



Stato, Chiese e pluralismo confessionale

AA. VV. (Antonio Angelucci, Maria Ilia Bianco, Wojciech Brozowski, Marco Croce, Filippo Croci, Rosa Geraci, Lucia Giannuzzo, Sina Haydn-Quindeau, Corinne Maioni, Francesca Mauri, Joshua Moir e Julia Wagner, Stefano Montesano, Costanza Nardocci, Alessandro Negri, Marco Parisi, Marcello Toscano, Alessia Tranfo, Giovanni Zaccaroni), *Pluralismo religioso e integrazione europea: le nuove sfide*

Si pubblicano di seguito i testi degli interventi tenuti il 28 settembre 2018 in occasione del Convegno internazionale sul tema "*Pluralismo religioso e integrazione europea: le nuove sfide*" organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca e dal Corso di Pluralismo religioso - Modulo Jean Monnet. I contributi sono stati selezionati a cura del Comitato organizzativo.

Papers presented at the international conference "*Religious pluralism and European integration: new challenges*" held at the University of Milano-Bicocca on 28th September, 2018. Co-funded by the Erasmus+ Programme of the European Union. The papers were selected by the organizing Committee



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Natascia Marchei

(professore associato di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

Presentazione

Il 28 settembre 2018, presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca, si è tenuto un convegno internazionale co-finanziato dall'Unione Europea, che ha visto la partecipazione di giovani studiosi delle più diverse discipline giuridiche, italiani e stranieri.

I relatori, selezionati in seguito ad una "call for papers", cui è stata data ampia pubblicità in Italia e all'estero, si sono confrontati sul tema del pluralismo religioso nel sistema europeo e, soprattutto, nella recente giurisprudenza delle Corti sovranazionali.

Come noto, infatti, la libertà religiosa e il fenomeno religioso in generale - da sempre ben presenti nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo - hanno iniziato con una certa continuità a impegnare anche la Corte di giustizia. Quest'ultima si è trovata a occuparsi dell'art. 10



della Carta dei diritti in relazione agli ambiti più svariati di competenza dell'Unione (a titolo esemplificativo si vedano la direttiva sullo *status* di rifugiato o quella sul divieto di discriminazioni in materia di occupazione e condizioni di lavoro) e ha fornito degli aspetti individuali e collettivi della libertà religiosa un'interpretazione fortemente influenzata dagli scopi e dagli obiettivi dell'Unione.

Le due Corti, dunque, chiamate a rispondere alle sfide del pluralismo religioso, delineano una fisionomia del diritto di libertà religiosa non sempre armonica e coerente fra loro, contribuendo a creare un quadro giuridico in continua evoluzione.

Il Convegno si è sviluppato in quattro diverse sessioni:

1. Cittadinanza dell'Unione e identità religiosa;
2. i simboli religiosi nello spazio pubblico europeo;
3. principio di non discriminazione e libertà religiosa;
4. Religious Pluralism and European Integration: New Challenges.

La terza e la quarta sezione si sono svolte in contemporanea.

La quarta sezione ha accolto relazioni svolte in lingua inglese da studiosi italiani o stranieri.



Filippo Croci

(titolare di borsa per ricerca post-dottorale, finanziata dalla
Fondazione Fratelli Confalonieri, nell'Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale)

**Interazioni tra principi (e tra fonti) nel diritto dell'Unione europea: la
sentenza Egenberger e i successivi sviluppi**

*Interplay between principles (and sources) in European Union law:
Egenberger and further developments*

ABSTRACT: The article analyses some recent cases dealt with by the European Court of Justice (ECJ), relating to the principle of non-discrimination on the grounds of religion and belief. After an introduction providing brief remarks on the status of sources and principles of EU law, the paper focuses on the *Egenberger* case, highlighting the most innovative aspects of the judgment delivered by the ECJ. In this regard, attention is paid to the interpretation given by the Court to Article 17 TFEU as a provision laying down the principle of neutrality of the EU towards the organisation by the Member States of their relations with churches and religious associations, as well as to the necessity of an effective judicial review concerning the fulfilment of the criteria set out in Directive 2000/78/EC to permit differences of treatment, relating to occupational activities, based on a person's religion or belief. The main subsequent judicial developments before the ECJ, with reference to the issues under consideration, and notably to the horizontal direct effect of the provisions of the Charter of fundamental rights of the EU, are then taken into account. In the final part of the article, some conclusive remarks are put forward as regards the role of the ECJ in balancing rights and principles.

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Breve premessa sui principi e sulle fonti del diritto UE - 3. La sentenza *Egenberger*: la vicenda - 4. (*segue*) La prima questione pregiudiziale - 5. (*segue*) L'interpretazione della nozione di "requisito essenziale, legittimo e giustificato" - 6. (*segue*) Le conseguenze derivanti dall'impossibilità di un'interpretazione conforme della normativa nazionale - 7. Gli sviluppi successivi - 8. Il ruolo della Corte di giustizia e il (difficile) bilanciamento tra diritti, principi e interessi in gioco.



1 - Introduzione

È opinione diffusa quella secondo cui le questioni attinenti al fattore religioso abbiano avuto, per molti anni, un ruolo marginale nel processo di integrazione europea²²⁴. Ciò poteva forse essere ritenuto coerente, almeno in una prima fase, con l'impostazione 'mercantilistica' che caratterizzava le Comunità delle origini²²⁵ e, successivamente, con l'indicazione data dagli Stati membri nella dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam²²⁶,

²²⁴ In tal senso cfr., *ex multis*, **F. CASOLARI**, *L'azione dell'Unione europea contro le discriminazioni basate sulla religione: l'impatto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 475 ss., specialmente p. 476 ss. Sulla rilevanza del fattore religioso nell'ordinamento dell'Unione europea cfr., senza alcuna pretesa di completezza, **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 87 ss.; **M. VENTURA**, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Pol. dir.*, 1999, p. 604 ss.; **R. McCREA**, *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2010; **N. DOE**, *Law and Religion in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2011; **AA. VV.**, *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, a cura di L. De Gregorio, il Mulino, Bologna, 2012; **M. LUGLI, J. PASQUALI CERIOLI, I. PISTOLESI**, *Elementi di diritto ecclesiastico europeo. Principi, modelli, giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2012, 2^a ed.; **A. LICASTRO**, *Unione europea e "status" delle confessioni religiose fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014; **M. LUGATO**, *L'Unione europea e le Chiese: l'art. 17 TFUE nella prospettiva del principio di attribuzione, del rispetto delle identità nazionali e della libertà religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2/2014, p. 305 ss.; **F. MARGIOTTA BROGLIO, M. ORLANDI**, *Commento all'art. 17 TFUE*, in **AA. VV.**, *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Giuffrè, Milano, 2014, 2^a ed., p. 454 ss.; **M. VENTURA**, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2/2014, p. 293 ss.; **D. DURISOTTO**, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016.

²²⁵ In proposito cfr., ad esempio, le conclusioni presentate dall'avvocato generale Tachev il 9 novembre 2017 nella causa C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2017:851, par. 46 ss., specialmente par. 47, dove si ricorda come la Corte di giustizia, nel 1988, abbia dichiarato che "tenuto conto degli obiettivi della Comunità, la partecipazione ad una comunità fondata su una religione o su un'altra concezione spirituale o filosofica della vita non rientra nella sfera d'applicazione del diritto comunitario se non in quanto possa essere considerata un'attività economica" ai sensi dell'allora art. 2 del trattato CEE (Corte giust., 5 ottobre 1988, causa 196/87, *Steymann*, ECLI:EU:C:1988:475, punto 9); nello stesso anno, l'avvocato generale Slynn osservava che gli ordini religiosi "sono datori di lavoro e pagano le bollette per la luce ed il riscaldamento", potendo altresì "pretendere un corrispettivo per taluni servizi": pertanto, "[i]l problema reale è se i servizi sono forniti in quanto parte di un'attività economica" (conclusioni presentate il 13 marzo 1988 nella causa 263/86, *Stato belga c. Humbel e Edel*, ECLI:EU:C:1988:151, p. 5379).

²²⁶ "1. L'Unione europea rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni



benché il noto dibattito relativo all'opportunità, o meno, di inserire un riferimento alle "radici cristiane" dell'Europa nel preambolo del Trattato-Costituzione avesse rivelato l'esigenza di una riflessione più approfondita intorno al tema. In tale contesto, anche in considerazione dell'assenza di competenze attribuite all'Unione in ambito religioso, le istituzioni 'comunitarie' hanno adottato un approccio prudente, come dimostrato, ad esempio, da talune scelte della Commissione europea²²⁷ e dall'esiguità delle pronunce della Corte di giustizia nelle quali fosse possibile rilevare un ruolo centrale per i profili concernenti il fattore religioso²²⁸.

Negli ultimi tempi, tuttavia, si registrano in questa materia sviluppi significativi, in particolare nell'ambito della giurisprudenza della Corte di

nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri. 2. L'Unione europea rispetta egualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali".

²²⁷ Si pensi, in particolare, alla condotta tenuta dalla Commissione europea, per diversi anni, in merito al regime italiano di esenzione dall'imposta comunale sugli immobili, con riguardo agli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici. Cfr. i punti 1-21 della decisione della Commissione, del 19 dicembre 2012, relativa all'aiuto di Stato SA.20829 JC 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)], Regime riguardante l'esenzione dall'ICI per gli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici cui l'Italia ha dato esecuzione, in *GIUE*, L 166 del 18 giugno 2013, p. 24 ss. In proposito cfr., *ex multis*, **M. GATTI**, *Régime d'aides d'État et exonération fiscale d'une école religieuse CJUE, gde ch., 27 juin 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania / Ayuntamiento de Getafe, aff. C-74/16, EU:C:2017:496*, in *Revue des Affaires Européennes*, 2017, p. 535 ss., specialmente p. 535. Altro esempio degno di nota è costituito dalla vicenda che ha condotto alla decisione del Mediatore europeo del 25 gennaio 2013 (disponibile all'indirizzo internet: <https://www.ombudsman.europa.eu/it/decision/en/49026>), scaturita dal ricorso 2097/2011/RA contro la Commissione europea. Per un commento cfr. **M. TOSCANO**, *La decisione del Mediatore europeo del 25 gennaio 2013: un passo avanti verso un'applicazione efficace dell'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 5/2014.

²²⁸ Anzi, in taluni casi la Corte sembra avere compiuto una scelta ben precisa, nel senso di non soffermarsi sugli aspetti delle questioni pregiudiziali sottoposte che toccavano profili di carattere religioso, preferendo lasciare agli Stati membri le opportune valutazioni e decisioni in materia: cfr., ad esempio, Corte giust., 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn c. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133, specialmente punto 19; Corte giust., 23 novembre 1989, causa C-145/88, *Torfaen Borough Council c. B & Q PLC*, ECLI:EU:C:1989:593; Corte giust., 24 marzo 1994, causa C-275/92, *H.M. Customs and Excise c. Schindler*, ECLI:EU:C:1994:119, specialmente punti 60-61; Corte giust., 12 novembre 1996, causa C-84/94, *Regno Unito c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1996:431, specialmente punto 37. In dottrina, cfr., *ex multis*, **F. CASOLARI**, *L'azione dell'Unione europea*, cit., specialmente p. 477 ss.; **M. LUGATO**, *L'Unione europea e le Chiese*, cit., specialmente p. 308. Tra le poche decisioni nelle quali la Corte, almeno in una certa misura, ha preso posizione su questioni legate alla religione - prima dei recenti sviluppi di cui subito si dirà - cfr. Corte giust., 27 ottobre 1976, causa 130/75, *Prais*, ECLI:EU:C:1976:142, nonché, più recentemente, Corte giust., 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Y e Z*, ECLI:EU:C:2012:518.



giustizia dell'Unione europea²²⁹, il cui ruolo propulsivo dell'evoluzione del sistema dell'Unione è unanimemente riconosciuto²³⁰. Il presente contributo si concentra su alcuni di questi sviluppi, rinvenibili nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia, che saranno presi in esame muovendo dalla prospettiva delle interazioni tra principi, e tra fonti, e dei criteri di bilanciamento utilizzati (o indicati al giudice nazionale nelle sentenze rese in via pregiudiziale) da parte della Corte, in relazione al divieto di discriminazioni fondate sulla religione. Dopo una breve premessa dedicata ai principi e alle fonti rilevanti ai fini dell'analisi (§ 2), si passerà all'esame della sentenza *Egenberger*²³¹ (§§ 3-6), particolarmente significativa rispetto ai temi trattati, nonché dei successivi sviluppi, con specifico riguardo alle soluzioni proposte da taluni avvocati generali e alla sentenza *IR*²³² (§ 7). Infine, si svolgeranno alcune riflessioni conclusive in merito al ruolo della Corte di giustizia e alle possibili ricadute dell'approccio adottato da quest'ultima, anche in questa materia, sul piano dei rapporti tra ordinamenti, e tra corti, nell'ambito dell'Unione europea (§ 8).

2 - Breve premessa sui principi e sulle fonti del diritto UE

²²⁹ Tra le pronunce rese dalla Corte di giustizia nell'ambito di rinvii pregiudiziali, senza pretesa di esaustività - e tralasciando i casi *Egenberger*, *IR*, e *Cresco Investigation*, che saranno oggetto di specifica analisi nel prosieguo del presente contributo - si possono citare, ad esempio: Corte giust., 14 marzo 2017, causa C-157/15, *GS4 Secure Solutions*, ECLI:EU:C:2017:203; Corte giust., 14 marzo 2017, causa C-188/15, *Bougnaoui e ADDH*, ECLI:EU:C:2017:204; Corte giust., 27 giugno 2017, causa C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, ECLI:EU:C:2017:496; Corte giust., 20 dicembre 2017, causa C-372/16, *Sahyouni*, ECLI:EU:C:2017:988; Corte giust., 29 maggio 2018, causa C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e a.*, ECLI:EU:C:2018:335; Corte giust., 10 luglio 2018, causa C-25/17, *Jehovan todistajat*, ECLI:EU:C:2018:551. Tra le sentenze pronunciate nell'ambito di ricorsi diretti, cfr. Tribunale, 15 settembre 2016, causa T-220/13, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:484; Corte giust., 6 novembre 2018, cause riunite da C-622/16 P a C-624/16 P, *Scuola Elementare Maria Montessori c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:873.

²³⁰ A ragione, la Corte di giustizia è stata definita - come osservato da C. AMALFITANO, *Il diritto non scritto nell'accertamento dei diritti fondamentali dopo la riforma di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 21 ss., specialmente p. 25, in nota - "fabbrica del diritto UE": si veda il volume AA. VV., *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, a cura di P. Mbongo, A. Vauchez, Bruylant, Bruxelles, 2009.

²³¹ Corte giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257.

²³² Corte giust., 11 settembre 2018, causa C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696.



Pare opportuno premettere che le recenti sentenze della Corte di giustizia di cui si è detto sembrano costituire, almeno in parte, ma certamente non solo, una manifestazione concreta di alcune delle conseguenze derivanti dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sul piano dei principi e delle fonti del diritto dell'Unione europea.

Tra le innovazioni introdotte da tale trattato, viene in rilievo, in primo luogo, l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito, la "Carta") dello "stesso valore giuridico dei trattati"²³³. Come si vedrà, le soluzioni interpretative fatte proprie dalla Corte di giustizia in alcune delle pronunce maggiormente rilevanti nella materia in esame - in particolare, nella citata sentenza *Egenberger* - si fondano, tra l'altro, su disposizioni della Carta²³⁴.

In secondo luogo, il Trattato di Lisbona ha inserito nel diritto primario dell'Unione, per quanto qui di interesse, la previsione di cui all'art. 17 TFUE²³⁵, che riprende, ampliandolo, il contenuto della suddetta dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam. Anche l'art. 17 TFUE ha assunto un ruolo tutt'altro che secondario in *Egenberger*²³⁶, così come in altre sentenze recenti della Corte²³⁷.

Al di là degli elementi di novità apportati dal Trattato di Lisbona, un'altra norma di diritto primario che merita di essere menzionata ai fini del presente contributo è l'art. 19 TFUE²³⁸, che abilita il legislatore dell'Unione ad adottare misure volte a combattere le discriminazioni

²³³ Art. 6, par. 1, TUE.

²³⁴ Sulla rilevanza della Carta in relazione al fattore religioso cfr., ad esempio, **A. LICASTRO**, *L'influenza della Carta di Nizza sui sistemi nazionali europei di disciplina del fenomeno religioso: verso un diritto ecclesiastico dell'Unione?*, in **AA. VV.**, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Giappichelli, Torino, 2016, p. 325 ss.

²³⁵ Ai sensi del quale, in sintesi, l'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale (par. 1), e rispetta ugualmente lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali (par. 2), mantenendo un dialogo aperto, trasparente e regolare i predetti soggetti (par. 3). L'art. 17 TFUE è stato definito "una prima, significativa tappa del lungo cammino che il fattore religioso/filosofico ha dovuto compiere per acquisire rilevanza nell'ordinamento comunitario" da **F. MARGIOTTA BROGLIO, M. ORLANDI**, *Commento all'art. 17 TFUE*, cit., a p. 454.

²³⁶ Vedi *infra*, par. 4.

²³⁷ Cfr., in particolare, Corte giust., 10 luglio 2018, causa C-25/17, *Jehovan todistajat*, cit., specialmente punto 74; Corte giust., 11 settembre 2018, causa C-68/17, *IR*, cit., punto 48.

²³⁸ Per ragioni di sintesi, non ci si soffermerà, in questa sede, su altre disposizioni di diritto primario rilevanti, quali, ad esempio, gli artt. 10 e 13 TFUE, né sui preamboli del TUE e della Carta.



fondate, tra l'altro, sulla religione o sulle convinzioni personali²³⁹. È sulla base di quest'ultima disposizione - *rectius*, della corrispondente norma previgente (art. 13 TCE), introdotta dal Trattato di Amsterdam - che è stata adottata la direttiva 2000/78/CE²⁴⁰, le cui previsioni sono poste al centro dei casi affrontati dalla Corte di giustizia in materia di discriminazioni fondate sulla religione.

Infine, non può certo essere trascurato, soprattutto in un ordinamento quale quello dell'Unione europea, il ruolo svolto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia²⁴¹: se è vero che, con particolare riguardo alla materia in esame, come si è anticipato, sono pochi i precedenti specifici cui poter fare riferimento, è altresì vero che la sentenza *Egenberger* e i successivi sviluppi toccano diversi altri aspetti sui quali la Corte di Lussemburgo aveva già avuto modo di esprimersi. La funzione svolta dalla Corte deve essere intesa, tra l'altro, nella sua dimensione 'creatrice' di un

²³⁹ Sul principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea cfr., *ex multis*, senza alcuna pretesa di esaustività, **M.V. BENEDETTELLI**, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, CEDAM, Padova, 1989; **AA. VV.**, *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, a cura di A. Dashwood, S. O'Leary, Sweet & Maxwell, London, 1997; **R. HERNU**, *Principe d'égalité et principe de non discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, L.G.D.J., Paris, 2003; **T. TRIDIMAS**, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, 2ª ed., p. 59 ss.; **C. FAVILLI**, *La non discriminazione nell'Unione europea*, il Mulino, Bologna, 2008; **AA. VV.**, *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, a cura di G. Biagioni, I. Castangia, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011; **E. ELLIS, P. WATSON**, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 2ª ed.; **AA. VV.**, *The Principle of Equality in EU Law*, a cura di L.S. Rossi, F. Casolari, Springer, Cham, 2017. Con particolare riguardo alle discriminazioni fondate sulla religione e sulle convinzioni personali cfr., ad esempio, **F. CASOLARI**, *L'azione dell'Unione europea*, cit.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Parità di trattamento e organizzazioni di tendenza religiose nel «nuovo» diritto ecclesiastico europeo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1/2013, p. 71 ss., specialmente p. 76 ss.; **S. MONTESANO**, *Brevi riflessioni sull'art. 17 TFUE e sul progetto di Direttiva del Consiglio recante disposizioni in materia di divieto di discriminazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 18 del 2015; **L. SAPORITO, F. SORVILLO, L. DECIMO**, *Lavoro, discriminazioni religiose e politiche d'integrazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 18 del 2017.

²⁴⁰ Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in *GUCE*, L 303 del 2 dicembre 2000, p. 16.

²⁴¹ Se il ruolo centrale della Corte di giustizia è già stato sottolineato, pare opportuno aggiungere che, con riferimento al principio di non discriminazione (nonché al più generale principio di uguaglianza), l'azione della Corte è stata particolarmente efficace, sovente anticipando soluzioni che sono state successivamente codificate dal legislatore 'comunitario'; in tal senso cfr., *ex multis*, **F. SPITALERI**, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Aracne editrice, Roma, 2010, specialmente p. 29.



particolare tipo di fonte, i principi generali di diritto dell'Unione, rilevati, modellati, o per meglio dire appunto creati²⁴², sulla scorta delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e degli strumenti internazionali ai quali tali Stati abbiano cooperato o aderito²⁴³, *in primis* la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)²⁴⁴. I principi generali, come si evince da talune sentenze della Corte di giustizia²⁴⁵ e come ritenuto dalla dottrina maggioritaria²⁴⁶, hanno rango di diritto primario: anche alla luce di ciò, si rende necessaria, sul piano ermeneutico, un'attenta ponderazione tra tali principi e le norme di pari grado contenute nei Trattati nonché, ormai, nella Carta²⁴⁷.

²⁴² In proposito, tra i numerosi contributi, cfr. **D. SIMON**, *Les principes en droit communautaire*, in **AA. VV.**, *Les principes en droit*, a cura di S. Caudal, Economica, Paris, 2008, p. 287 ss., specialmente p. 288, che parla, con riferimento ad una parte dei principi del diritto dell'Unione, di «"invention" jurisprudentielle», precisando che il termine "invention" deve essere inteso, in tale contesto, nella sua duplice accezione di 'scoperta' e di 'creazione'.

²⁴³ Secondo una formula tradizionalmente utilizzata nella giurisprudenza della Corte: cfr., per tutte, Corte giust., 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold*, ECLI:EU:C:1974:51, punto 13. Il riferimento è, evidentemente, ai principi generali di diritto UE *concernenti la tutela dei diritti fondamentali*, i quali, anche dopo la riforma di Lisbona (e, dunque, anche dopo il riconoscimento alla Carta del rango di diritto primario), continuano a trovare un importante riferimento all'interno dei trattati (vedi art. 6, par. 3, TUE). Sul ruolo svolto dai principi generali in materia di diritti fondamentali nell'ordinamento dell'UE cfr., da ultimo, **C. AMALFITANO**, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Edward Elgar, Cheltenham, 2018; in precedenza, tra i numerosi contributi, cfr. **M. CONDINANZI**, *Diritti, principi e principi generali nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in **AA. VV.**, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte*, cit., p. 71 ss.

²⁴⁴ Alla quale, oggi, fa espresso riferimento l'art. 6, par. 3, TUE, benché la Corte avesse già da tempo riconosciuto che essa riveste un "significato particolare" nel panorama degli strumenti di diritto internazionale pattizio rilevanti per la tutela dei diritti umani. Cfr., ad esempio, Corte giust., 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206, punto 18; Corte giust., 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, *Hoechst c. Commissione*, ECLI:EU:C:1989:337, punto 13.

²⁴⁵ Cfr., ad esempio, Corte giust., 15 ottobre 2009, causa C-101/08, *Audiolux e a.*, ECLI:EU:C:2009:626, punto 63; Corte giust., 29 ottobre 2009, causa C-174/08, *NCC Construction Danmark*, ECLI:EU:C:2009:669, punto 42.

²⁴⁶ *Amplius* sul punto, cfr. **C. AMALFITANO**, *General Principles of EU Law*, cit., p. 20 ss.

²⁴⁷ Non deve essere trascurata, in proposito, la circostanza che numerose norme della Carta possano essere ritenute una 'codificazione' di principi generali in materia di diritti fondamentali; ciò, peraltro, non esclude affatto che tali principi possano continuare a svolgere un ruolo significativo nell'ordinamento dell'Unione: a tale riguardo cfr., per tutti, **C. AMALFITANO**, *General Principles of EU Law*, cit., *passim*.



3 - La sentenza *Egenberger*: la vicenda

La pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Egenberger* trae origine da un rinvio pregiudiziale esperito dalla Corte federale del lavoro tedesca (*Bundesarbeitsgericht*) nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Vera Egenberger e l'*Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.* (Opera della Chiesa evangelica per la Diaconia e lo Sviluppo), un'associazione - regolata dal diritto privato ed espressione, quale opera di soccorso, della Chiesa evangelica in Germania - che persegue in via esclusiva fini di beneficenza, caritatevoli e religiosi.

Nel novembre del 2012, l'*Evangelisches Werk* pubblicava un'offerta di lavoro a tempo determinato per un progetto concernente l'elaborazione di una relazione in merito alla convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale. I compiti da svolgere comprendevano - oltre all'elaborazione della suddetta relazione, nonché di pareri e contributi specialistici - la rappresentanza, nell'ambito del progetto, della Diaconia tedesca nei confronti del mondo politico, del pubblico e delle organizzazioni per la tutela dei diritti umani. Uno dei requisiti espressamente previsti dall'offerta di lavoro era costituito dalla "appartenenza a una Chiesa evangelica oppure a una Chiesa rientrante nell'Associazione delle Chiese cristiane in Germania, nonché l'identificazione con la missione assistenziale-caritatevole della Diaconia"; a tale riguardo, era richiesto a ciascun candidato di indicare, nel curriculum presentato, la propria confessione religiosa.

La sig.ra Egenberger, non appartenente ad alcuna confessione religiosa, a seguito di una prima selezione non veniva convocata per un colloquio, nonostante avesse molti anni di esperienza nel settore in questione e fosse autrice di una serie di pubblicazioni pertinenti. Veniva invece selezionato un candidato che aveva dichiarato di essere "un cristiano evangelico appartenente alla Chiesa regionale di Berlino".

Alla luce di ciò, la sig.ra Egenberger adiva il giudice del lavoro competente, sostenendo di essere stata vittima di una violazione del divieto di discriminazione fondata sulla religione e chiedendo il risarcimento del danno patito. A seguito dell'accoglimento soltanto parziale del ricorso, la sig.ra Egenberger interponeva appello avverso la sentenza emessa dal giudice di primo grado e, successivamente, proponeva ricorso in cassazione dinanzi al giudice del rinvio.

Ad avviso di quest'ultimo, dipendendo l'esito della controversia dall'interpretazione dell'art. 9, par. 1, della legge generale tedesca sulla parità di trattamento ("AGG"), che traspone nel diritto nazionale la previsione di cui all'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78, sorge la necessità per la Corte federale del lavoro tedesca di rivolgersi alla Corte di giustizia,



in via pregiudiziale, al fine di verificare la conformità della normativa interna con tale ultima previsione.

Ai sensi dell'art. 4, par. 2, primo comma, della direttiva, gli Stati membri possono mantenere in vigore disposizioni nazionali in virtù delle quali, con riferimento alle attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali:

“una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali del diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi”.

Nel contempo, il *Bundesarbeitsgericht* chiede alla Corte di giustizia - pur senza menzionarli esplicitamente nelle questioni pregiudiziali - se l'art. 21 della Carta, da un lato, e l'art. 17 TFUE, dall'altro, possano rilevare ai fini dell'interpretazione della norma della direttiva oggetto del rinvio.

Invero, a fronte della violazione del divieto di discriminazioni fondate sulla religione, fatta valere dalla sig.ra Egenberger anche sulla scorta dell'art. 21 della Carta, l'*Evangelisches Werk* invoca, quale giustificazione della differenza di trattamento (pacificamente) riscontrabile nel caso di specie, il diritto di autodeterminazione della Chiesa, che comporterebbe il potere di stabilire autonomamente un requisito legato all'appartenenza a una confessione religiosa come condizione necessaria per la costituzione di un rapporto di lavoro. Tale diritto sarebbe garantito a livello costituzionale, in particolare dall'art. 140 della legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*) in combinato disposto con l'art. 137 della Costituzione di Weimar²⁴⁸: il giudice del rinvio si chiede se una siffatta copertura costituzionale possa rendere compatibile con il diritto dell'Unione, in forza dell'art. 17 TFUE, il trattamento sfavorevole derivante dall'applicazione dell'art. 9, par. 1, AGG. La Corte federale del lavoro precisa, a tale riguardo, che il sindacato giurisdizionale sulle organizzazioni religiose che fanno valere il 'privilegio ecclesiastico all'autodeterminazione' sarebbe, secondo

²⁴⁸ Previsione - espressamente richiamata dal *Grundgesetz* - il cui par. 3, in particolare, dispone: “Ogni associazione religiosa disciplina e gestisce in modo autonomo i propri interessi, nei limiti delle leggi generali [...]”.



la giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco, limitato a un controllo di plausibilità sulla base delle regole della coscienza ecclesiale. In altri termini, qualora regole siffatte prevedano una distinzione tra attività che presentano una prossimità con la proclamazione del messaggio della Chiesa e attività prive di tale prossimità, non si dovrebbe accertare se e in quale misura la distinzione in questione sia giustificata²⁴⁹.

4 - (segue) La prima questione pregiudiziale

Con la prima questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia, il giudice del rinvio chiede se l'art. 4, par. 2, della direttiva debba essere interpretato nel senso che un datore di lavoro, come l'*Evangelisches Werk*, o la Chiesa di cui esso è espressione, abbia la facoltà di definire autonomamente in modo vincolante (e sostanzialmente in via definitiva) se, per la natura dell'attività o per il contesto in cui viene espletata, una determinata religione di un candidato costituisca un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione.

La Corte di giustizia risponde negativamente, dichiarando che l'affermazione - da parte di una Chiesa o di un'altra organizzazione la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali - secondo cui la religione costituisce un requisito essenziale, legittimo e giustificato, ai sensi dell'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78, "deve, se del caso, poter essere oggetto di un controllo giurisdizionale effettivo al fine di assicurarsi che, nel caso di specie, siano soddisfatti i criteri" di cui alla medesima previsione²⁵⁰.

²⁴⁹ Si fa qui riferimento alla ricostruzione della giurisprudenza costituzionale tedesca riportata - sulla base della prospettazione del giudice del rinvio - nella sentenza *Egenberger*, cit. (specialmente punto 31). Peraltro, l'avvocato generale Tanchev, nelle sue conclusioni, aveva rilevato le incongruenze tra la lettura di tale giurisprudenza risultante dalla decisione di rinvio e le affermazioni del rappresentante della Germania in sede di udienza di discussione dinanzi alla Corte di giustizia (cfr. i parr. 61-65 delle conclusioni, cit.). Per un raffronto con l'ordinamento italiano, cfr., ad esempio, le osservazioni di N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 18 del 2018, specialmente p. 4 s.; cfr. altresì J. PASQUALI CERIOLI, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2005, p. 93 ss.; M. CORTI, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose Profili lavorativi*, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2011; J. PASQUALI CERIOLI, *Parità di trattamento*, cit.

²⁵⁰ Cfr. sentenza *Egenberger*, cit., punti 55, 59 e dispositivo.



Tale soluzione interpretativa è fondata, nel ragionamento svolto dalla Corte, non soltanto sulla lettera dell'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78, sul contesto in cui esso si inserisce e sull'obiettivo della direttiva, nonché sugli artt. 9 e 10 della stessa²⁵¹, ma anche sull'art. 47 della Carta, che sancisce "il diritto degli interessati a una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti loro conferiti dal diritto dell'Unione"²⁵².

Ad avviso della Corte di giustizia, qualora il controllo del rispetto dei criteri previsti dall'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78

"spettasse, in caso di dubbio, non a un'autorità indipendente, quale un giudice nazionale, bensì alla Chiesa o all'organizzazione che intende mettere in atto una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali, sarebbe svuotato di ogni significato"²⁵³.

La norma della direttiva 2000/78 in questione - prosegue la Corte - ha lo scopo di garantire un giusto equilibrio tra (i) il diritto all'autonomia delle Chiese e delle altre organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione e (ii) il diritto fondamentale dei lavoratori di non essere oggetto di una discriminazione fondata, in particolare, sulla religione o sulle convinzioni personali. In proposito, la Corte osserva che, da un lato, il citato diritto all'autonomia è sancito all'art. 17 TFUE e all'art. 10 della Carta, che corrisponde all'art. 9 della CEDU; dall'altro lato, la lotta alle discriminazioni, fondate *inter alia* sulla religione o sulle convinzioni personali, costituisce l'obiettivo della direttiva 2000/78, la quale "concretizza pertanto, nell'ambito da essa coperto, il principio di non discriminazione sancito ormai all'articolo 21 della Carta"²⁵⁴. Al fine di garantire l'equilibrio di cui sopra, l'art. 4, par. 2, della direttiva stabilisce i criteri che devono essere presi in considerazione nell'ambito del bilanciamento che occorre compiere: tale bilanciamento deve poter essere

²⁵¹ L'art. 9 della direttiva 2000/78, per quanto qui rileva, impone agli Stati membri di prevedere procedure, segnatamente giurisdizionali, volte a far rispettare gli obblighi derivanti dalla direttiva stessa. Il successivo art. 10, invece, dispone che gli Stati membri "prendono le misure necessarie, conformemente ai loro sistemi giudiziari nazionali, per assicurare che, allorché persone che si ritengono lese dalla mancata applicazione nei loro riguardi del principio della parità di trattamento espongono, dinanzi a un tribunale o a un'altra autorità competente, fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta, incomba alla parte convenuta provare che non vi è stata violazione" di tale principio.

²⁵² Sentenza *Egenberger*, cit., punto 49, dove si richiama Corte giust., 16 maggio 2017, causa C-682/15, *Berlioz Investment Fund*, ECLI:EU:C:2017:373, punto 50.

²⁵³ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 46 (corsivo aggiunto).

²⁵⁴ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 47.



sottoposto a un controllo da parte di un'autorità indipendente e, in ultimo luogo, di un giudice nazionale.

La Corte si sofferma, nell'ultima parte dell'analisi relativa alla prima questione pregiudiziale, sull'art. 17 TFUE, affermando, tra l'altro, che tale disposizione

“esprime la neutralità dell'Unione nei confronti dell'organizzazione, da parte degli Stati membri, dei loro rapporti con le Chiese e le associazioni o comunità religiose. Per contro, detto articolo non è tale da sottrarre a un controllo giurisdizionale effettivo il rispetto dei criteri enunciati all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78”²⁵⁵.

Oltre a 'inaugurare' il significativo riferimento alla neutralità dell'Unione, la Corte pare quindi affermare in modo netto che l'art. 17 TFUE non può essere inteso né quale fondamento di un obbligo di rispettare lo *status* delle Chiese e delle organizzazioni religiose/filosofiche come stabilito dai rispettivi Stati membri *qualunque siano le circostanze*²⁵⁶, né quale strumento suscettibile di sottrarre determinate materie o settori all'ambito di applicazione della direttiva 2000/78²⁵⁷.

L'impostazione della Corte è condivisibile, sia per quanto concerne la necessità che la valutazione circa la sussistenza del requisito previsto dalla direttiva venga effettuata da un'autorità indipendente che eserciti un sindacato giurisdizionale effettivo, sia con riguardo alla lettura data all'art. 17 TFUE. Invero, tale disposizione non rappresenta soltanto una *clausola di garanzia*, attestante il riconoscimento della competenza esclusiva degli Stati membri in relazione allo *status* attribuito alle Chiese e alle associazioni o comunità religiose - secondo la lettura che pare maggiormente diffusa in dottrina - ma altresì una *clausola d'inserzione* del principio di neutralità in materia religiosa nell'ordinamento dell'Unione europea. Da tale principio, ora espressamente affermato dalla Corte, sembra doversi tenere distinto il diverso - e sicuramente più ampio - principio di laicità, che non pare potersi riferire, quantomeno allo stato attuale, a un sistema come quello dell'Unione europea. Invero, l'Unione, pur essendo una “comunità di

²⁵⁵ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 58.

²⁵⁶ Così l'avvocato generale Tanchev al par. 93 delle conclusioni, il quale aggiunge che interpretare l'art. 17 TFUE come fondamento dell'obbligo di cui nel testo - ossia “come una sorta di *meta*-principio di diritto costituzionale” - sarebbe incoerente con altre disposizioni di diritto primario dell'Unione.

²⁵⁷ In tal senso, sia pure con riferimento all'art. 4, par. 2, TUE (che ritengono essere concretizzato e integrato dall'art. 17 TFUE), si esprimono sia l'avvocato generale Kokott, nelle conclusioni presentate il 31 maggio 2016 nella causa C-157/15, *GS4 Secure Solutions*, ECLI:EU:C2016:382, specialmente par. 32, sia l'avvocato generale Tanchev, nelle conclusioni presentate nella causa *Egenberger*, cit., specialmente par. 95.



diritto" (*rectius*, ormai, un'„unione di diritto"), non ha né origine costituzionale, né carattere statutale, e deve necessariamente riconoscere un certo margine di apprezzamento, sulle tematiche in esame, a ciascuno Stato membro²⁵⁸.

5 - (segue) L'interpretazione della nozione di "requisito essenziale, legittimo e giustificato"

La Corte passa, poi, a esaminare la terza questione pregiudiziale, che ritiene di affrontare prima della seconda, soffermandosi sui chiarimenti richiesti dal giudice del rinvio in merito ai criteri in base ai quali si debba accertare la sussistenza di un requisito essenziale, legittimo e giustificato, ai sensi dell'art. 4, par. 2, della direttiva.

Se è vero che gli Stati membri e le loro autorità giurisdizionali, nell'ambito del bilanciamento previsto dalla disposizione *de qua*, "devono, salvo in casi del tutto eccezionali, astenersi dal valutare la legittimità dell'etica stessa della Chiesa o dell'organizzazione di cui trattasi"²⁵⁹, a essi spetta tuttavia garantire che non sia pregiudicato il diritto dei lavoratori di non essere oggetto di una discriminazione fondata, in particolare, sulla religione o sulle convinzioni personali. Quanto all'interpretazione della nozione di "requisito essenziale, legittimo e giustificato", occorre avere riguardo alla natura delle attività di cui si tratta e al contesto in cui esse vengono svolte; pertanto, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali "è subordinata all'esistenza oggettivamente verificabile di un nesso diretto tra il requisito per lo svolgimento dell'attività lavorativa imposto dal datore di lavoro e l'attività in questione"²⁶⁰. Un nesso siffatto può derivare tanto dalla natura dell'attività stessa, quando dalle condizioni in cui essa deve essere espletata.

Il carattere "essenziale" del requisito deve essere inteso nel senso della *necessità* che l'appartenenza religiosa deve rivestire per l'affermazione dell'etica o per l'esercizio del diritto all'autonomia da parte della Chiesa o

²⁵⁸ E ciò anche in omaggio alla nota previsione di cui all'art. 4, par. 2, TUE, che sancisce il rispetto da parte dell'Unione, tra l'altro, dell'identità costituzionale degli Stati membri.

²⁵⁹ Cfr. il punto 61 della sentenza *Egenberger*, cit., dove la Corte di giustizia cita la sentenza della Corte EDU del 12 giugno 2014, *Fernández Martínez c. Spagna*, punto 129. È da notare che si tratta dell'unico riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU contenuto nella sentenza *Egenberger*; l'avvocato generale Tanchev, invece, nelle sue conclusioni aveva preso in esame diverse pronunce della Corte di Strasburgo.

²⁶⁰ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 63.



dell'organizzazione che intenda avvalersi della previsione di cui all'art. 4, par. 2, della direttiva.

L'aggettivo "legittimo" implica essenzialmente la *non strumentalità* del requisito, che non deve essere utilizzato per un fine estraneo all'etica o all'esercizio del diritto all'autonomia della Chiesa o dell'organizzazione.

Il carattere "giustificato" del requisito comporta non solo che debba essere garantita la possibilità di un *sindacato giurisdizionale*, ma altresì che la Chiesa o l'organizzazione abbia l'*obbligo di dimostrare* che il presunto rischio di lesione per la sua etica o il suo diritto è probabile e serio.

Infine, il requisito previsto all'art. 4, par. 2, della direttiva deve essere conforme al principio di proporzionalità: benché tale principio non sia menzionato nel testo della disposizione, il suo rispetto s'impone ugualmente, atteso che esso rientra tra i principi generali del diritto dell'Unione, peraltro richiamati in via espressa dalla norma²⁶¹. È quindi necessario verificare se il requisito concretamente imposto sia appropriato e se esso non vada oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito.

Il ragionamento svolto dalla Corte appare, anche nei passaggi della pronuncia appena richiamati, coerente e persuasivo: oltre a evidenziare la necessità di un nesso diretto e oggettivamente verificabile tra il requisito imposto e l'attività da svolgere, la Corte, interpretando per la prima volta l'art. 4, par. 2, della direttiva, fornisce importanti chiarimenti in merito al significato e alla portata dei criteri che devono caratterizzare il requisito in questione. Altrettanto condivisibile è, poi, l'esigenza, sottolineata dalla Corte, che tale requisito venga vagliato attraverso il filtro della proporzionalità, necessario per evitare che la deroga prevista dalla direttiva, in materia di discriminazioni fondate sulla religione o sulle convinzioni personali, possa dare luogo ad abusi del diritto all'etica e all'autonomia confessionale²⁶².

Dalla risposta data alla terza questione pregiudiziale emerge, per un verso, che l'art. 9, par. 1, AGG (il quale richiede unicamente la sussistenza di un requisito "giustificato", senza menzionare gli altri due aggettivi - "essenziale" e "legittimo" - previsti dall'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78), come interpretato dalla giurisprudenza nazionale (che svolgerebbe un mero controllo di plausibilità), difficilmente potrà essere

²⁶¹ Tale soluzione interpretativa era stata anticipata, tra l'altro, da **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il divieto di discriminazione religiosa*, cit., specialmente p. 102 s., ad avviso del quale "l'intero impianto su cui si struttura la disciplina d'eccezione posta dall'art. 4 della direttiva ruota intorno al rispetto del principio di proporzionalità".

²⁶² In tal senso cfr. **N. COLAIANNI**, *Divieto di discriminazione*, cit., p. 7.



ritenuto compatibile con il diritto dell'Unione. Per altro verso, non sembra certo che nel caso di specie il giudice del rinvio possa ritenere fondate le pretese della sig.ra Egenberger. Invero, uno degli esempi fatti dalla Corte nel prendere in esame il nesso diretto di cui sopra - con particolare riferimento all'ipotesi in cui esso derivi dalle condizioni in cui l'attività lavorativa debba essere espletata - riguarda "la necessità di garantire una rappresentanza credibile della Chiesa o dell'organizzazione all'esterno della stessa"²⁶³. Non pare trascurabile, in proposito, la circostanza che, come si è anticipato, tra le mansioni specificate nell'avviso pubblicato dall'*Evangelisches Werk*, rilevante nel caso in esame, fosse ricompresa tra l'altro - ancorché in modo collaterale rispetto al compito principale, costituito dalla stesura della citata relazione - la rappresentanza della Diaconia tedesca nei confronti del mondo politico, del pubblico e delle organizzazioni per la tutela dei diritti umani²⁶⁴.

Sarà evidentemente compito del giudice nazionale, il solo competente a valutare i fatti di causa, stabilire se, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte, una siffatta rappresentanza esterna della Chiesa potesse essere garantita in modo credibile da un soggetto non appartenente alla stessa, ed eventualmente a trarre le relative conseguenze. Tuttavia, la possibilità che l'esito di tale valutazione sia negativo, anche in considerazione di un esempio fatto dalla Corte di giustizia nella sua pronuncia, può forse essere letta come un tentativo, da parte di quest'ultima, di dimostrare la propria obiettività e di 'controbilanciare', in un certo senso, l'impostazione complessiva della sentenza. Invero, quest'ultima pare espressione di una sensibilità particolare nei confronti della necessità di scongiurare discriminazioni fondate sulla religione, limitando, nel contempo, la portata del privilegio all'autodeterminazione delle Chiese e delle organizzazioni religiose, almeno quale concepito - in termini particolarmente estensivi - nell'ordinamento tedesco.

6 - (segue) Le conseguenze derivanti dall'impossibilità di un'interpretazione conforme della normativa nazionale

La Corte di giustizia affronta, infine, la seconda questione pregiudiziale, relativa alla necessità o meno di procedere, in una controversia come quella in questione, alla disapplicazione di una norma nazionale quale l'art. 9, par. 1, AGG.

²⁶³ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 63.

²⁶⁴ Cfr. N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione*, cit., p. 9.



La questione ha ad oggetto, in sostanza, la possibilità di invocare il divieto di discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali nell'ambito di una controversia di carattere orizzontale, ossia tra privati, al fine di ottenere la disapplicazione di una normativa interna nel caso in cui essa non sia compatibile con una norma di diritto dell'Unione.

In proposito, la Corte ricorda, innanzitutto, il principio dell'interpretazione conforme, che impone ai giudici nazionali di interpretare il diritto interno per quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva di cui trattasi, e che ricomprende l'obbligo di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata, ove essa si basi su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli obiettivi di una direttiva. Tale principio, peraltro, trova un limite nei principi generali del diritto e non può fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, né può arrivare sino al punto di richiedere la disapplicazione di una norma interna contrastante con una previsione contenuta in una direttiva.

Successivamente, la Corte ricorda che - come già affermato nella sua giurisprudenza precedente - il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro non è sancito dalla direttiva, che si limita a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni, bensì trova la sua fonte in diversi strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Ciò serve a evitare che l'efficacia diretta orizzontale possa essere ricondotta alle norme della direttiva, in contrasto con una giurisprudenza assolutamente consolidata²⁶⁵, ancorché da più parti criticata²⁶⁶, della Corte di giustizia.

Con particolare riguardo al divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali, la Corte afferma, per la prima volta, che esso riveste carattere imperativo *in quanto principio generale del diritto dell'Unione*:

“[s]ancito all'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, tale divieto è di per sé sufficiente a conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale

²⁶⁵ Tra le numerose sentenze cfr., ad esempio, Corte giust., 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall*, ECLI:EU:C:1986:84; Corte giust., 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*, ECLI:EU:C:1994:292; Corte giust., 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer e a.*, ECLI:EU:C:2004:584; Corte giust., 7 agosto 2018, causa C-122/17, *Smith*, ECLI:EU:C:2018:631.

²⁶⁶ Cfr., recentemente, **D. GALLO**, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Giuffrè, Milano, 2018, specialmente p. 290 ss., cui si rinvia per ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.



nell'ambito di una controversia che li vede opposti in un settore disciplinato dal diritto dell'Unione"²⁶⁷.

L'art. 21 della Carta non si distingue, sotto il profilo dell'effetto imperativo esplicito, dalle disposizioni dei trattati che pongono divieti di discriminazioni, le quali, per giurisprudenza costante, sono invocabili anche nelle controversie tra privati. Le stesse caratteristiche sono altresì riconosciute dalla Corte all'art. 47 della Carta.

Pertanto, nell'ipotesi in cui non sia possibile procedere a un'interpretazione conforme della normativa interna rilevante, il giudice nazionale sarebbe tenuto ad assicurare la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli artt. 21 e 47 della Carta e a garantire la piena efficacia di tali articoli, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria.

Tale conclusione:

“non è rimessa in discussione dalla circostanza che un giudice possa essere chiamato, in una controversia tra privati, a contemperare diritti fondamentali concorrenti che le parti in causa traggono dalle disposizioni del Trattato FUE e della Carta e che sia addirittura tenuto, nell'ambito del controllo che deve effettuare, ad assicurarsi che il principio di proporzionalità sia rispettato”²⁶⁸.

Peraltro, nel procedere a un eventuale bilanciamento dei diversi interessi in gioco, il giudice nazionale deve tenere conto, in particolare, dell'equilibrio stabilito tra tali interessi dal legislatore dell'Unione nella direttiva 2000/78, allo scopo “di determinare gli obblighi risultanti dalla Carta” in circostanze quali quelle del caso di specie²⁶⁹.

La Corte, dunque, risponde affermativamente alla questione pregiudiziale sottoposta, ancorando agli artt. 21 e 47 della Carta la possibilità, per il giudice nazionale, di procedere alla disapplicazione di norme nazionali contrastanti con il diritto dell'Unione, anche nelle controversie di carattere orizzontale.

Diversi sono gli elementi di novità contenuti nell'ultima parte della sentenza *Egenberger*. In sintesi, si osserva come la Corte abbia ritenuto, per la prima volta, che il divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione costituisce un principio generale di diritto dell'Unione, ricollegando tale *status* del divieto in questione alla previsione di cui all'art. 21 della Carta.

²⁶⁷ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 76. L'avvocato generale Tanchev, al contrario, aveva suggerito alla Corte di non riconoscere l'efficacia diretta orizzontale del divieto di discriminazioni fondate sulla religione (cfr. conclusioni, cit., parr. 119-124).

²⁶⁸ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 80.

²⁶⁹ Sentenza *Egenberger*, cit., punto 81.



Dalla lettura della sentenza, parrebbe che siffatta individuazione (o rilevazione, o - finanche - creazione) del predetto principio generale trovi la sua fonte proprio nell'art. 21 della Carta, invece che negli strumenti internazionali rilevanti e/o nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (fonti citate, ma solo genericamente, con riferimento al principio di parità di trattamento in materia di occupazione, al punto 75 della sentenza); ciò benché, come si vedrà *infra* (par. 7), la successiva sentenza *IR* contenga ulteriori precisazioni sul punto.

Inoltre, viene espressamente sancita, e - anche in questo caso, per la prima volta - concretamente affermata, l'invocabilità dell'art. 21, nonché dell'art. 47, della Carta, in una controversia tra privati²⁷⁰. In altri termini, la Corte riconosce l'efficacia diretta orizzontale, con riguardo al caso di specie, di tali previsioni della Carta, e non soltanto dei principi generali che ne siano eventualmente espressione. Invero, come è noto, a questi ultimi (o

²⁷⁰ Tale possibilità era già stata ammessa dalla Corte nella sentenza *AMS* (Corte giust., 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*, ECLI:EU:C:2014:2, specialmente punto 47), ma soltanto in via incidentale, senza che ciò comportasse alcuna conseguenza nel caso di specie, nel quale trovava applicazione una diversa disposizione della Carta, insuscettibile di produrre effetti diretti. Inoltre, in quel caso, l'efficacia diretta orizzontale era affermata avendo riguardo al principio generale di non discriminazione in base all'età, sancito dall'art. 21 dalla Carta, ma già ritenuto invocabile in una controversia tra privati a partire dalla sentenza *Mangold* (Corte giust., 22 novembre 2005, causa C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709), e dunque prima dell'attribuzione di efficacia vincolante alla Carta. È da notare, altresì, che diversi avvocati generali hanno preso posizione contro il riconoscimento di efficacia diretta orizzontale alle norme della Carta: oltre alle conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa *Cresco Investigation* (su cui vedi *infra*, § 7), cfr. le conclusioni presentate dall'avvocato generale Trstenjak l'8 settembre 2011 nella causa C-282/10, *Domínguez*, ECLI:EU:C:2011:559, specialmente par. 80 ss.; le conclusioni presentate dall'avvocato generale Kokott nella causa *GS4 Secure Solutions*, cit., specialmente par. 113; nonché, come anticipato, le conclusioni presentate dall'avvocato generale Tanchev nella causa *Egenberger*, cit., specialmente parr. 119-124. In senso favorevole, invece, cfr., ad esempio, oltre alle conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot il 29 maggio 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, ECLI:EU:C:2018:337, specialmente par. 72 ss. (su cui vedi *infra*, § 7), le conclusioni presentate dall'avvocato generale Cruz Villalón il 18 luglio 2013 nella causa C-176/12, *Association de médiation sociale*, ECLI:EU:C:2013:491, specialmente par. 28 ss. In dottrina, tra i molti contributi, cfr. **N. CARIAT**, *L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux : état des lieux après l'arrêt Association de médiation sociale*, in *Cahiers de droit européen*, 2014, p. 305 ss.; **N. LAZZERINI**, *(Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties: AMS*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 907 ss.; **E. FRANTZIOU**, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, in *European Law Journal*, 2015, p. 657 ss.; **S. WALKILA**, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2016, specialmente p. 174 ss.; **L. BLATIERE**, *L'effet horizontal de la Charte des droits fondamentaux - Perspectives d'avenir*, in *Revue des affaires européennes*, 2018, p. 93 ss.



almeno alcuni di essi) è stata riconosciuta da tempo l' idoneità a produrre effetti diretti orizzontali²⁷¹, come avviene per talune norme dei trattati, nonché, ad esempio, dei regolamenti, subordinatamente alla sussistenza delle condizioni elencate dalla Corte nella sua giurisprudenza (chiarezza, precisione e assenza di carattere condizionato della norma).

Si tratta di un passaggio significativo, non meramente formale: a seguito dell' entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte è parsa voler eludere a lungo la questione relativa alla possibilità di invocare le norme della Carta nelle controversie di natura orizzontale. Con la sentenza *Egenberger*, tale possibilità viene affermata in modo chiaro, ammettendo esplicitamente che ciò possa comportare, quale conseguenza, la disapplicazione delle norme interne nel caso di specie, ove esse siano ritenute dal giudice nazionale incompatibili con il diritto dell' Unione.

Peraltro, il rilievo dato dalla Corte di giustizia - al punto 81 della sentenza *Egenberger* - all' equilibrio stabilito dal legislatore dell' Unione nella direttiva 2000/78, che il giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione²⁷², potrebbe essere ritenuto un artificio 'sottile' attraverso il quale si realizzerebbe, ancorché indirettamente, una sorta di aggiramento della tradizionale negazione dell' efficacia diretta orizzontale delle norme delle direttive²⁷³. In altri termini, si configura la possibilità che, in sostanza, le norme della direttiva - individuando un preciso equilibrio tra interessi in gioco, del quale occorre tenere conto, e quindi specificando obblighi più generali - trovino comunque applicazione, anche nelle controversie tra privati, benché la Corte cerchi di affermare che tali norme costituiscono soltanto un (mero) indice del predetto equilibrio tra interessi, da considerare al fine di determinare gli obblighi discendenti (unicamente, nella costruzione della Corte) dalla Carta²⁷⁴.

²⁷¹ Cfr., ad esempio, la sentenza *Mangold*, cit., nonché le sentenze della Corte di giustizia del 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Kücükdeveci*, ECLI:EU:C:2010:21, e del 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri*, ECLI:EU:C:2016:278.

²⁷² Sentenza *Egenberger*, cit., punto 81.

²⁷³ In tal senso cfr. **D. SIMON**, *Différences de traitement fondées sur la religion et droit de l' Union*, in *Europe*, 2018, n. 6, p. 5 ss. La questione si è già posta, come ampiamente noto, con riferimento alla soluzione interpretativa fatta propria dalla Corte nella sentenza *Mangold*, cit., e confermata dalla giurisprudenza successiva. Cfr., tra i molti contributi, **EDITORIAL COMMENTS**, *Horizontal direct effect - A law of diminishing coherence?*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1 ss., nonché i diversi punti di vista espressi da **E. SPAVENTA**, *The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law*, e da **M. DOUGAN**, *In Defence of Mangold?*, entrambi in **AA. VV.**, *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, a cura di A. Arnull, C. Barnard, M. Dougan, E. Spaventa, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 199 ss. e p. 219 ss.

²⁷⁴ Anche alla luce di quanto accennato, pare necessario un più generale ripensamento



7 - Gli sviluppi successivi

Alla sentenza *Egenberger* hanno già fatto seguito sviluppi significativi, sia nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sia nelle conclusioni degli avvocati generali. In questa sede, è possibile prendere in esame tali sviluppi soltanto in estrema sintesi, concentrando l'attenzione sugli aspetti maggiormente rilevanti ai fini del presente contributo.

Con particolare riguardo all'efficacia diretta orizzontale delle norme della Carta, in una prospettiva critica si è posto, ad esempio, l'avvocato generale Bobek, il quale, nelle conclusioni presentate il 25 luglio 2018 nella causa *Cresco Investigation*²⁷⁵, ha invitato la Corte a non attribuire efficacia diretta orizzontale all'art. 21 della Carta. Ad avviso dell'avvocato generale, una siffatta efficacia non potrebbe già desumersi dalla sentenza *Egenberger*, nella quale la Corte avrebbe ammesso l'invocabilità della predetta norma ai fini della disapplicazione della normativa interna (ciò che costituirebbe, in realtà, nient'altro che una conseguenza del principio del primato del diritto dell'Unione europea), ma non l'idoneità della stessa a costituire, di per sé, "una fonte autonoma di diritti che generino corrispondenti obblighi gravanti su un altro soggetto in una controversia di diritto privato"²⁷⁶. Tale idoneità dovrebbe essere esclusa, secondo l'avvocato generale Bobek, poiché l'art. 21, par. 1, della Carta non sarebbe sufficientemente chiaro, preciso e incondizionato per essere fonte di obblighi nei confronti di privati, corrispondenti ai diritti riconosciuti alle loro controparti, ove fosse esplicitamente affermata l'efficacia diretta orizzontale di tale norma. Più in generale, le norme delle carte dei diritti, tendendo a essere piuttosto astratte, non dovrebbero poter dare origine a obblighi per i privati, poiché una siffatta impostazione "apre le porte a forme estreme di creatività giudiziaria"²⁷⁷.

- per ragioni che non è possibile affrontare in questa sede (per approfondimenti sull'ampissimo dibattito già sviluppatosi in proposito, si rinvia nuovamente a **D. GALLO**, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., specialmente p. 290 ss. ed ai riferimenti ivi indicati) - in merito alla (ostinata) negazione, da parte della Corte di giustizia, dell'efficacia diretta orizzontale delle norme delle direttive. Invero, tali norme - dettando previsioni più specifiche, e dunque più concrete e meglio suscettibili di applicazione immediata, rispetto ai principi generali e alle norme della Carta - appaiono, in linea di principio e nonostante le giustificazioni tradizionalmente poste dalla Corte a fondamento della negazione di cui si è detto, maggiormente idonee ad essere invocate nei giudizi di carattere orizzontale.

²⁷⁵ C-193/17, ECLI:EU:C:2018:614.

²⁷⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, cit., par. 127.

²⁷⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Bobek, cit., par. 141.



Se tale lettura non pare condivisibile - ad esempio perché non si comprendono le ragioni per le quali l'effetto diretto orizzontale dovrebbe essere escluso per la norma della Carta che pone un divieto di discriminazione, mentre è pacificamente ammesso con riguardo ad altre norme, anche analoghe, contenute nei trattati²⁷⁸, nonché per i principi generali, che sono poi codificati nella Carta -, occorre tuttavia riconoscere che le preoccupazioni espresse dall'avvocato generale Bobek non possono essere trascurate. Ciò, in particolare, nella fattispecie oggetto della causa *Cresco Investigation*, relativa all'asserita discriminazione derivante dalla legislazione austriaca ai sensi della quale il Venerdì santo è un giorno festivo retribuito soltanto per gli appartenenti a quattro Chiese, i quali possono scegliere, con riferimento a tale giorno, se beneficiare delle ferie retribuite, ovvero percepire una retribuzione doppia nel caso in cui decidano di lavorare. Poiché tale situazione è imposta dal legislatore nazionale, non avrebbe senso, ad avviso dell'avvocato generale, far ricadere sul datore di lavoro le relative conseguenze negative, mediante il riconoscimento dell'efficacia diretta orizzontale dell'art. 21 della Carta nel caso di specie. Né sarebbe ragionevole - sempre secondo l'avvocato generale Bobek - risolvere la questione attribuendo al datore di lavoro un diritto di rivalsa nei confronti dello Stato, atteso che ciò causerebbe una duplicazione del contenzioso; piuttosto, le conseguenze della discriminazione dovrebbero essere patite direttamente dallo Stato, il quale dovrebbe essere chiamato a risponderne attraverso l'azione risarcitoria prevista dalla giurisprudenza *Francovich*.

Il caso *Cresco Investigation*, tuttora pendente, fornirà alla Corte l'occasione di precisare la portata (nonché, auspicabilmente, la giustificazione teorica) dell'efficacia diretta orizzontale delle norme del diritto dell'Unione, aspetto che non è mai stato affrontato con particolare chiarezza in giurisprudenza. Nel contempo, lo stesso caso evidenzia anche i numerosi problemi che scaturiscono dall'applicazione concreta del divieto di discriminazioni fondate sulla religione: risulta complesso, ad esempio, individuare i gruppi, o i soggetti, in relazione ai quali svolgere l'analisi sulla comparabilità, indispensabile per stabilire la sussistenza, o meno, di una discriminazione. Inoltre, non è affatto scontata l'identificazione dei rimedi da apprestare in favore delle vittime della discriminazione eventualmente accertata, dovendo essere chiarito se occorra estendere i diritti riconosciuti

²⁷⁸ Ad esempio, l'attuale art. 157 TFUE (che pone il principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore), la cui efficacia diretta orizzontale è stata riconosciuta dalla Corte sin dalla sentenza "*Defrenne II*" del 1976 (Corte giust., 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne c. SABENA*, ECLI:EU:C:1976:56, specialmente punto 38/39).



ai beneficiari del trattamento discriminatorio a tutti i soggetti che si trovano nella medesima situazione, o se sia preferibile privare tali beneficiari dei diritti in questione.

Sotto altro profilo, il caso *Cresco Investigation* mette in luce in modo emblematico le notevoli peculiarità della religione o delle convinzioni personali, rispetto ad altri motivi di discriminazione, quali, ad esempio, l'età e il sesso. Questi ultimi, oltre a essere, almeno in linea di principio, più 'oggettivi', difficilmente possono avere la stessa incidenza sui principi e sulle fonti (anche di rango costituzionale) del diritto interno dei diversi Stati membri.

Alcune delle questioni sollevate dall'avvocato generale Bobek, con riguardo all'efficacia diretta orizzontale delle norme della Carta, sono state affrontate dalla Corte nelle recenti sentenze *Bauer*²⁷⁹ e *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*²⁸⁰. In tali pronunce, relative a situazioni nelle quali era stato invocato il diritto alle ferie annuali retribuite, sancito all'art. 31, par. 2, della Carta, i giudici del Kirchberg hanno riaffermato con forza la soluzione adottata nel caso *Egenberger*, chiarendo che i diritti fondamentali garantiti dalla Carta ben possono essere invocati 'contro' soggetti privati - nella fattispecie, datori di lavoro - dando origine a obblighi in capo a questi ultimi²⁸¹. La Corte ha altresì precisato che i datori di lavoro, nei casi in questione, non possono appellarsi all'esistenza di una determinata normativa nazionale per sottrarsi al pagamento dell'indennità finanziaria sostitutiva delle ferie maturate dai lavoratori, pagamento che s'impone "in forza del diritto fondamentale in tal senso garantito" dall'art. 31, par. 2, della Carta²⁸².

La Corte di giustizia ha dunque accolto, con particolare riferimento al diritto fondamentale rilevante nei casi in esame, l'esortazione a "rafforzare l'invocabilità dei diritti sociali fondamentali che hanno le caratteristiche per essere fatti direttamente valere nel contesto di controversie tra privati", che era stata formulata dall'avvocato generale Bot nelle conclusioni presentate nelle cause *de quibus*²⁸³, sulla scorta di una visione sostanzialmente opposta a quella dell'avvocato generale Bobek.

²⁷⁹ Corte giust., 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, ECLI:EU:C:2018:871.

²⁸⁰ Corte giust., 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, ECLI:EU:C:2018:874.

²⁸¹ Sentenza *Bauer*, cit., punti 79 ss.; sentenza *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, cit., punti 69 ss.

²⁸² Sentenza *Bauer*, cit., punto 86; nello stesso senso, sentenza *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, cit., punto 75.

²⁸³ Conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot nelle cause riunite C-569/16 e C-



Merita almeno un cenno, infine, la sentenza *IR*²⁸⁴, nella quale la Corte, riprendendo molte delle affermazioni svolte in *Egenberger*, si è espressa a proposito dell'estensione della facoltà, riconosciuta dall'art. 4, par. 2, secondo comma, della direttiva 2000/78 alle Chiese e alle organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede. La Corte ha confermato l'invocabilità del divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione nelle controversie di carattere orizzontale, sulla scorta, in questo caso, non dell'art. 21 della Carta - non applicabile *ratione temporis* alla situazione oggetto del caso di specie (benché la Corte non lo rilevi in via esplicita) -, bensì del corrispondente principio generale, il quale, anche prima dell'attribuzione di efficacia vincolante alla Carta, "derivava dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri"²⁸⁵. Secondo un procedimento innovativo, la Corte pare dunque avere individuato quale fonte del principio generale in questione, dapprima, in *Egenberger*, una norma della Carta, e successivamente, in *IR*, le tradizioni costituzionali comuni, anche (o forse soltanto) al fine di consentire l'invocazione di tale principio anche al di fuori dell'ambito di applicazione (temporale, appunto) della Carta.

In proposito, si osserva che se da un lato la riconduzione del principio generale all'art. 21 della Carta ha il pregio di rifarsi a una fonte scritta, così riducendo, almeno in teoria, la portata delle critiche legate alla certezza del diritto, alla violazione del principio della separazione dei poteri e al ruolo eccessivamente discrezionale della Corte, dall'altro lato la soluzione adottata nella giurisprudenza precedente, nonché in *IR*, assicura continuità e coerenza tra le situazioni che ricadono nell'ambito di applicazione, in particolare *ratione temporis*, della Carta e le situazioni che si collocano al di fuori di esso. Infine, quanto alla natura delle fonti dalle quali 'ricavare' i principi generali, occorre tenere in considerazione che, per un verso, come è noto, il concetto di tradizioni costituzionali comuni è sempre stato interpretato in modo decisamente elastico dalla Corte di giustizia; per altro verso, il riferimento alla Carta, piuttosto che un esercizio di discrezionalità da parte della Corte, può essere letto come un segnale del

570/16, *Bauer*, cit., specialmente par. 57 (alle quali si fa rinvio, per quanto concerne l'efficacia diretta orizzontale dell'art. 31, par. 2, della Carta, nelle conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot il 29 maggio 2018, causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, ECLI:EU:C:2018:338, par. 64).

²⁸⁴ Corte giust., 11 settembre 2018, causa C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696.

²⁸⁵ Sentenza *IR*, cit., punto 69.



rispetto, da parte di quest'ultima, nei confronti del *political process* che ha condotto all'elaborazione di tale fonte²⁸⁶.

8 - Il ruolo della Corte di giustizia e il (difficile) bilanciamento tra diritti, principi e interessi in gioco

Le questioni che emergono dall'analisi svolta inducono a una breve riflessione conclusiva sul ruolo della Corte di giustizia. Invero, le sentenze (ormai piuttosto numerose) pronunciate da tale Corte negli ultimi mesi, in relazione a questioni attinenti al fattore religioso, rivelano un approccio ben più 'interventista' rispetto al passato.

In proposito, assume rilievo il tema - che pare essere viepiù centrale nelle pronunce dei giudici di Lussemburgo - del bilanciamento, al quale può certo essere chiamato il giudice nazionale, sulla scorta dei chiarimenti forniti dalla Corte in via pregiudiziale, ma al quale procede altresì, in molti casi, direttamente la Corte stessa. Tale bilanciamento, in fattispecie quali quella oggetto della causa *Egenberger*, non comporta più il contemperamento - ormai 'tradizionale' nel sistema dell'Unione - tra le libertà fondamentali di circolazione, previste dai trattati, e la tutela dei diritti fondamentali: si afferma, piuttosto, un bilanciamento *tra diritti fondamentali concorrenti*²⁸⁷. In tale contesto, la ponderazione tra interessi tutelati da norme diverse avviene sempre meno sulla scorta di criteri gerarchici, o giuridico-formali, e sempre più alla luce di elementi di carattere assiologico²⁸⁸.

Ciò costituisce, tra l'altro, una conseguenza del riconoscimento del rango di diritto primario alla Carta, che viene così ad affiancarsi, in modo ben più 'visibile', ai principi generali relativi alla tutela dei diritti fondamentali, ma risulta altresì, ad esempio, anche dalla crescente rilevanza attribuita, nella giurisprudenza della Corte, ai valori su cui si fonda l'Unione europea.

²⁸⁶ In tal senso, per tutti, **K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS**, *The Role of General Principles of EU Law*, in **AA. VV.**, *A Constitutional Order of States?*, cit., p. 180 ss.

²⁸⁷ Ad esempio, tra il divieto di discriminazioni fondate, tra l'altro, sulla religione, da un lato, e la libertà religiosa collettiva delle organizzazioni di tendenza, dall'altro. In merito al bilanciamento tra diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea cfr., tra i molti contributi, **A. ROSAS**, *Balancing Fundamental Rights in EU Law*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2014, p. 347 ss.

²⁸⁸ Cfr., *ex multis*, **P. MORI**, *Rapporti tra fonti nel diritto dell'Unione europea. Il diritto primario*, Giappichelli, Torino, 2010, specialmente p. 172 s.



In ogni caso, pare possibile affermare che, nel quadro sommariamente delineato, la Corte si avvicina progressivamente a una sorta di *constitutional adjudicator* del sistema²⁸⁹, interferendo in modo sempre più netto con i principi, con le fonti e con le corti (costituzionali e supreme) nazionali.

Si configura, quindi, il rischio crescente di tensioni o contrasti - peraltro, come noto, già verificatisi in varie occasioni: si pensi, tra i casi più recenti, alla vicenda *Dansk Industri-Ajos*²⁹⁰, alla notissima 'saga *Taricco*', nonché, da ultimo, alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale italiana - anche, ma ovviamente non solo, in relazione a problemi delicati come quelli attinenti al fattore religioso. Con riferimento a tali problemi, le recenti pronunce della Corte di giustizia, se da un lato 'inaugurano' un filone giurisprudenziale che per il momento sembra garantire complessivamente un buon equilibrio tra gli interessi in gioco, dall'altro lato espongono la Corte all'accusa di un eccessivo attivismo giudiziario, incidendo in modo significativo su questioni particolarmente sensibili all'interno degli Stati membri. Resta da valutare se, nell'attuale fase di crisi dell'Unione europea, un siffatto approccio costituisca un rischio ovvero un'occasione di rilancio del processo d'integrazione.

²⁸⁹ Sul punto cfr., ad esempio, **E. SHARPSTON, G. DE BAERE**, *The Court of Justice as a constitutional adjudicator*, in **AA. VV.**, *A Constitutional Order of States?*, cit., p. 123 ss. Tra i molti contributi relativi alla possibilità di qualificare la Corte di giustizia come una 'corte costituzionale' cfr., *ex multis*, **F.G. JACOBS**, *Is the Court of Justice of the European Communities a Constitutional Court?*, in **AA. VV.**, *Constitutional Adjudication in European Community and National Law*, a cura di D.M. Curtin, D. O'Keeffe, Butterworth, Dublin, 1992, p. 25 ss.; **A. ARNULL**, *A Constitutional Court for Europe?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2003-2004, p. 1 ss.; **B. VESTERDORF**, *A Constitutional Court for the EU?*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2006, p. 607 ss.; **L. AZOULAI**, *Le rôle constitutionnel de la Cour de Justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, p. 29 ss.; **G. ITZCOVICH**, *The European Court of Justice as a Constitutional Court. Legal Reasoning in a Comparative Perspective*, STALS Research Paper 4/2014, disponibile all'indirizzo internet: <http://stals.sssup.it/files/itzcovich%204%202014.pdf>.

²⁹⁰ Il riferimento è alla "reazione" della corte suprema danese alla sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri*, cit., relativa all'efficacia diretta orizzontale del principio generale della non discriminazione in ragione dell'età, come espresso concretamente dalla direttiva 2000/78/CE. A valle di tale sentenza, in una decisione della fine del 2016, la corte suprema danese ha dichiarato che i principi generali di diritto dell'Unione non sono vincolanti per l'ordinamento danese e che, pertanto, la giurisprudenza *Mangold* (successivamente confermata, tra l'altro, da *Dansk Industri*) non può trovare applicazione in tale ordinamento.