

Armando Montemarano



***Le attività di religione e di culto
e le attività diverse nei rapporti di lavoro:
gli orientamenti più recenti dell'Unione
Europea.***

Alcune recenti decisioni della magistratura che hanno destato attenzione, se non sospetto, nel mondo religioso si riallacciano, in modo più o meno esplicito, al diritto dell'Unione europea, nell'interpretazione che ne dà la Corte di Giustizia.

Penso, ad esempio, in materia tributaria all'ordinanza n. 22233, depositata dalla Quinta Sezione Civile della Cassazione il 5 settembre scorso, secondo cui anche per i conventi, regolarmente accatastati in categoria B/1, l'Istituto di vita consacrata deve dar prova della sussistenza in concreto dei presupposti di non commercialità per godere dell'esenzione dall'imposta locale sugli immobili.

Oppure in materia di lavoro, alla sentenza depositata il 7 marzo 2018 dalla Corte di Appello di Trento, secondo cui una scuola cattolica non può non rinnovare un contratto a tempo determinato ad una docente omosessuale convivente con altra donna.

Tutto ciò pone in risalto il ruolo che ha la magistratura europea nell'orientare le decisioni di quella nazionale.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia Ue

L'incidenza dei provvedimenti della Corte di Giustizia, soprattutto delle motivazioni che li sorreggono, si avverte, in molti campi, ancor più del peso della stessa attività normativa dell'Unione, dei suoi organi esecutivi e legislativi.

E la Corte, come in genere tutte le magistrature, nell'interpretare la normativa eurounitaria riflette la mentalità comune delle classi dirigenti e delle élites culturali occidentali, che si riconoscano o no nel sentimento europeistico.

Una mentalità non di rado improntata all'agnosticismo, talora ad un agnosticismo intollerante.

Ammoniva Benedetto XVI nell'omelia dell'Epifania del 2013: «*L'umiltà della fede, del credere insieme con la fede della Chiesa di tutti i tempi, si troverà ripetutamente in conflitto con l'intelligenza dominante*». Le decisioni dei giudici, nelle società democratiche, enunciano - più ancora delle leggi, risultato di mediazioni sociali - le inclinazioni di questa «*intelligenza dominante*».

La vicenda del medico tedesco

Per ciò che concerne il diritto del lavoro, illuminante degli indirizzi del giudice di Lussemburgo è la sentenza depositata dalla Grande Sezione l'11 settembre 2018 nella

causa C-68/17 (la Corte, quando delibera in Sezioni, è composta da cinque o da tre magistrati; quando delibera come Grande Sezione, in seduta plenaria perché la causa riveste eccezionale importanza, è composta da quindici magistrati).

Il fatto: un medico aveva lavorato in qualità di primario del reparto di medicina interna di un ospedale gestito da una società tedesca soggetta alla vigilanza della Diocesi di Colonia. Veniva licenziato perché, dopo il divorzio dalla prima moglie, si era risposato civilmente, senza che il primo matrimonio religioso fosse stato annullato. Secondo il gestore dell'ospedale il medico, contraendo un matrimonio nullo per il diritto canonico, era venuto meno agli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, che incorporava il «regolamento sui rapporti di lavoro nella Chiesa cattolica», il quale prevede espressamente che la conclusione di un matrimonio invalido secondo il diritto canonico, da parte di un lavoratore cattolico con funzioni direttive, costituisce una grave violazione degli obblighi di lealtà e giustifica il suo licenziamento.

V'è da rilevare che la Costituzione tedesca conferisce alla Chiesa e alle istituzioni ad essa collegate un diritto di autodeterminazione, che permette loro di gestire liberamente i propri interessi al fine di tutelarne l'autonomia (in termini consoni al diritto italiano: conferisce loro la natura giuridica di «organizzazioni di tendenza»).

Il medico proponeva ricorso al Tribunale del lavoro, sostenendo che il licenziamento era contrario al principio di parità di trattamento desumibile dalla normativa dell'Unione.

L'ospedale usciva sconfitto da tutti i gradi del giudizio, durato cinque anni. Si rivolgeva allora alla Corte Costituzionale Federale, la quale annullava la sentenza con cui il licenziamento era stato dichiarato invalido e rinviava la causa alla Corte Federale del Lavoro, che si rivolgeva, a sua volta, alla Corte di Giustizia, chiedendo, tra l'altro, se le chiese, o altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, possano determinare loro stesse cosa costituisce un atteggiamento di lealtà e di correttezza «nei confronti dell'etica dell'organizzazione» e se esse possano altresì, su tale questione, prevedere in maniera autonoma – com'è consentito dal diritto costituzionale tedesco – una graduazione degli obblighi di lealtà per le funzioni direttive. Chiedeva pure se il divieto di discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, sancito all'art. 21, par. 1, della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (la «Carta») conferisca un diritto soggettivo all'individuo, che quest'ultimo possa far valere dinanzi ai giudici nazionali e che obblighi costoro a disapplicare disposizioni dello Stato membro non conformi a tale divieto.

Veniva alla luce, così, un potenziale conflitto tra la Costituzione tedesca e la Carta dell'Unione.

La normativa dell'Unione

L'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78, la quale stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (versato in Italia nel codice delle pari opportunità, emanato con D.Lgs. n. 198/2006), prevede:

a) gli Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale disposizioni in virtù delle quali, nel caso di attività professionali [*rectius*: commerciali] di «chiese» o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione, una differenza di trattamento basata sulla religione non costituisce discriminazione quando, per la natura di tali attività o per il contesto in cui vengono espletate, la religione

rappresenti un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione;

b) non è pregiudicato il diritto delle chiese di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione.

Il giudizio della Corte

I tre presupposti rilevati dal giudice di Lussemburgo per legittimare il recesso dal rapporto di lavoro con il dipendente che non ottemperi alla «obbligazione di tendenza» sono l'essenzialità, la legittimità e la giustificatezza dell'obbligazione violata dal lavoratore.

Questi elementi devono poter essere oggetto di un controllo giudiziale e sono così definiti dalla Corte:

— *essenzialità*: l'adesione alle convinzioni religiose deve apparire necessaria, a motivo dell'importanza delle mansioni affidate al dipendente, per l'esercizio da parte del datore di lavoro del proprio diritto all'affermazione dell'etica su cui si fonda l'organizzazione (dunque, svolgimento di «mansioni di tendenza» da parte del lavoratore);

— *legittimità*: la violazione dell'obbligo di coerenza con la tendenza religiosa non dev'essere utilizzata dal datore di lavoro per fini estranei all'etica datoriale (dunque, assenza di «pretestuosità» del licenziamento);

— *giustificatezza*: l'organizzazione religiosa deve dimostrare che il presunto rischio di lesione per la sua etica o per il suo diritto all'autonomia è probabile e serio (dunque, tutela della «libertà religiosa»).

Nel caso di specie, il giudice europeo ha motivato che l'adesione alla concezione cattolica del matrimonio non era necessaria per l'affermazione dell'etica datoriale, tenuto conto dell'attività professionale svolta dal medico, rispetto alla quale la coerenza con tale etica non avrebbe costituito una condizione essenziale della sua attività.

È trasparente il «filo» che unisce queste motivazioni a quelle della sentenza della Corte di Appello di Trento inizialmente citata, secondo la quale l'armonia con i principi dettati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea implica che la libertà riconosciuta alle scuole paritarie cattoliche non può comportare anche la libertà di decidere chi assumere in base a fattori estranei alla qualità della prestazione lavorativa.

Quando si svolgono «mansioni di tendenza»

Chi, allora, svolge una mansione di tendenza in un ospedale?

Chi svolge una mansione di tendenza in una casa di riposo, in una casa per ferie, in una scuola, in un centro di accoglienza, in una casa famiglia, in un luogo di recupero, in un ente di formazione professionale?

In altri termini: chi, in un'attività diversa da quelle di religione e di culto, ha un'obbligazione di coerenza con i principi religiosi essenziale, legittima e giustificata, nel senso inteso dalla Corte di Giustizia nell'interpretare la direttiva paritaria 2000/78?

Calando nella pratica l'astrattezza dei principi giuridici, bisogna ammettere che negare che vengano svolte mansioni di tendenza da un medico in un ospedale o da un docente in

una scuola equivale a svuotare di ogni sostanza l'eccezione introdotta per le chiese dalla direttiva. Equivale, in realtà, a negare, in sede di applicazione giudiziale della normativa, il diritto istituito dalla stessa, vale a dire il diritto delle organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione di pretendere dai dipendenti l'assolvimento dell'obbligazione di coerenza con quell'etica.

Quando le «attività diverse» sono «imprese»

La Grande Sezione è intervenuta anche a chiarire quale considerazione abbia della natura giuridica delle opere apostoliche.

La vicenda del Comune di Getafe

Nelle motivazioni della sentenza resa il 27 giugno 2017 in una causa vertente tra i Padri Scolopi e il Comune spagnolo di Getafe (C-74/16) la Corte ha formulato - bisogna ammetterlo, in modo inequivoco - i principi ai quali si ispira con riferimento alle attività diverse da quelle di religione e di culto, affermando:

— la nozione di «impresa» comprende, nel contesto del diritto dell'Unione, qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo stato giuridico di tale entità e dalle sue modalità di finanziamento;

— costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire servizi sul mercato non gratuitamente bensì dietro remunerazione;

— quando l'attività va qualificata come «economica», la circostanza che sia esercitata da una comunità religiosa non impedisce l'applicazione delle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione, tra cui quelle che disciplinano il diritto della concorrenza;

— la circostanza che l'offerta di servizi sia fatta senza scopo di lucro non osta a che l'ente che effettua tali operazioni debba essere considerato una impresa, poiché tale offerta si pone in concorrenza con quella di altri operatori che perseguono uno scopo di lucro.

La sensibilità non di rado dimostrata dal legislatore nei confronti delle opere di utilità sociale svolte dagli enti ecclesiastici si è infranta sulla volontà delle Corti di difendere siffatti principi. Tante volte, ad esempio, il legislatore italiano è intervenuto a modificare le regole in materia di Ici e Imu; ma la Cassazione ha sempre dato la medesima risposta: quando il possessore dell'immobile non vi esercita un'attività in forma sostanzialmente gratuita, l'esenzione dall'imposta non spetta.

La questione della responsabilità patrimoniale

Se, in base alla corrente interpretazione giudiziale del diritto dell'Unione, le attività diverse da quelle di religione e di culto sono considerate imprese qualora i servizi non siano prestati in modo gratuito, e se è arduo esigere dal personale ad esse adibito la coerenza con l'etica fondata sulla religione, mi pare che ci si debba porre un interrogativo: è opportuno che la forma giuridica civilistica dei gestori di queste attività continui ad essere, nel nostro ordinamento interno, quella dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto?

Sul regime di libera concorrenza protetto dall'Unione europea incidono non soltanto le agevolazioni tributarie o le aree di libera recedibilità dai rapporti di lavoro bensì, e in

misura ben più grave e sempre meno sostenibile, l'illimitata responsabilità patrimoniale degli enti ecclesiastici.

Questi, come sancisce l'art. 2740 cod. civ., rispondono sempre dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i loro beni, presenti e futuri. Gli imprenditori, mai. Quasi tutti gli imprenditori si giovano infatti di strumenti giuridici che consentono di limitare la responsabilità patrimoniale, di godere di una responsabilità limitata ad una sola, parte del loro patrimonio, spesso modestissima.

Non è questa la sede per porsi di fronte all'ampia gamma di strumenti giuridici disponibili per realizzare la segregazione patrimoniale delle singole opere o di alcune di esse: il riconoscimento agli effetti civili della Casa religiosa che gestisce l'opera, l'istituzione di Fondazioni, l'ingresso nel Terzo settore, il ricorso a forme societarie, cooperativistiche o associative. Mi limito a completare la gamma con una figura finora poco conosciuta e pochissimo praticata, sulla quale mi piacerebbe potermi soffermare in un prossimo intervento: le **società benefit**, istituite dalla Legge di Stabilità 2016 quali società che *«nell'esercizio di un'attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse»*.

Se l'ordinamento giuridico del presente considera «imprese» le opere apostoliche, è venuto forse il momento che queste vengano dotate, certo senza compromettere in alcun modo il carisma e l'etica che le pervade e senza sottrarsi ai controlli canonici, di modelli organizzativi che consentano di affrontare il «rischio» ontologicamente legato ad ogni impresa, circoscrivendone i confini alla specifica attività e così impedendo che la sua sopravvenuta insostenibilità propaghi gli effetti negativi nel complesso delle opere, finendo per danneggiare i soggetti cui sono dedicate: i malati, gli studenti, gli assistiti, i poveri, che da secoli sono le persone cui provvede la Chiesa con le sue «opere di pietà, di apostolato e di carità, sia spirituale sia temporale» (can. 114 § 2).