

La Corte di Giustizia si pronuncia per la prima volta sul rapporto di lavoro con enti ecclesiastici: un'occasione per ribadire la portata del divieto di discriminazione basata sulla religione e sulle opinioni personali alla luce della Carta dei diritti fondamentali.

Stefania Scarponi*

Sommario¹: 1. Premessa: le deroghe al divieto di discriminazione in base alla religione in caso di rapporti di lavoro con enti ecclesiastici o organizzazioni di tendenza – 2. Le questioni che hanno dato origine ai giudizi della Cgue alla luce della discrezionalità degli Stati membri nella trasposizione della Direttiva n.78/2000 – 3. Il ruolo del controllo del giudice e il criterio del “bilanciamento” alla luce del complesso normativo *multilevel* in materia di discriminazioni vietate – 4. Il significato dei requisiti “essenziali, legittimi e giustificati” quale presupposto per la legittimità della deroga e il rispetto del principio di proporzionalità – 5. I limiti all'imposizione degli obblighi di lealtà e buona fede tenuto conto dell'etica dell'organizzazione - 6. I riflessi nell'ordinamento italiano – 7. Conclusioni: il divieto di discriminazione fondata sulla religione o sulle opinioni personali quale principio generale di diritto comunitario e le sue implicazioni.

1 - Premessa: le deroghe al divieto di discriminazione in base alla religione in caso di rapporti di lavoro con enti ecclesiastici o organizzazioni di tendenza

Alcune aree nevralgiche del diritto del lavoro - in materia di rapporto fra ordinamento nazionale e fonti dell'Unione Europea e di divieto di discriminazione nelle organizzazioni di tendenza - sono state oggetto di recenti importanti sviluppi da parte dell'elaborazione della Corte di Giustizia. In particolare quella attinente il divieto di discriminazione nei rapporti di lavoro per motivi legati alla religione o alle opinioni personali, sancito dalla Direttiva – quadro n.2000/78 all'art.2 (d'ora in poi la Direttiva), si è arricchita di ulteriori apporti dopo le pronunce rese nel corso del 2017, e oggetto di ampio dibattito, in tema di porto di simboli religiosi nei luoghi di lavoro nell'ambito di imprese private². Due sentenze emesse nel corso del 2018³ hanno affrontato altre questioni, molto rilevanti nel quadro di tale divieto, relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze di enti religiosi ed al margine di discrezionalità di cui questi ultimi possono avvalersi nel definire i requisiti occupazionali. Le sentenze costituiscono un'occasione di riflessione non solo sul contenuto e la portata dei divieti di discriminazione in

1*Già Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento

Lo scritto è destinato alla pubblicazione negli *Studi in onore del Prof. Roberto Pessi*

2 Sentenze Cgue 14 marzo 2017 C-157/15 *Achbita* e Cgue 14 marzo 2017 C- 188/15 *Bagnaoui*. In tema mi permetto di rinviare, anche per ulteriore bibliografia, a S. SCARPONI, *L'appartenenza confessionale delle donne lavoratrici davanti alla Corte di Giustizia dell' Unione europea*, in, Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, numero speciale 2018 *Daimon*, Diritto comparato delle religioni dedicato a *Donne, diritti e religioni*, p. 221 ss.

3 Sentenze Cgue 17 aprile 2018 C- 414/2016 *Egenberger*; Cgue 11 settembre 2018 C-68/17, *I.R.*

questione, ma altresì in tema di assetto delle fonti e della controversa declinazione del “primato” del diritto euro-unitario nei confronti degli ordinamenti nazionali qualora, come in questi casi, vi siano norme interne di rango costituzionale che disciplinano la materia e la Corte di Giustizia assuma il ruolo di garante del “trattamento uniforme” scaturente dal diritto dell’Unione Europea⁴.

Pur nella differenza dei contenuti rispetto ai casi già esaminati nel 2017, anche quelli più recenti vertono sull’interpretazione delle norme relative alle deroghe ai divieti di discriminazione, ed in particolare di quelle ammesse in base all’art.4 della citata direttiva, questa volta ai sensi del secondo paragrafo che consente alle chiese o alle organizzazioni pubbliche o private che professano una determinata etica, di tipo religioso o filosofico, di disapplicare il divieto di discriminazione a determinate condizioni, e anche di richiedere il rispetto di obblighi di lealtà nei confronti dell’organizzazione datrice di lavoro⁵. I giudizi vertono sia sui confini entro i quali le deroghe sono ammesse, e sulla portata del controllo giudiziale, sia sul contenuto degli obblighi di lealtà che possono essere imposti ai dipendenti, investendo così questioni cruciali poste dall’assetto normativo in materia di divieti di discriminazione, ovvero l’area in cui, pur trattandosi di principi fondamentali propri dell’ordinamento euro-unitario, la loro imperatività possa essere attenuata se non completamente disattesa. La linea argomentativa della Corte di Giustizia presenta molte affinità con quella seguita nelle pronunce del 2017, come si vedrà meglio nel corso dell’analisi, in relazione all’applicazione del criterio del bilanciamento tra diritti fondamentali e altresì all’apprezzamento del nesso rigoroso che deve sussistere tra i requisiti richiesti e la natura dell’attività lavorativa secondo i parametri posti dalla direttiva.

La complessa architettura del quadro delle norme applicabili - di fonte europea, a carattere primario e secondario, nonché di fonte nazionale, a carattere costituzionale e legislativo - fa scaturire in primo luogo interrogativi di diritto costituzionale europeo sul modo di attuare il loro coordinamento in materia di diritti fondamentali, nodo da sempre spinoso e controverso⁶ a cui si riallaccia, altresì, la questione della portata della

4 R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino 2018, p.110 – 111.

5 **Art.4, par.2, c.1**: “Gli Stati membri possono mantenere nella legislazione in vigore alla data d’adozione della presente direttiva o prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data di adozione della presente direttiva disposizioni in virtù delle quali, nel caso di 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 tale attività o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali costituiscono un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell’attività lavorativa, tenuto conto dell’etica dell’organizzazione. Tale differenza si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali di diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi.” **Art.4, par.2, c.2**: “A condizione che le sue disposizioni siano d’altra parte rispettate, la presente direttiva non pregiudica pertanto il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui attività è fondata sull’etica o sulle convinzioni personali, e che agiscono in conformità alle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, a richiedere alle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell’etica dell’organizzazione”

6 In tema, S. SCIARRA, *Association de médiation sociale. The disputed role of EU Fundamental Principles and the point of view of labour law*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaro*, Napoli 2014; da

Carta sui diritti fondamentali allegata ai Trattati e alla possibilità di disapplicare il diritto nazionale che sia in contrasto con le norme ivi contenute. In secondo luogo, con riferimento più stringente al tema del diritto antidiscriminatorio, il caso *Egenberger* costituisce l'occasione per approfondire e precisare il significato da attribuire ai "requisiti essenziali, legittimi e giustificati", di cui all'art.4, par. 2, primo alinea, della Direttiva. Nel caso *I.R.* sono affrontati, inoltre, i presupposti per la legittima imposizione dell'obbligo di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione religiosa (o improntata ad altre convinzioni personali) a carico del personale dipendente, sancita dalla seconda parte dell'art.4, par.2.

2. Le questioni che hanno dato origine ai giudizi della Cgue alla luce della discrezionalità degli Stati membri nella trasposizione della Direttiva n.78/2000

L'oggetto dei due recenti giudizi non è omogeneo, pur vertendosi nel campo del rapporto di lavoro con enti religiosi secondo l'ordinamento tedesco. Il primo caso in ordine cronologico rientra nella fattispecie contemplata dall'art.4, par. 2, c.1, della Direttiva e riguarda la mancata assunzione di una lavoratrice da parte dell' *Evangelisches Werk* (EWD) associazione di diritto privato facente parte della più ampia Chiesa Evangelica di Germania, per un posto di lavoro concernente la redazione di una relazione parallela sull'osservanza, da parte della Germania, della Convenzione internazionale delle NU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione per motivi di razza, oltre che in un'attività collegata di rappresentanza, nel medesimo ambito, della Diaconia tedesca nei confronti del mondo politico, del pubblico, delle organizzazioni di difesa dei diritti umani, nonché la collaborazione nell'ambito dei comitati. Pur avendo un'alta qualificazione e una notevole esperienza nell'ambito della lotta alle discriminazioni, la candidata non era stata neppure convocata a causa della mancanza del requisito richiesto di appartenenza alla chiesa evangelica oppure ad un'altra religione rientrante nell'associazione delle chiese cristiane di Germania, e il posto era stato assegnato ad un altro candidato che aveva dichiarato di essere un cristiano protestante appartenente alla chiesa regionale di Berlino.

Il secondo caso attiene agli obblighi di lealtà che possono essere imposti ai propri dipendenti da parte delle organizzazioni di tendenza, secondo l'ultima parte dell'art.4, par.2, della Direttiva, in relazione al licenziamento di un medico responsabile della direzione di un reparto di un ospedale gestito da un ente religioso cattolico, a causa della violazione dell'obbligo di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione stessa poiché aveva divorziato e contratto un matrimonio civile, e dunque invalido secondo la religione che egli stesso professava, mentre secondo il codice etico dell'ente avrebbe dovuto tenere un comportamento coerente ai principi di tale religione.

ultimo, a commento alle sentenze in esame M.E. GENNUSA, *Libertà religiosa collettiva e principio di non discriminazione nel Sistema costituzionale europeo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2018 in www.statochiese.it nonché con riferimento alle direttive antidiscriminatorie E. SPAVENTA, *Should we armonize fundamentals rights in EU? Some reflections about minimum standards and fundamental rights protection in the EU composite constitutional system*, in *Common Market Law Review* 2018, n.55, p. 997 ss.

Come si è accennato in premessa, la soluzione di tali questioni presuppone preliminarmente che sia affrontata quella relativa ai margini del sindacato giudiziale, sia nazionale che comunitario. La difesa degli enti religiosi aveva opposto, in merito, l'esistenza di un area di discrezionalità che avrebbe consentito di applicare, secondo un consolidato orientamento della Corte costituzionale tedesca, soltanto un controllo di mera "plausibilità" sulle ragioni addotte per imporre i requisiti occupazionali descritti, e dunque avrebbe precluso qualunque altro tipo di scrutinio più rigoroso e approfondito. I rischi sottesi a tale pretesa da parte delle chiese, e organizzazioni a base etica o filosofica, di definire autonomamente la ricorrenza o meno nei singoli casi dei presupposti definiti dall'art.4, par. 2, erano già stati ampiamente segnalati dalla dottrina al tempo dell'emanazione della direttiva, data la possibilità di permettere in tal modo una disapplicazione molto ampia del divieto di discriminazione⁷.

Occorreva, pertanto, in primo luogo, valutare l'ampiezza del margine lasciato dalla norma citata in capo agli Stati membri alla luce del potere ivi riconosciuto di "mantenere disposizioni già in vigore alla data di adozione della direttiva, o di introdurle successivamente", che riguardassero casi in cui le Chiese o altre organizzazioni fondate su una determinata etica possono legittimamente derogare al divieto di discriminazione, a condizione del rispetto dei limiti indicati secondo la formula di "requisiti essenziali, legittimi e giustificati per la natura dell'attività svolta o il contesto in cui viene esercitata". Margine ribadito dal prosieguo dell'art.4, par. 2, della Direttiva, che fa riferimento all'obbligo di tener conto nella sua applicazione della legislazione e delle Costituzioni degli Stati membri, pur con il correttivo di rispettare "i principi generali dell'ordinamento comunitario".

La posta in gioco legata alla *religious exemption* è ben esemplificata proprio dall'ordinamento tedesco, il cui assetto ricomprende la norma costituzionale in materia di rapporto Stato-Chiesa che riconosce il diritto all'autodeterminazione delle Chiese – secondo l'art.140 Legge costituzionale Federale (GG) - in combinato disposto con l'art.137, par. 3 della WRV. Tale norma ha influito sul provvedimento di trasposizione della direttiva 2000/78, Allgemeines Gleichbehandlung Gesetz (AGG) ed in particolare sull'art. 9 che ha conservato le disposizioni giuridiche e le prassi in vigore alla data di adozione della direttiva. Tra queste rientrerebbe l'orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale che, in omaggio al privilegio di autodeterminazione delle Chiese, ammette che il controllo giurisdizionale sui presupposti per disapplicare il divieto di discriminazione si limiti alla mera "plausibilità" delle ragioni addotte da parte degli enti ecclesiastici sulla base della loro coscienza ecclesiale. Resterebbe in capo a loro quasi in via esclusiva, pertanto, il potere di distinguere le attività che presentano una prossimità con la proclamazione del messaggio della Chiesa e quelle che viceversa non la presentano, tenuto conto poi che l'art.9 citato prevede esclusivamente che il

⁷ Per tutti cfr V. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78Ce attuative dell'art.13 del Trattato sull'Unione Europea*, in *Diritto Ecclesiastico* 2001, p.907 ss; nonché M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in Barbera M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007, p. 43 ss.

requisito sia “giustificato” ed è pertanto meno stringente della formula utilizzata dall’art.4, par. 2 della Direttiva⁸.

Il quadro generale è reso più complesso dalla possibilità di invocare oltre al citato disposto della Direttiva anche norme di diritto primario dell’Unione Europea a sostegno, peraltro, di entrambe le pretese avanzate nel giudizio. A favore dell’autodeterminazione è la Dichiarazione n.11 allegata al Trattato di Amsterdam sullo status delle Chiese e delle organizzazioni di tendenza non confessionali, richiamato dal *Considerando* n. 24 Direttiva n. 78, ed in seguito integralmente trasposto nell’art.17, c.1 e 2, TFUE in materia di riconoscimento dello *status* di cui le chiese e le altre organizzazioni filosofiche godono nell’ambito degli ordinamenti nazionali⁹. D’altro canto il divieto di discriminazione trova, come è noto, ampio riconoscimento agli artt.20, sul principio di eguaglianza, e 21, sul divieto di discriminazione, della Carta dei diritti fondamentali allegata ai Trattati, assistito dal principio della garanzia di tutela giurisdizionale effettiva assegnata a tutti i diritti fondamentali in base all’art.47 e che, come la Corte di Giustizia ha rilevato da tempo, costituisce un “principio generale di diritto comunitario” che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni¹⁰. Non è dunque soltanto in discussione il fondamento dei diritti invocati da ciascuna delle parti, ma altresì il loro ambito applicativo e, come si è più volte sottolineato, il ruolo del giudice a garanzia della effettività del divieto di discriminazione.

3. Il ruolo del controllo del giudice e il criterio del “bilanciamento” alla luce del complesso normativo multilevel in materia di discriminazioni vietate

Dal panorama descritto emerge la delicatezza delle questioni affrontate dalla Corte attinenti al controverso rapporto tra diritto comunitario e diritti nazionali nell’ambito della difesa dei diritti fondamentali, nel caso in cui entri in gioco il sistema costituzionale nazionale e qualora ciascuna delle posizioni soggettive trovi riconoscimento anche nel diritto primario dell’UE¹¹. L’argomentazione della Corte di Giustizia si muove nel solco dell’approccio *multilevel*, secondo un orientamento già espresso in altre ben note sentenze in materia di discriminazione per età, pur essendo la prima volta che affronta tali questioni in rapporto alle organizzazioni religiose.

8 L’avv. Gen. Tanchef nelle sue conclusioni (par.125) definisce infatti tale norme come “problematica” e ricorda che esso tra l’altro era stato denunciato davanti al Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite come contrario alla Convenzione internazionale contro ogni forma di discriminazione razziale, oltre ad essere stato oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea contro la Germania.

9 Art.17 TFUE. C.1: “L’Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni e le comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale”. C.2: “L’Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali”.

10 Come affermato fin dalla sentenza Cgue *Unibet* 13 marzo 2007 C-432/05 al punto 37. In tema, O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra sdoganamento giurisprudenziale e Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo* n. 1\2008, pagg. 101-124

11 Da ultimo cfr E. SPAVENTA, *op.cit.*, *supra* nota 5.

E' significativo, peraltro, che la Corte proceda anzitutto all'analisi del contenuto della direttiva antidiscriminatoria, per sottolineare che il suo scopo è in primo luogo di tutelare anche il diritto dei singoli di non avere alcuna appartenenza confessionale, in omaggio al principio di libertà di opinione, e in secondo luogo di assicurare adeguati mezzi per rendere effettivo tale diritto, quale un'adeguata tutela giurisdizionale in caso di violazione del divieto, con conseguenti obblighi a carico degli Stati membri¹². Da questa premessa, ovvero il valore primario dello scopo antidiscriminatorio e della sua effettività, deriva logicamente che nell'ambito della Direttiva, anche senza invocare altre fonti, si possa reperire il fondamento per risolvere in senso affermativo la questione dell'ampiezza del controllo giudiziale sui criteri per definire le attività lavorative e le mansioni rilevanti a detta delle Chiese o altre organizzazioni di tendenza. In caso contrario, non si avrebbe la certezza del rispetto dei parametri definiti dalla direttiva stessa, esponendo il lavoratore/trice ad un ampio potere in capo alle chiese o organizzazioni totalmente discrezionale.

Ciò implica, come conseguenza ineludibile sul piano sistematico, l'esigenza di definire in modo più preciso il significato da attribuire ai criteri di "essenzialità, legittimità e giustificazione" menzionati dalla norma più volte richiamata, onde evitare che tale controllo sia, a sua volta, privo di parametri certi e possa sfociare in arbitrio, secondo l'argomentazione contenuta nella prima delle due sentenze, a cui la seconda si richiama quasi *in toto* (*infra* par.4).

A questa conclusione non può essere di ostacolo il riconoscimento dell'autonomia delle Chiese contenuto oltre che nella Direttiva, anche nel diritto primario dell'Unione Europea ed in particolare nell'art.17 TFUE. La portata di quest'ultimo, secondo l'approccio della Corte (par. 57-58 *Egenberger*), va analizzata tenuto conto dell'insieme delle disposizioni citate, ed in particolare del *considerando* n. 24 della Direttiva stessa, da cui si evince come il legislatore comunitario già all'epoca della sua emanazione abbia tenuto conto della citata Dichiarazione n.11, il cui contenuto è stato in seguito ripreso in modo sostanzialmente identico dall'art.17 TFUE. Escludendo che quest'ultimo, pur cronologicamente successivo, abbia innovato l'assetto normativo in materia, la sentenza ha buon gioco nell'escludere parimenti che tale norma abbia modificato in modo sostanziale il quadro preesistente, anche perché il suo scopo principale è quello di esplicitare la volontà dell'Unione Europea di mantenere un atteggiamento di neutralità verso gli Stati membri sotto il profilo dell'organizzazione dei loro rapporti con le organizzazioni religiose o la cui attività sia ispirata ad altre etiche, mentre non esprime nulla sul piano dei divieti antidiscriminatori.

Il fulcro della decisione resta pertanto ancorato al diritto antidiscriminatorio e al principio del bilanciamento che la Direttiva stessa esprime tra la tutela ivi prevista e

¹² Cfr *par. 43* sentenza ; “ ..è pacifico che il rigetto della candidatura della sig.ra Egenberger per il fatto che quest'ultima non appartiene a nessuna confessione religiosa costituisce una differenza di trattamento basata sulla religione ai sensi dell'art.4, par.2 della Direttiva”; e *par. 48* che menziona l'art.9 Direttiva che impone agli Stati di prevedere procedure idonee a far rispettare gli obblighi ivi previsti, e l'art.10 sulla necessità di tutela giurisdizionale e di alleggerimento dell'onere della prova a favore delle persone discriminate.

l'autonomia riconosciuta nei confronti delle organizzazioni di tendenza, che implica il riconoscimento del sindacato giudiziale in capo alla Corte di Giustizia indipendentemente da quello affidato alle Corti costituzionali, e anche in senso contrastante, secondo l'orientamento espresso in altri giudizi riguardanti la materia dei diritti fondamentali¹³.

Il valore della Direttiva si combina, altresì, con il divieto di discriminazione contenuto nell'art.21 Carta dei diritti fondamentali allegata ai Trattati. In merito, la sentenza riconferma l'approdo cui era pervenuta in altri giudizi riguardanti casi di discriminazione e non solo¹⁴, ovvero la portata di fonte primaria del divieto quale espressione del principio generale di eguaglianza preesistente la stessa direttiva essendo frutto delle tradizioni costituzionali comuni e parte dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza, di cui pertanto la Direttiva è solo traduzione e specificazione (*infra* par.7). Ciò si riflette, altresì, sull'adozione del criterio del bilanciamento in caso di contrasto con altri diritti fondamentali quali la libertà religiosa degli enti ecclesiastici o delle organizzazioni di tendenza, in conformità all'art.52 della Carta, e sul rimedio prefigurato in caso di violazione da parte delle norme nazionali consistente nella loro disapplicazione.

Tenuto conto dell'argomentazione complessiva descritta, non convincono le perplessità avanzate verso la sentenza per non aver dato adeguata considerazione alla libertà religiosa sancita dall'art.10 della Carta stessa¹⁵, dato che rientra nell'alveo dei valori in contrapposizione di cui si propone il "giusto equilibrio" ed è stata presa in considerazione nella valutazione complessiva, anche se l'art.10 non è citato frequentemente dalla pronuncia in esame. Inoltre, il principio di libertà religiosa riconosciuta dall'art.10 della Carta coincide con la norma di cui all'art.9 Cedu, e in merito assume rilevanza anche il fatto che il criterio del bilanciamento in caso di contrasto o di concorrenza tra diritti, e la "funzione essenziale dei giudici (di) svolgere un'accurata ponderazione tra i concorrenti interessi in questione", sia accolto dalla giurisprudenza della CtEdu. "Costituisce un principio consolidato di tale giurisprudenza" – a cui il giudice europeo deve conformarsi in base all'art.52, c.3 della Carta – "quello secondo il quale il riconoscimento dell'autonomia delle Chiese non pregiudica il controllo del giudice onde verificare che altri diritti fondamentali non siano stati violati, neppure ove la questione sia stata oggetto di decisione da parte della Corte costituzionale nazionale"¹⁶. In applicazione di tale regola, la Germania era già stata

13 Come per es. in Cgue 11 gennaio 2000 *Kreil* C-285/98, in cui si poteva scorgere una critica nei confronti della Corte costituzionale tedesca per non aver adeguatamente tutelato il diritto di una lavoratrice a non essere discriminata.

14 Si tratta dei casi di discriminazione per motivi legati all'età, ovvero Cgue *Mangold* 22 novembre 2005 C-144/04 e *Kücükdeveci* 19 gennaio 2010 C-555/07. Il principio è ribadito, sia pure in una causa che esclude la medesima portata con riferimento all'art.27 della Carta, *Association de médiation sociale* 14 gennaio 2014, C- 176/12. In tema M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Padova, 2016, p. 71

15 M. GIANNUSA, *op.cit.* p.25-26

16 Il riferimento (p. 70 *Conclusioni Avv. Gen.*) è alla causa *Fernandez Martinez c. Spagna*, 12 giugno 2014 App.56030/07 sul rispetto alla vita privata e familiare di cui all'art.8 Cedu. In quella sentenza la CtEDU critica l'approccio del Tribunal Constitutional e in senso contrario ribadisce l'importanza dei limiti all'autonomia delle organizzazioni religiose e del controllo giudiziale rivolto all'applicazione

condannata in un caso di licenziamento legato a motivi di comportamento contrastanti con l'etica religiosa, a causa dell'insufficiente controllo da parte dei giudici nazionali che non avevano adeguatamente ponderato gli interessi della Chiesa e quelli del ricorrente, in sostanza senza valutare la prossimità dell'attività del ricorrente rispetto alla missione evangelizzatrice della Chiesa¹⁷.

Coerentemente, è da condividersi la tesi che neppure il richiamo operato dall'art.4, par.2 della Direttiva agli ordinamenti nazionali possa giustificare una sorta di rinvio senza limiti alla disciplina degli Stati membri, e di conseguenza permettere una deroga ampia se non addirittura l'esclusione del campo di applicazione del divieto, anche alla luce della diversa tecnica normativa rispetto a quella impiegata nella stessa direttiva per ammettere altri tipi di deroghe¹⁸. E' lo stesso art. 4, par. 2, a confermare tale interpretazione nel momento in cui ribadisce l'obbligo di rispettare i parametri indicati dalla norma stessa per ciò che attiene ai "requisiti essenziali, legittimi e giustificati in relazione all'attività o al contesto peculiare della Chiesa o dell'organizzazione", formula che presuppone logicamente il controllo da parte di un organismo giurisdizionale esterno.

Al riguardo, come afferma l'Avvocato generale nelle sue conclusioni, pur rilevando la scarsa chiarezza del secondo paragrafo dell'art.4 Direttiva a causa della sua difficile genesi e dei numerosi emendamenti emersi nel corso della sua approvazione, ciò non può inficiare la tesi interpretativa nei termini proposti. Il primato del diritto fondamentale a non essere discriminato e ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva non può essere subordinato al principio di autodeterminazione delle Chiese disciplinato secondo le regole nazionali, e giustifica il rigetto della tesi circa la pretesa natura che quest'ultimo assumerebbe di meta-principio di diritto costituzionale. In senso contrario si possono citare altre norme contenute sia nei Trattati - art.7 TUE sulla violazione da parte di uno Stato membro dei valori su cui l'Unione è fondata definiti dall'art.2, e art.10 TFUE sul rispetto del principio di non discriminazione nella definizione delle

rigorosa del diritto fondamentale in questione, invocato da un insegnante di religione cattolica di scuola secondaria, il cui contratto non era stato rinnovato dopo la divulgazione della sua condizione personale di prete sposato con speciale dispensa. Ricorda l'Avvocato Generale che, secondo tale sentenza, la mera affermazione della Chiesa che esista una minaccia attuale alla sua autonomia nella propria dimensione collettiva e di comunità non è sufficiente, dovendosi anche dimostrare che il presunto rischio è probabile e sostanziale e che l'ingerenza non eccede quanto necessario per eliminare tale rischio. Peraltro la CtEDU ha riconosciuto la legittimità del licenziamento trattandosi di insegnante di religione e tenuto conto, altresì, che egli divulgava opinioni critiche sulla posizione della Chiesa in materia di matrimonio dei preti.

17 Si tratta della causa *Schutz c. Germania* 23 settembre 2010 App. 1620/03 (par. 72-73-74 *Conclusioni*) sempre in tema di violazione dell'art.8 CEDU, in un caso di licenziamento di un organista della Chiesa parrocchiale per aver avuto una relazione extra-coniugale da cui era nato un figlio e che, al contrario del caso precedente si risolve nel senso della illegittimità del licenziamento, dato il diverso rilievo delle mansioni affidate al lavoratore.

18 Gli esempi riguardano le deroghe ai divieti di discriminazione per motivi legati all'età e l'esclusione del campo di applicazione nei confronti delle forze armate del divieto per motivi legati alla disabilità. In merito alle diverse tecniche per individuare il campo di applicazione della normativa antidiscriminatoria G. De SIMONE, *I requisiti occupazionali*, in S. FABENI, M.G. TONIOLLO (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma 2005, p.131 ss.

politiche e delle azioni dell'Unione europea - sia nella Carta dei diritti fondamentali, quali gli artt. 22 e 47, sopra ricordati, che riconoscono il valore del pluralismo e del diritto ad effettivi rimedi in caso di violazione dei diritti fondamentali.

Ciò non implica che le ragioni delle Chiese o organizzazioni di tendenza nell'individuare delle attività per cui si rende necessario il requisito di appartenenza religiosa o la conformità a determinati obblighi di lealtà siano prive di peso, ciò che sarebbe contrario all'attuazione del criterio del bilanciamento, ma piuttosto che siano valutate in modo rigoroso trattandosi per l'appunto di deroghe ad un diritto fondamentale quale quello a non essere discriminati. Anziché ammettere la valutazione soggettiva in capo agli enti ecclesiastici si afferma, dunque, l'esigenza di accertare il legame "oggettivo" tra requisiti di appartenenza religiosa, attività dedotte nel contratto e mansioni da svolgere in concreto, sulla base di una concezione dell'organizzazione suscettibile di essere ricostruita e compresa dall'esterno anche ove si possano configurare esigenze di tipo "fiduciario" nei confronti dei lavoratori.

4. Il significato dei requisiti "essenziali, legittimi e giustificati" quale presupposto per la legittimità della deroga e il rispetto del principio di proporzionalità

Secondo tale approccio si rivela cruciale, come si è detto, l'approfondimento del significato da attribuire alla presenza di "requisiti essenziali, legittimi e giustificati in relazione all'attività oppure al contesto in cui si svolgono le mansioni lavorative"; e se questi siano applicabili altresì agli eventuali "obblighi di lealtà" imposti ai dipendenti. La sentenza *Egenberger*, di cui la successiva *I.R.* riprende il contenuto, approfondisce il significato della formula legislativa, fornendo in tal modo per la prima volta l'interpretazione che dovrà essere seguita dal giudice nazionale.

In proposito, non assume alcun rilievo che si tratti di assunzione oppure di licenziamento, dato che l'ambito di applicazione dei divieti di discriminazione investe anche la fase preassuntiva, tenuto conto della rilevanza che l'accesso al lavoro riveste nella vita personale, che lo rende in linea di principio analogo sotto un profilo assiologico a quello della perdita del lavoro conseguente al licenziamento. Per ciò che riguarda il caso *Egenberger*, come si è ricordato, si controverte circa la legittimità o meno della richiesta, avanzata da parte di un ente della Chiesa Evangelica svolgente attività caritativa, nei confronti del candidato per un posto di collaborazione professionale, di essere appartenente alla religione evangelica oppure ad una religione cristiana, in conformità al regolamento interno¹⁹, che configurava una discriminazione

¹⁹ Tale regolamento denominato Direttiva sulla collaborazione professionale dell'EKD del 1 luglio 2003, all'art.3 prevede che . 1. "L'attività professionale nell'ambito della chiesa evangelica e delle sue attività caritative svolte dalla Diaconia presuppone, in linea di principio, l'appartenenza ad una delle Chiese che fanno parte dell'EKD o a una Chiesa in comunione con essa". 2: E possibile derogare al par.1 per compiti per compiti che esulino dalla proclamazione del Vangelo, dall'assistenza spirituale, dall'insegnamento o dalle funzioni direttive, ma soltanto qualora non sia possibile trovare altri collaboratori o collaboratrici adeguati. In sostanza solo *extrema ratio*, il requisito di appartenenza confessionale poteva essere derogato, e comunque sottoposto ad un vaglio stringente caso per caso tenuto della rilevanza del servizio o dell'istituzione e del numero degli altri suoi collaboratori.

diretta nei confronti di chi non aderisse ad alcuna religione impedendone l'assunzione o rendendola molto più aleatoria.

In relazione alla natura dell'attività che giustifica l'imposizione dell'appartenenza confessionale la sentenza stabilisce (par. 63 *Egenberger*) che essa può riguardare “la partecipazione alla determinazione dell'etica della Chiesa o dell'organizzazione in questione, o di collaborare alla sua missione di proclamazione” dando quindi una definizione sufficientemente precisa; per ciò che riguarda il significato di “contesto” invece, essa si limita a considerare in via esemplificativa il caso in cui “occorra garantire una rappresentanza credibile della Chiesa o dell'organizzazione all'esterno della stessa”. La nozione non riceve, quindi, un'interpretazione chiara, pur potendosi arguire dall'esempio fatto che si deve trattare di condizioni di reale importanza per l'ente religioso, ovvero strettamente collegate con lo scopo primario dell'istituzione stessa.

Così individuata l'area rilevante per l'applicazione dei requisiti di appartenenza religiosa, la sentenza approfondisce il significato di ciascuno dei termini della formula “essenziali, legittimi e giustificati tenuto conto dell'etica dell'organizzazione”, ponendo anzitutto in risalto il confine del controllo del giudice, nel senso che è escluso possa pronunciarsi sull'etica dell'organizzazione, mentre gli spetta pronunciarsi sulla connessione tra questa ed i requisiti complessivamente richiesti secondo i parametri ricordati (par. 64 *Egenberger*).

Per ciò che riguarda il significato del termine “essenziale” - pur essendo una formula più attenuata rispetto a quella dell'art. 4, par.1, della Direttiva che richiede che esso sia anche “determinante” - secondo la sentenza indica la vera e propria “necessità” dell'appartenenza religiosa o dell'adesione alle convinzioni personali su cui si fonda l'etica della Chiesa o l'organizzazione, a causa dell'importanza ai fini dell'affermazione di tale etica. La pronuncia non si limita a questa indicazione in quanto aggiunge che il requisito può essere importante, altresì, “per l'esercizio da parte di tale Chiesa o organizzazione del *proprio diritto all'autonomia*”. Pur mancando qualunque altra precisazione tale da rendere meno vaga la formulazione utilizzata dalla Corte, si deve evitare che un riconoscimento ampio del diritto all'autonomia si trasformi in un modo per aggirare i limiti appena tracciati. Pertanto si possono fare ipotesi riferite alla salvaguardia dell'identità della Chiesa o organizzazione in quanto tale, e dunque tutelata dalla libertà nei confronti di interferenze esterne, qualora per es. le mansioni del lavoratore possano interferire incisivamente con la sua vita interna, attinente alle regole di funzionamento della comunità o di scelta dei propri membri o ai criteri per l'attribuzione di incarichi di responsabilità ai vertici, tali per cui una collaborazione esterna debba assicurare la più ampia fiducia e condivisione.

Il termine che si riferisce alla “legittimità” del requisito è di più facile interpretazione in quanto si tratta di evitare che sia usato per fini diversi ed estranei all'etica della Chiesa stessa, oppure dell'organizzazione di tendenza. Pertanto, sarà possibile contestarlo anche qualora appaia essenziale ove ne emerga una utilizzazione distorta e

pretestuosa, data la possibilità di discriminazioni “occulte” sotto il manto di requisiti pur apparentemente rigorosi, secondo l’elaborazione consolidata in materia di divieti di discriminazione. Ancora più importante è il significato del termine “giustificato”, da intendersi come onere a carico della Chiesa o dell’organizzazione etica di dimostrare, alla luce delle circostanze di fatto del caso di specie, che il presunto rischio di lesione per la sua etica o il suo diritto all’autonomia è probabile e serio, in cui si rintraccia l’influsso della giurisprudenza della Corte CEDU già ricordata.

Infine, la sentenza colma una delle lacune più criticate in dottrina nella disposizione in oggetto, ovvero il mancato richiamo esplicito al principio di proporzionalità, a differenza di quanto stabilito in materia di deroghe al divieto di discriminazione diretta e indiretta²⁰. La Corte supera il dato letterale mediante il ricorso al vincolo del rispetto dei “principi generali del diritto comunitario” contenuto nell’art.4, par.2, tra i quali rientra il principio di proporzionalità secondo l’orientamento consolidato della stessa Corte (par.68 *Egenberger*)²¹. Tale ulteriore esempio dell’approccio “creativo” della Corte di Giustizia nell’interpretazione del diritto comunitario si giustifica, peraltro, onde garantire l’effettivo rispetto del divieto di discriminazione e dunque corrisponde ad uno dei principali obiettivi dell’intero diritto antidiscriminatorio. Sotto il profilo sistematico, del resto, non si comprende quale ragione potrebbe essere addotta in senso contrario, tenuto conto dell’importanza che tale valutazione riveste nel giudizio complessivo sulla violazione del divieto. Si può ricordare che proprio in virtù del principio di proporzionalità la stessa Corte di Giustizia ha imposto, in altro recente caso di discriminazione per motivi religiosi, di ricercare soluzioni alternative a quella praticata consistente nel licenziamento²². Di conseguenza, spetta ai giudici nazionali esaminare la fattispecie concreta anche sotto tale profilo, verificando che il requisito richiesto non ecceda quanto necessario per raggiungere l’obiettivo dichiarato.

Benchè la Corte di Giustizia non si sia pronunciata direttamente sul caso che ha dato origine alla controversia, secondo la struttura tipica del rinvio pregiudiziale che presuppone si dia una risposta astratta alla questione sollevata dal giudice di rinvio, è agevole dedurre che l’attività lavorativa nel caso in giudizio – avendo come oggetto principale quello di redigere una relazione parallela sull’applicazione della convenzione in materia di discriminazione razziale e solo in relazione a questo anche lo svolgimento di attività di rappresentanza esterna²³ – non potesse essere considerata tale da rientrare nei parametri appena esaminati. In tal senso si è espresso, infatti, il Tribunale tedesco

20 M.P. AIMO *op.cit.* p.65, Con riferimento alla sentenza in commento in senso critico R. MCCREA, *Salvation outside the church? The ECJ rules on religious discrimination in employment*, *EU Law Analysis*, 18 Apr. 2018, in www.eulawanalysis.blogspot.com/2018/04/salvation-outside-church-ecj-rules-on.html.

21 La sentenza fa riferimento alle pronunce Cgue 6 marzo 2014, *Siragusa*, C-206/13, EU:C:2014:126, par. 34, nonché Cgue 9 luglio 2015, *K e A*, C-153/14, EU:C:2015:453, par. 51.

22 Nel caso *Achbita* cit. supra nota 2.

23 Non si condivide pertanto l’opinione di M. GIANNUSA, *op.cit.*, p.22, secondo la quale indicando l’attività di “rappresentanza credibile” tra quelle che potrebbero giustificare il requisito di appartenenza religiosa la Corte evita di esporsi lasciando nel dubbio che nel caso in esame potesse trovare applicazione, dato che l’attività di rappresentanza appariva strettamente ed esclusivamente connessa all’attività principale, e di conseguenza ne seguiva il medesimo assetto.

nel giudizio di rinvio, escludendo che le attività indicate nell'offerta di lavoro fossero tali da legittimare il requisito di appartenenza religiosa²⁴.

5. I limiti all'imposizione degli obblighi di lealtà e buona fede tenuto conto dell'etica dell'organizzazione

La seconda sentenza concerne il diverso profilo emergente dall'ultima parte dell'art.4, par.2, connesso al potere di imporre obblighi di comportamento di buona fede e lealtà tenuto conto dell'etica dell'organizzazione, in relazione al licenziamento da parte della direzione di un ospedale gestito da un ente religioso legato alla Caritas nei confronti di un medico a causa della violazione, come si è ricordato, del codice di comportamento dell'ente per aver contratto un matrimonio invalido secondo la religione cattolica. Il codice dell'ente imponeva ai dipendenti di fede cattolica una condotta che fosse coerente con la fede praticata anche nella vita privata e tale obbligo si estendeva ai dirigenti²⁵. L'obbligo era invece concepito a maglie più larghe nei confronti di coloro che non aderissero a tale religione, cui veniva richiesto “...di rispettare la verità e i valori del Vangelo e il loro contributo a praticarli all'interno dell'istituzione..”, senza dunque investire in alcun modo la sfera della vita privata.

Tale disparità di trattamento costituisce un elemento di rilievo nel ragionamento della Corte, ma l'approccio è molto più ampio in quanto affronta in primo luogo questioni attinenti il campo di applicazione della norma sotto il profilo oggettivo, trattandosi nella fattispecie di un'impresa di diritto privato, benchè operante senza fini di lucro, circostanza che secondo il giudice di rinvio avrebbe potuto comportare l'esclusione completa dal privilegio di avvalersi della clausola di “lealtà” consentita dalla Direttiva, come avviene nel nostro ordinamento che, come è noto, distingue tra imprese di tendenza ed organizzazioni di tendenza escludendo le prime dalla possibilità di applicare le deroghe al divieto di discriminazione (*infra* par. 6). La sentenza, tuttavia, non accoglie questa distinzione a causa del carattere generale dei termini usati dall'art.4, par.2 della Direttiva, per definire il proprio ambito applicativo: la formula “Chiese o altre organizzazioni pubbliche o private” ad avviso della Corte (par.40 *I.R.*) “comprende istituzioni come quella in giudizio che sono costituite secondo il diritto privato”.

Più rigorosa appare invece l'interpretazione dei limiti entro i quali è consentito imporre obblighi di “lealtà” nei confronti dell'etica della Chiesa o dell'organizzazione che devono sottostare al controllo giurisdizionale, secondo le medesime argomentazioni formulate nel caso *Egenberger* e testualmente richiamate. Mediante l'analisi sistematica

24 Cfr BundesArbeitsgericht, Urteil n. 25 Ocktober 2018 – 8 AZR 501-14, che ha accordato un risarcimento pari a 2 mensilità di stipendio, opinabile, peraltro, dal punto di vista del mancato carattere dissuasivo che dovrebbe rivestire la sanzione.

25 Regolamento di base del servizio ecclesiastico nei rapporti di lavoro nella Chiesa del 22 settembre 1993, art.4, c.1: “Dalle lavoratrici e dai lavoratori di confessione cattolica si attende riconoscimento e rispetto del credo e dell'etica cattolica. In particolare nel servizio pastorale, catechistico ed educativo nonché per le lavoratrici e i lavoratori operanti sulla base della missione canonica è necessaria la testimonianza di vita ispirata ai principi del credo e dell'etica cattolica. Ciò si estende anche ai dirigenti”.

dell'intero secondo comma dell'art.4, anche gli obblighi di buona fede e di lealtà sono ricondotti al rispetto degli stessi parametri funzionali stabiliti dalla prima parte del par.2 della norma, ovvero di essere essenziali, legittimi e giustificati alla luce della natura dell'attività o del contesto in cui si svolge l'attività lavorativa (sentenza *I.R.* par. 49). A sostegno di tale interpretazione, la sentenza sottolinea l'importanza dell'inciso contenuto nella parte finale della disposizione che riguarda l'imposizione di obblighi di "buona fede e lealtà tenuto conto dell'etica dell'organizzazione" ovvero l'affermazione: "...a condizione che le sue (della Direttiva) disposizioni siano d'altra parte rispettate"²⁶. Di conseguenza, tali obblighi non possono essere considerati aventi natura autonoma ma piuttosto parte dello stesso ambito di poteri che la Direttiva riconosce nei confronti delle Chiese e delle organizzazioni basate sull'etica per legittimare la deroga al divieto di discriminazione e, di conseguenza, sono soggetti agli stessi limiti.

Applicando il medesimo *test* già definito con *Egenberger*, e altresì il principio di proporzionalità, occorrerà definire se, in caso come quello in oggetto, in relazione all'attività professionale affidata al medico dirigente del reparto di medicina interna, il rispetto del principio della sacralità del matrimonio religioso secondo i principi della Chiesa Cattolica sia essenziale rispetto all'attività professionale descritta, la cui risposta appare senza dubbio negativa. La sentenza prende posizione apertamente sul punto, ponendo in evidenza, come argomento ulteriore, che lo stesso ente aveva affidato posti di responsabilità medica con incarichi direttivi ad altri medici non appartenenti alla confessione cattolica e dunque non vincolati al medesimo requisito di atteggiamento di buona fede e di lealtà (*I.R.* par.59). Quest'ultima circostanza vale a corroborare la conclusione assunta dalla Corte, ma va aggiunto che, se la Chiesa si fosse comportata diversamente privilegiando l'assunzione di soli medici di fede cattolica, come suggerisce la difesa della resistente, ciò se da un lato avrebbe tolto un argomento al giudizio, dall'altro avrebbe determinato una violazione del divieto di discriminazione ai sensi dell'art.4, par.2 c.1., secondo l'esempio del caso *Egenberger*.

Benchè la formulazione della essenzialità del requisito abbia una portata più attenuata rispetto alle deroghe ammesse in via generale secondo l'art.4, par.1 Direttiva, dato che come si è ricordato non si menziona in questo caso il termine "determinante" che allude ad una situazione in cui il requisito sia assolutamente indispensabile, e dunque il sindacato giudiziale non possa essere il medesimo, l'apparato concettuale connesso al divieto di discriminazione permette comunque di filtrare le ragioni addotte a sostegno della legittimità dell'obbligo di lealtà in base alla loro stretta connessione funzionale rispetto all'attività lavorativa e alle mansioni rilevabile in modo oggettivo, applicando in tal modo lo stesso tipo di argomentazione già emersa nelle sentenze sulla libertà religiosa nei luoghi di lavoro emanate nel 2017²⁷. Pur seguendo un altro percorso, il

²⁶ Cfr il testo riportato *supra* nota n.5.

²⁷ Sia nella pronuncia *Bagnaoui* sia in *Achbita*, citate a nota 2, è questa la conclusione che esclude la rilevanza della mera soggettività della valutazione da parte del datore di lavoro, anche se basata sulla preferenza soggettiva di un cliente, e si è riflessa nella giurisprudenza interna sul "porto del velo" secondo l'orientamento della C.A. Milano 4 maggio 2016. Da ultimo E. TARQUINI, *Il principio di non discriminazione in giudizio: la giurisprudenza nazionale tra tutele di diritto comune e fonti sovranazionali*, in O. BONARDI (a cura di) *Eguaglianza e non discriminazione nell'era del lavoro*

risultato è convergente con quello raggiunto dalla Corte di Strasburgo sulla base della salvaguardia del diritto al rispetto della vita privata dei dipendenti, di cui agli esempi precedentemente ricordati²⁸.

La soluzione dei casi sollevati davanti alla Corte di Giustizia erano così eclatanti da far presumere esiti quasi scontati, ma le conclusioni sul metodo da applicare allo scrutinio giudiziale contengono implicazioni molto importanti sotto il profilo generale del divieto di discriminazione, mantenendo aperta la valutazione a seconda delle caratteristiche dei casi concreti a cui saranno applicati i parametri descritti nel distinguere fra attività lavorative che siano effettivamente e direttamente connesse alla “tendenza” e quelle che viceversa non lo siano.

6. I riflessi nell'ordinamento italiano

In materia di organizzazioni religiose e di tendenza il panorama italiano, come è noto, non soltanto è conforme all'orientamento emergente dalle sentenze esaminate, ma presenta caratteristiche anche più rigorose – peraltro consentite dalla Direttiva - in quanto il campo di applicazione della deroga al divieto di discriminazione è circoscritto alle “organizzazioni di tendenza prive di struttura imprenditoriale” riservando solo a queste ultime il beneficio di poter conferire rilievo alle opinioni personali, politiche e religiose dei lavoratori al momento dell'assunzione oppure in occasione di licenziamento²⁹. Inoltre, la deroga deve essere giustificata dalla peculiarità delle mansioni da svolgere, ovvero essere collegate con le finalità ideologiche di cui l'organizzazione è portatrice, come nel caso di professori di filosofia oppure di religione in scuole gestite da enti religiosi. In materia di licenziamento, più in generale, la rilevanza di fatti rientranti nella sfera personale del lavoratore che investono la sfera fiduciaria del rapporto di lavoro è condizionata al fatto di influire direttamente sulla ragionevole aspettativa dell'esecuzione della prestazione lavorativa dedotta in contratto, secondo un criterio che conferma il declino delle concezioni soggettive della valutazione dell'idoneità del lavoratore. La giurisprudenza più recente conferma che la pretesa di enti religiosi di attribuire rilievo a comportamenti rientranti nella sfera privata del lavoratore o della lavoratrice può essere accolta soltanto se risulti dotata di un nesso stringente con le mansioni attribuite, e purchè queste ultime siano “di tendenza”³⁰. In tal senso, le sentenze in commento non apportano sostanziali innovazioni, tenuto conto, per i motivi qui sinteticamente delineati, che la disciplina italiana presenta un contenuto più stringente di quella che scaturisce dalla Direttiva; si può semmai apprezzare che l'approccio rigoroso dei giudici interni venga corroborato dalla giurisprudenza comunitaria.

derogabile, Roma 2017, p.57

28 *Supra* nota 16.

29 In merito cfr Cass. Sez. Lav. 22 dicembre 2014 n. 27228, in *Lavoro nella giurisprudenza* 2015, p. 307.

30 Di estremo interesse a tale riguardo C.A. Trento 7 marzo 2017, in *Rivista italiana diritto del lavoro* 2017, II, p. 790, con nota di R. S. RUGIU, *Il caso della docente di scuola religiosa: il licenziamento per orientamento sessuale nelle organizzazioni di tendenza*.

La vera novità che scaturisce dall'apporto della giurisprudenza comunitaria è costituita dall'affermazione della vincolatività anche del principio di "proporzionalità" nell'apprezzamento complessivo del rapporto tra i requisiti e l'attività o il contesto in cui si svolge la prestazione lavorativa, nel senso che essi non potranno eccedere quanto necessario per il raggiungimento dello scopo perseguito in relazione al tipo di mansioni anche ove appaiano essenziali, legittimi e giustificati. La "cassetta degli attrezzi" dell'indagine giudiziale si arricchisce, in tal modo, di un nuovo strumento quanto mai utile tenuto conto che i singoli casi differiscono gli uni dagli altri e che la latitudine dell'indagine lecita può variare molto in relazione all'apprezzamento della connessione con l'attività e il contesto in cui si svolge la prestazione lavorativa, senza che si possa pervenire a risultati generalizzabili una volta per tutte.

7 - Conclusioni: il divieto di discriminazione fondata sulla religione o sulle opinioni personali quale principio generale di diritto comunitario e le sue implicazioni

In conclusione, il giusto equilibrio tra i valori in gioco – sfera delle opinioni personali da un lato e libertà delle organizzazioni religiose o comunque di tendenza dall'altro di perseguire la propria visione ideologica preservando la propria autonomia – trovano un ragionevole assestamento alla luce della salvaguardia dell'attività di elaborazione e propagazione dell'etica delle Chiese che si mantiene distinta dagli altri tipi di attività "non di tendenza", e del rango primario del divieto di discriminazione, all'interno del sistema delineato dalla Carta dei diritti fondamentali e dalla Direttiva.

In proposito, le sentenze colmano le lacune interpretative e pervengono a conclusioni, circa l'obbligo da parte del giudice nazionale di disapplicare la disposizione nazionale che sia in contrasto con quella di fonte euro-unitaria anche nelle controversie tra privati (*Egenberger* par. 76), che appaiono sorrette da un ragionamento complessivo più convincente di quello delle precedenti pronunce, sopra ricordate, quali *Mangold*, *Kucükdeveci*³¹. Va sottolineato, preliminarmente, che riveste un particolare rilievo il riconoscimento della portata di principio fondamentale al divieto di discriminazione in base alla religione o alle convinzioni personali, non essendo scontato che fosse applicabile anche a casi diversi dalla discriminazione per età già affrontati dalla giurisprudenza della Corte, mentre dopo le sentenze in esame si può considerare acquisito che esso riveste il medesimo rango³². In merito, la sentenza *Egenberger* sottolinea che l'art. 21 della Carta allegata ai Trattati, e l'art.47, costituiscono norme che attribuiscono "*self-standing rights*", la cui portata pertanto non richiede ulteriori integrazioni da parte di altre norme per poter essere applicate, discostandosi sul punto dall'opinione dell'Avvocato Generale³³.

31 Citate supra a nota 13

32 In tal senso L. LOURENÇO, *Religion, discrimination and EU general principles 'gospel: Egenberger*, in *Common Market Law Review* 2019, n. 56, p. 193 ss.

33 Nella sentenza *IR* la sentenza usa un altro termine pur sempre molto incisivo - "*mandatory*" – per qualificare la portata del divieto di discriminazione in base alla religione o alle opinioni personali scaturente dall'art.21 della Carta diritti fondamentali.

Nello svolgimento argomentativo della Corte, la Direttiva mantiene comunque un'importanza cruciale ai fini del procedimento complessivo di applicazione, come si evince dal fatto che la sentenza invita i tribunali nazionali a tener conto della disciplina ivi prevista nella definizione del “*balance struck*”, ovvero nella composizione del conflitto tra gli interessi in contrasto (*Egenberger* par. 84). Un simile modo di procedere è seguito anche dalla sentenza *I.R.* che riconferma la natura primaria sia del divieto di discriminazione sia soprattutto del principio di tutela effettiva dei diritti fondamentali, che costituisce il vero diritto rimesso in gioco dalla rivendicazione della quasi completa autonomia delle Chiese nella valutazione delle attività, del contesto e dei requisiti richiesti nel campo dei rapporti di lavoro. Affermando la tesi del necessario bilanciamento tra diritti contrapposti, la Corte di Giustizia ribadisce l'importanza di far riferimento anche in questo caso alla “più vicina” fonte di diritto derivato, ovvero la Direttiva, nel procedimento complessivo che può condurre alla disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto di fonte euro-unitaria.

La linea argomentativa descritta è apprezzabile, in conclusione, in quanto permette di evitare che il riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento attribuito ai divieti di discriminazione in questione assuma contorni troppo vaghi, ponendo a rischio il principio di certezza del diritto comunitario. Tale rischio può essere evitato proprio mediante l'inquadramento della fase applicativa del divieto, e del suo bilanciamento con la libertà religiosa degli enti, nell'alveo della Direttiva stessa come fonte di diritto scritto più prossima al diritto fondamentale in questione, in base al quale i giudici nazionali potranno verificare la possibilità di operare mediante la tecnica dell'interpretazione conforme oppure, dove ciò non sia possibile, mediante la disapplicazione delle norme nazionali in contrasto. Il coordinamento così istituito tra fonte primaria e fonte secondaria permette altresì, come è stato sottolineato, di riportare la materia all'interno degli scopi del diritto europolitano e di fornire in tal modo un quadro più convincente delle conseguenze che si proiettano nei confronti degli ordinamenti nazionali³⁴.

34 L. LOURENÇO, op.cit., p. 208.