



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Via Giovanni Paolo II, 132 – 84084 Fisciano (SA)

## DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE XV Ciclo – Nuova Serie (XXIX ciclo)

### **SINTESI DELLA TESI DI DOTTORATO DI RICERCA:**

### **“Libertà e identità religiosa nei rapporti di lavoro. Diritto interno e giurisprudenza della Corte di Strasburgo”**

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

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



## UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Via Giovanni Paolo II,132 – 84084 Fisciano (SA)

essere, pertanto, cristallizzati in un progetto normativo che, deputato alla realizzazione del bene comune, trova la propria legittimazione nelle linee-guida presenti nella Costituzione.

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

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

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

Ruolo significativo, in mancanza di una legge generale sulla libertà religiosa, che tratti in modo compiuto l'emergente pluralismo culturale, viene rivestito dalla giurisprudenza interna e dalle pronunce della Corte europea dei Diritti dell'Uomo.

Temi e problemi di peculiare interesse in questo ambito sono plurimi, quali il divieto di molestie a motivo anche religioso (sancito all'art. 2.3 del d.lgs. n. 216/2003 attuativo della direttiva n. 2000/78/CE in ambito lavorativo e antidiscriminazione), le festività ecclesiastiche e il riposo settimanale, il cibo (come valore di tutela dell'identità culturale) e i simboli religiosi e l'abbigliamento. In riferimento a quest'ultimo profilo, di preminente rilievo è la questione del velo affrontata in modo diffuso per i contrasti, in ambito lavorativo, tra il datore di lavoro ed il prestatore d'opera che sono basati su atteggiamenti di *radicalizzazione identitaria*.

In ambito di diritto interno, si osserva che se, da una parte, si è nel senso di riconoscere la legittimità di ostentazione di simboli religiosi sul rilievo della portata degli artt. 19 e 21 Cost. (categoria dei *c.d. diritti della laicità*, diritti individuali garantiti dai pubblici poteri al fine della



## UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Via Giovanni Paolo II,132 – 84084 Fisciano (SA)

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

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

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

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

La Corte, nell'impostare la questione in termini di compatibilità della restrizione con i limiti di cui all'art.9, par.2 della Convenzione, sancisce che il divieto in esame inficerebbe due profili di tutela della persona umana: da una parte, il diritto alla vita privata di cui all'art.8 CEDU, in quanto la scelta fatta per l'aspetto che si desidera, nello spazio pubblico come nel privato, sarebbe pertinente all'espressione della personalità di ciascuno e, pertanto della vita privata; dall'altra parte, la libertà di religione, di cui all'art.9 CEDU, in quanto il divieto non potrebbe che incidere sulla libertà di manifestazione della propria religione.

Nello stesso tempo, però, la Corte, riconoscendo ampio *margin*e di apprezzamento allo Stato, afferma che la restrizione imposta dalla legge interna sarebbe una misura necessaria in una *società democratica* funzionale alla *protezione dei diritti e libertà altrui* di cui all'art.9 CEDU (*cfr.*, *ex multis*, caso S.A.S. c. Francia, ricorso 43835/11, luglio 2014- Caso *Ebrahimian* c. Francia, 26 novembre 2015, ricorso n. 64846/11). La Corte EDU è, dunque, nel senso del



## UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Via Giovanni Paolo II,132 – 84084 Fisciano (SA)

chiaro riconoscimento del principio di laicità, oggetto di espressa previsione costituzionale, e, pertanto, del corollario della neutralità dei servizi pubblici che impediscono ai pubblici ufficiali, nello svolgimento delle loro funzioni, la manifestazione della libertà di coscienza.

Di significativo interesse è la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di discriminazione religiosa del lavoratore. L'approccio della giurisprudenza in esame è di tipo casistico sia per l'insussistenza di agganci normativi specifici sotto il profilo lavoristico in tema antidiscriminatorio, sia per la caratterizzazione delle pronunce della Corte Europea come meri orientamenti o linee di tendenza. Di peculiare interesse sono i casi *Kosteski c. ex Repubblica Yugoslava di Macedonia – sent. 2006*, *Dahlab c Svizzera- sent.2001*, *Kalaç c. Turchia- sent.1997*, *Ivanova c. Bulgaria- sent. 2007*. Di recente, il caso *Eweida and others v. United Kingdom - sent. 2013-* costituisce il precedente principale in merito alla questione della libertà di coscienza, nello svolgimento delle prestazioni lavorative, che inerisce alla più ampia tematica della tutela e dei limiti di esercizio dell'obiezione di coscienza. La Corte, discostandosi da precedenti orientamenti, che escludono la configurabilità di competenza dello Stato nei rapporti *interprivati*, nel conferire alla dimensione religiosa un valore di elemento qualificante dell'identità culturale e della concezione di vita dell'individuo, attribuisce allo Stato, alla luce della riconosciuta dimensione positiva dei diritti e delle libertà individuali, un dovere di intervento volto alla tutela della libera formazione ed estrinsecazioni dei convincimenti della persona.

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

In particolare, la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (*cf. Fernández Martínez c. Spagna del 15 maggio 2012*, caso *Siébenhaar c. Germania* sent. 2011, caso *Schiith c. Germania – sent. 2010*, caso *Ahtinen c Filandia - sent. 2008* e caso *Obst c. Germania- sent. 2010*, caso *Lombardi Vallauri c Italia -sent. 2009*) si è confrontata con fattispecie afferenti alle c.d. organizzazioni di tendenza che, in quanto tali, sono disciplinate da normative in parte derogatorie rispetto alla disciplina di diritto comune.

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



## UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Via Giovanni Paolo II,132 – 84084 Fisciano (SA)

discriminazione realizzata dal datore di lavoro – il diritto di autodeterminazione e identità dei gruppi confessionali e, pertanto, l’affermazione del principio di insindacabilità delle determinazioni confessionali); in secondo luogo, dalla combinata lettura delle garanzie previste dagli artt. 9 (libertà di religione) e 11(libertà di riunione e associazione) si affermerebbe la preminenza della libertà/identità/autonomia del gruppo confessionale che, potendo determinare le regole dei propri appartenenti (anche prevedendo la sanzione in via disciplinare della esclusione per eventuali gravi violazioni), sarebbe, pertanto, esente da ingerenze da parte dello Stato.

Di significativo interesse è il caso del *Sindicatul Păstorul cel Bun* contro la Romania esaminato di recente dalla Corte europea di Strasburgo. In particolare, la Grande Camera nel 2013, ribaltando la posizione della sezione semplice - che riconosceva ampia tutela alla libertà religiosa del lavoratore e riduceva l’ambito di applicazione dell’autonomia delle organizzazioni religiose - sancisce, da un lato, il diffuso principio di autonomia degli ordinamenti e, dall’altro, precisa l’ambito di applicazione dell’art.11 CEDU laddove la tutela della libertà sindacale è lasciata al *margin* di apprezzamento dello Stato. Rispetto ai precedenti giurisprudenziali della Corte europea, nel caso in esame, si assiste al peculiare confronto tra due distinte organizzazioni a tendenza ideologica: l’istituzione ecclesiastica ortodossa centrale e il sindacato *in fieri*, all’interno dell’istituzione stessa, sostenuto da un nucleo di dipendenti. Si pone in rilievo il riconoscimento, da parte della direttiva 78/2000/CE, di un differente trattamento giuridico delle attività di Chiese e organizzazioni, *la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali* in quanto esse possono esigere dai dipendenti lealtà nei confronti dell’ideologia dell’ente datore di lavoro.

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

Auspicabile sarebbe, allora, la ricerca di ambiti di tutela di posizioni di libertà individuali anche all’interno della compagine religiosa di appartenenza che, in quanto formazione sociale funzionale allo sviluppo della persona umana (art.2 Cost.), non dovrebbe disconoscere momenti esistenziali peculiari dei singoli aderenti nella vita religiosa in conformità al principio personalistico presente sia a livello costituzionale che convenzionale.



# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Via Giovanni Paolo II,132 – 84084 Fisciano (SA)

Di qui la necessità di proporre una lettura evolutiva delle norme nazionali e sovranazionali al fine di individuare un punto di equilibrio tra l'istanza di tutela del principio di autonomia confessionale e la garanzia dei diritti fondamentali della persona umana.

Il riconoscimento della prevalenza del principio dell'autonomia confessionale da parte della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sembra dover fare i conti con il principio di sussidiarietà, formalizzato di recente in ambito costituzionale, legato al crescente ruolo pubblico, interno e europeo, della Chiesa e delle confessioni religiose consolidate. Infatti si è notato come il principio di sussidiarietà, se, da un lato, potrebbe portare a dare rilievo all'identità istituzionale dei gruppi, dall'altro canto, potrebbe dare impulso ad un'interpretazione che dia rilevanza al principio di autodeterminazione del singolo nell'ottica di tutela della dignità umana e del principio di uguaglianza senza distinzioni anche sotto il profilo religioso.

L'organizzazione di tendenza come datore di lavoro rientrerebbe nell'ambito delle organizzazioni in questione in quanto la tendenza rilevarebbe sia in base all'attività svolta in concreto sia alle dimensioni dell'organizzazione.

Peculiare è l'ipotesi in cui l'organizzazione di tendenza di natura privatistica svolga attività in concreto espressive della tendenza e collegate alla funzione o un servizio pubblico; ipotesi di recente implementata in riferimento al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art.118, comma 4, Cost.

Si propende per tali ipotesi ad un diverso equilibrio tra tendenza e diritti fondamentali dei singoli.

Difatti, si osserva che, a fronte di un difficile riconoscimento del sacrificio della tendenza religiosa laddove si tratti di attività che ineriscono esclusivamente a rapporti di natura privata, nel caso di attività di rilievo pubblico la funzionalizzazione dell'attività al soddisfacimento di interessi pubblici legittimerebbe il sacrificio della libertà del gruppo e la sottoposizione dell'attività ad una disciplina *ad hoc*.

Pertanto, in base alla legge n.62 del 2000, che riconosce l'obbligo di consentire a chiunque la possibilità di entrare a far parte dell'organizzazione di tendenza, la dottrina ha paventato una rimodulazione del rapporto tra autonomia del gruppo e diritti inviolabili dei singoli in un'ottica che conferisca maggiore centralità alla persona umana e che legittimi azioni di tutela anche positive del principio di uguaglianza, se pur incisive dell'autonomia confessionale.

Infine, interessante è l'implicazione della tematica esaminata in riferimento alle questioni legate alla ridefinizione dei confini tra pubblico e privato laddove ci si chiede se, nell'attuale



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO  
Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)  
Via Giovanni Paolo II, 132 – 84084 Fisciano (SA)

contesto orientato a sussidiarietà, *sia il primo a dover pretendere di orientare il secondo o, viceversa, se quest'ultimo possa legittimamente aspirare a sostituire il primo senza responsabilità.*

Ad oggi, l'orientamento dottrinale che propenda per la prima opzione sembra basarsi su argomenti maggiormente persuasivi rispetto alla seconda soluzione.

Il rapporto tra il settore pubblico ed il settore privato si pone anche in ambito sovranazionale sotto il profilo della ricerca del punto di equilibrio tra la tutela dei diritti fondamentali dei singoli e le *leggi di mercato delle economie di stampo liberistico.*

In particolare, si pone il problema dei criteri interpretativi delle regole del diritto antidiscriminatorio europeo da individuarsi al fine di dirimere il conflitto tra le *esigenze di tutela dei valori spirituali*, come diritti fondamentali del lavoratore nello svolgimento del rapporto di lavoro, e quelle di salvaguardia del profitto aziendale rinvenibile nel mercato del lavoro.

Nel contesto giurisprudenziale europeo, è da osservare che, a fronte di possibili soluzioni giurisprudenziali inedite della Corte di giustizia per le controversie in tema di libertà di religione in materie di competenza dell'Unione europea, l'elemento dell'*identità nazionale*, quale parametro *innovativo* di interessi confliggenti, potrebbe avere ripercussioni sui profili di tutela dei diritti e libertà fondamentali delle persone in riferimento, in particolare, alla dimensione istituzionale e organizzativa dell'esperienza religiosa.

Dottoranda:  
Dott.ssa Veronica Postiglione  
*Veronica Postiglione*