coesistenza in capo alla medesima organizzazione della qualifica di «religiosa» e della connotazione imprenditoriale; dall'altra, rileva come all'interno della normativa di derivazione bilaterale (l.222 del 1985 ed intese con i culti acattolici) sia stata operata l'individuazione delle cd. attività di

religione e di culto, attività che, in quanto espressione diretta ed immediata delle finalità istituzionali perseguite dal gruppo confessionale, sono abitualmente svolte da organizzazioni di tendenza «pure».

La distinzione tra imprese di tendenza ed organizzazioni di tendenza, quest'ultime destinatarie di una tutela particolarmente intensa, non deve, però, indurre a ritenere che all'interno delle seconde la preminenza dell'ideologia datoriale rispetto alla libertà di pensiero e di coscienza del lavoratore sia assoluta. L'Autrice rileva, infatti, come l'ordinamento italiano (alla stregua di quanto accaduto in vari Stati europei, quali Francia, Spagna, Regno Unito) abbia, attraverso una lenta e graduale evoluzione, respinto la tesi secondo cui il prestatore d'opera che svolge la propria attività alle dipendenze di una struttura confessionalmente qualificata dev'essere connotato da una «comunanza di fede» con il datore: al lavoratore non si richiede alcuna comunanza ideale, essendo sufficiente che lo stesso attraverso la propria condotta, sia attinente all'esecuzione della prestazione d'opera, sia riferentesi ad ambiti del tutto estranei al contesto lavorativo (il che comporta, in linea di principio, la possibilità di sindacare anche scelte concernenti la vita privata del dipendente), non abbia arrecato un grave *vulnus* al datore, impedendo od ostacolando la diffusione della tendenza di cui quest'ultimo è portatore. Sotto tale profilo appare assai utile la partizione tra le mansioni cd. neutre, il cui contenuto cioè non è minimamente alterato dalla circostanza che esse siano svolte al servizio di una struttura di tendenza, e le mansioni cd. di tendenza attraverso la cui realizzazione il lavoratore contribuisce effettivamente all'attuazione della connotazione confessionale propria del datore.

Nell'ambito delle strutture di tendenza un regime giuridico del tutto singolare caratterizza la S. Sede e lo Stato Città del Vaticano titolari di soggettività internazionale e, conseguentemente, qualificati

come entità «esterne ed estranee» all'ordinamento italiano. Ciò ha refluenze anche sulla disciplina dei rapporti laburistici instaurati da siffatte entità, rapporti disciplinati in primo luogo dall'ordinamento vaticano e dal diritto canonico.

Questi rapporti di lavoro presentano quale connotazione principale quella di implicare la partecipazione del prestatore d'opera alla realizzazione della missione spirituale affidata da Cristo alla Chiesa: da qui la necessità che il lavoratore sia caratterizzato dalla «comunanza di fede» (cfr. *supra*), comunanza che nel caso di specie implica non solo la totale ortodossia dottrinale, e quindi la professione piena ed incondizionata della religione cattolica, ma anche la cd. ortoprassi, ovvero sia la conformità concreta delle proprie scelte di vita al credo professato; non a caso, la normativa vigente prevede che i dipendenti della Sede apostolica al momento dell'assunzione debbano produrre il certificato di battesimo e di confermazione – ai quali si aggiunge nel caso dei laici coniugati quello di matrimonio canonico –, nonché un'attestazione, rilasciata dal proprio parroco, relativa al concreto impegno religioso, morale e civile del lavoratore.

La necessità che non venga mai meno la *communio cum Ecclesia* si riflette anche sulle vicende laburistiche successive all'assunzione: il rapporto non deve, quantomeno in linea di principio, dare mai origine a situazioni di conflittualità tra il datore ed il lavoratore; né è previsto il ricorso da parte di quest'ultimo allo sciopero. Qualora dovessero sorgere controversie tra il prestatore ed il datore, la loro risoluzione è affidata a procedure sostanzialmente amministrative e conciliative (da svolgersi fundamentalmente innanzi all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, il cd. ULSA), e soltanto in via residuale è previsto il ricorso all'autorità giudiziaria (Corte di Appello e Corte di Cassazione dello Stato della Città del Vaticano).

La circostanza che il rapporto di lavoro dei dipendenti della Sede apostolica sia regolamentato in primo luogo dal diritto canonico e da quello vaticano non implica, però, l'assoluta irrilevanza dell'ordinamento italiano. L'Autrice evidenzia come la maggior parte dei lavoratori in oggetto siano cittadini italiani e svolgano le proprie mansioni, stante l'esiguità del territorio vaticano, nell'ambito spaziale sottoposto alla sovranità dello Stato italiano: da qui la possibilità che i rapporti laburistici dei dipendenti apostolici siano regolamentati dalla normativa italiana e sottoposti alla cognizione del giudice secolare. Le disposizioni del Trattato Lateranense volte a garantire l'indipendenza e la sovranità della S. Sede – quali, ad es., gli artt. 10, 11, 15 e 17 – se limitano certamente l'operatività dell'ordinamento italiano, non implicano, però, una rinuncia totale dello Stato all'esercizio della propria sovranità, di cui la funzione giudiziaria costituisce una componente essenziale.

I più recenti orientamenti giurisprudenziali mostrano, prosegue l'opera, la tendenza ad estendere l'ambito di applicabilità della giurisdizione italiana: ciò non obliterando mai, comunque, una delle peculiarità fondamentali dei rapporti laburistici in esame e cioè la soggettività internazionale del datore. Appare costante, infatti, il riferimento al principio internazionalistico, di origine consuetudinaria, secondo cui gli atti posti in essere da un soggetto internazionale all'interno del territorio di un altro Stato sono esenti dalla giurisdizione di quest'ultimo solo nel caso in cui costituiscano manifestazione diretta ed immediata di sovranità, i cd. atti *iure imperii*, e non anche quando abbiano natura meramente privatistica e siano, pertanto, qualificabili come atti *iure gestionis* (l'Autrice osserva, comunque, che nell'applicazione di siffatto criterio la giurisprudenza non appare sempre coerente, come dimostra la circostanza che fattispecie sostanzial-

mente analoghe concernenti l'attività ospedaliera svolta rispettivamente dalla S. Sede e dal Sovrano Militare Ordine di Malta, entrambi dotati di soggettività internazionale, siano state decise in modo difforme).

Tra i datori ideologicamente qualificati titolari di un regime giuridico peculiare vengono annoverate, infine, le Comunità ebraiche. L'opera ne evidenzia le difformità rispetto alla S. Sede ed allo Stato della Città del Vaticano — mancanza di soggettività internazionale e di sovranità temporale —, ma al tempo stesso pone in risalto come non sia possibile annoverarle genericamente tra i datori di lavori contraddistinti da una connotazione confessionale: ciò in ragione del loro carattere istituzionale, in quanto entità dirette a guidare e «governare» una formazione sociale i cui membri sono uniti tra loro da vincoli etnici, religiosi e culturali.

Si procede poi ad una accurata disamina delle vicende storiche che hanno contraddistinto le Comunità, rilevandosi come il passaggio dal regime sostanzialmente pubblicistico, previsto dalla legislazione fascista, a quello privatistico, stabilito dall'Intesa e dalla relativa legge di approvazione, abbia influito anche sulla regolamentazione dei rapporti di lavoro intercorrenti tra le Comunità ed i propri dipendenti, rapporti considerati prima di pubblico impiego ed adesso sottoposti, invece, alla normativa di diritto privato: ciò anche se permangono alcune incertezze giurisprudenziali circa l'esatta qualificazione dei rapporti laburistici instaurati prima dell'entrata in vigore della disciplina bilaterale.

La qualificazione delle Comunità quali soggetti di diritto privato implica che la loro connotazione confessionale, e, quindi, la loro natura di strutture di tendenza, sia tutelata secondo quanto stabilito dalle disposizioni legislative relative alla garanzia dell'ideologia datoriale. In ogni caso, conclude puntualmente l'A., è opportuno che l'autorità giudiziaria,

nell'applicare siffatte disposizioni, non ceda alla «tentazione» di utilizzare acriticamente le acquisizioni raggiunte con riferimento ai datori di lavoro caratterizzati dall'adesione alla religione cattolica, ma tenga sempre nella dovuta considerazione le peculiarità tipiche della confessione ebraica: solo in tal modo, infatti, sarà rispettato non solo formalmente, ma anche sostanzialmente quanto disposto dall'Intesa, che riconosce alle Comunità il ruolo di garanti del soddisfacimento delle esigenze religiose degli ebrei, così come individuate dalla normativa e dalla tradizione confessionali.

Pietro Lojacono

Libertà di coscienza e diversità di appartenenza religiosa nell'Est Europa, a cura di GIOVANNI CIMBALO e FEDERICA BOTTI, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 349.

Il volume inaugura la Collana “Ricerche di diritto comparato” della Facoltà di Giurisprudenza di Bologna dedicata agli studi comparatistici in vari settori – diritto ecclesiastico e diritti umani, diritto amministrativo, diritto penale, diritto pubblico e diritto privato – che, come rileva il preside prof. Stefano Canestrari, “si propone di studiare il diritto da una prospettiva di apertura e confronto con *gli altri*” (p. 14).

La pubblicazione, che raccoglie i contributi di diversi studiosi delle Università e istituti di ricerca dell'Est e dell'Ovest riunitisi al *workshop* su “Libertà religiosa e diritti umani nell'Est Europa”, costituisce il primo tassello di veri e propri “cantieri aperti di lavoro”, come li definisce il prof. Giovanni Cimbalò – curatore del volume insieme a Federica Botti – che si propongono di approfondire in maniera interdisciplinare la legislazione dei Paesi appartenenti all'Europa orientale al fine di individuarne i tratti comuni con i modelli giuridico-culturali propri