

CAPITOLO I

Libertà religiosa e divieti di discriminazione nel diritto dell'Unione europea

SOMMARIO: 1. Il divieto di discriminazione religiosa negli atti internazionali sui diritti umani. – 2. Ordinamento comunitario e divieti di discriminazione. – 3. Ordinamento comunitario e tutela dei diritti fondamentali. Il diritto di libertà religiosa. – 3.1. *La giurisprudenza della Corte di giustizia*. – 3.2. *Dal Trattato di Maastricht alla Carta di Nizza e all'ultima revisione dei trattati*. – 4. Lo sviluppo del principio di non discriminazione nel sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali. – 5. Fattore religioso e lotta alla discriminazione nell'Unione europea: dall'azione comunitaria contro il razzismo all'art. 13 del Trattato di Amsterdam.

1. Il divieto di discriminazione religiosa negli atti internazionali sui diritti umani

Il divieto di discriminazione religiosa costituisce uno dei principi fondamentali degli odierni Stati di diritto¹, affermato a livello nazionale ed internazionale. Si tratta di un principio largamente condiviso, almeno nei caratteri generali: lo dimostra la sua presenza in molte delle principali convenzioni internazionali sui diritti umani stipulate a partire dal secondo dopoguerra². È ben nota, tuttavia, la varietà di significati che tale principio assume, sia nei diversi ordinamenti nei quali viene sancito, sia a seconda del momento storico di riferimento. Appare, pertanto, necessaria una sintetica ricognizione dell'interpretazione del principio di non discriminazione a livello

¹ Ne viene rilevato, anzitutto, il collegamento con il principio di uguaglianza giuridica (cfr., anche per ampi riferimenti bibliografici, F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 28-29); inoltre da taluno è stato osservato che il divieto di discriminazione religiosa è stato tra i primi ad essere sanciti a livello internazionale (M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 42).

² L'inserimento del principio di non discriminazione nelle convenzioni firmate nell'immediato secondo dopoguerra assume un significato particolare per il momento storico nel quale si va costruendo un sistema di diritto internazionale: i divieti di discriminazione ed i diritti collegati alla dignità umana e alla libertà di pensiero e di religione ribadiscono la volontà della comunità internazionale di evitare il ripetersi dei tragici eventi dell'olocausto e delle persecuzioni razziali.

internazionale ed europeo, prima di procedere ad un'analisi più approfondita del suo sviluppo in ambito comunitario e della sua applicazione in alcuni ordinamenti nazionali. Questi ultimi, infatti, per quanto possano differire nella lettura di detto principio, sono tenuti ad attenersi alle disposizioni contro la discriminazione presenti nelle fonti sopranazionali, che da un lato impongono precisi obblighi al legislatore interno, dall'altro – anche qualora si tratti di norme non vincolanti – forniscono importanti canoni interpretativi³.

In ambito internazionale, i divieti di discriminazione si sono anzitutto affermati come norme funzionali alla protezione dei diritti e delle libertà fondamentali. Nella quasi totalità delle relative convenzioni, stipulate soprattutto sotto l'egida dell'ONU, è presente una clausola in base alla quale i diritti riconosciuti dalla convenzione stessa debbono essere garantiti senza alcuna *distinzione*⁴, fondata, tra l'altro, sulla religione e le convinzioni personali⁵. La formula utilizzata non consente di individuare in tali clausole l'affermazione del principio generale di non discriminazione, ma una norma strumentale alla

³ Nel diritto internazionale si individua una categoria di atti, denominati genericamente “*soft law*”, che si collocano a mezza strada tra le norme “*binding*” e “*non binding*”. È il caso, ad esempio, delle risoluzioni e raccomandazioni delle organizzazioni internazionali, oppure delle dichiarazioni internazionali, come quelle sui diritti umani, spesso preludio all'elaborazione di vere e proprie convenzioni internazionali: tutti atti che, pur privi di valore giuridico vincolante, non sono equiparabili a meri impegni politici, ma possono assumere una rilevanza significativa, ad esempio come strumenti per l'interpretazione di norme cogenti. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, si vedrà in seguito come il “*soft law*” di derivazione internazionale abbia svolto una importante funzione ermeneutica nella lettura del principio di non discriminazione, anche negli ordinamenti statali ed in quello comunitario. Sul tema cfr. A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, Cedam, 2003, p. 169 ss.; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, ESI, 2006⁷, p. 53 ss.; D. THÜRER, voce *Soft Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam etc., North Holland Elsevier, 2000, vol. 4, p. 457 ss.

⁴ L'uso del termine “*distinzione*” viene successivamente sostituito da quello di “*discriminazione*”, introdotto a partire dal linguaggio giuridico anglosassone. Per un'ampia disamina dell'impiego di tali termini cfr. M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 12 ss.

⁵ Così dispongono, per citare i testi più rilevanti, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, firmata sotto l'egida dell'ONU nel 1948 (art. 2), il Patto internazionale sui Diritti Economici e Sociali e quello sui Diritti Civili e Politici del 1966 (art. 2 di entrambi), nonché numerose altre convenzioni come quella sullo status dei rifugiati, firmata nel 1954 (art. 3) e quella sui diritti del fanciullo del 1989 (art. 2). A livello europeo, norme analoghe si possono individuare nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 (art. 14) e nella Carta sociale europea, nella versione riveduta firmata a Strasburgo il 3 maggio 1996 (art. E), anche se quest'ultima non si limita a stabilire l'uguaglianza nel godimento dei diritti da essa sanciti, ma stabilisce ulteriori impegni per gli Stati firmatari in favore delle pari opportunità e della lotta alla discriminazione. Tutte le convenzioni e dichiarazioni menzionate si possono consultare, per la parte relativa alla libertà religiosa ed al divieto di discriminazione, nel codice curato da M. SCALABRINO, *International Code on Religious Freedom*, Leuven, Peeters, 2003.

tutela degli altri diritti presenti nella convenzione, applicabile solo quando è in gioco il loro esercizio⁶. Si tratta, comunque, di un primo e fondamentale riferimento al divieto di discriminazione religiosa, che assume un rilievo particolare in relazione al diritto di libertà di religione o credenza – garantito da tutte le principali convenzioni internazionali⁷ –, tutelando chi lo esercita da illecite differenziazioni.

Di altro tenore sono, invece, le norme contenute nell'art. 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che sancisce l'uguaglianza di fronte alla legge ed impegna gli Stati firmatari a proibire nel diritto interno ogni

⁶ In merito: M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 65 ss.; E.W. VIERDAG, *The concept of discrimination in international law: with special reference to human rights*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1973, p. 113 ss. Con particolare riferimento all'art. 14 della CEDU, dottrina e giurisprudenza hanno precisato che esso ha una funzione ancillare nei confronti degli altri diritti sanciti dalla Convenzione; non si tratta, cioè, di un ulteriore diritto tutelabile indipendentemente dagli altri (secondo una nota espressione inglese: un "no free standing right"). In questo senso, tra le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: sent. 28 novembre 1984, "Rasmussen c. Danimarca": "*Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to «the enjoyment of the rights and freedoms» safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 (art. 14) does not necessarily presuppose a breach of those provisions - and to this extent it has an autonomous meaning - , there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter*" (punto 29 della sentenza); analogamente: sent. 23 novembre 1983, "Van der Musselle c. Belgio". In queste sentenze la Corte ha specificato altresì che per applicare l'art. 14 CEDU non è necessario che ci sia anche una violazione di un diritto sancito dalla CEDU, ma soltanto che ci si trovi nell'ambito del suo godimento. In tema, il *leading case* è quello sulla questione linguistica belga, sent. 23 luglio 1968, "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium". Per una ricognizione della giurisprudenza in materia si rinvia a O. M. ARNARDÓTTIR, *Equality and Non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, The Hague-London-New York, Martinus Nijhoff, 2003, p. 35 ss.; per una sintesi: M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Napoli, ESI, 2001, p. 176 ss.; cfr. anche F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 28, che ritiene si debba individuare nell'art. 14 l'espressione del principio di uguaglianza giuridica, anche se formalmente applicabile ai soli diritti previsti nella Convenzione; da ultimo O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, Luxembourg, European Community Publication, 2005, p. 20 ss.

⁷ Tale diritto è sancito – tra le altre convenzioni – dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 18); dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (art. 18); in ambito europeo è di importanza fondamentale l'art. 9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. In merito alla protezione della libertà religiosa nella CEDU si vedano, tra gli altri: F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea*, cit., *passim*; C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, in S. FERRARI, T. SCOVAZZI (a cura di), *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali*, Padova, Cedam, 1988, p. 41 ss.; C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on human rights*, Oxford, OUP, 2001; J. MARTÍNEZ TORRÓN, R. NAVARRO VALLS, *The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights*, in *Helsinki Monitor*, 1998, n. 3, p. 25 ss. Per una raccolta completa delle norme internazionali in materia, rimando nuovamente a M. SCALABRINO, *op. cit.*, *passim*.

discriminazione⁸, o nel Protocollo addizionale n. 12 alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU), che introduce un divieto generale di discriminazione⁹.

Oltre alle clausole generali relative al principio di uguaglianza e di non discriminazione, alcune convenzioni internazionali prevedono specifiche disposizioni in materia. Per la loro rilevanza in tema di discriminazione religiosa, vanno almeno ricordate le convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL/ILO), in particolare la Convenzione n. 111 del 1958 ("Convenzione sulla discriminazione (impiego e professione)")¹⁰, e la Convenzione UNESCO sulla discriminazione nell'educazione, firmata nel 1960¹¹. In entrambe si stabilisce che sarà vietata la discriminazione - fondata, tra gli altri fattori, sulla religione - in uno specifico ambito di applicazione (rispettivamente, quello del lavoro e quello educativo).

Diverso il metodo adottato dalla Convenzione per l'eliminazione della discriminazione razziale, firmata nel 1965¹², che anziché delimitare un campo di applicazione, si riferisce ad un singolo fattore di discriminazione¹³, ritenuto

⁸ E.W. VIERDAG, *The concept of discrimination in international law*, cit., p. 120 ss.; M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 85 ss.

⁹ Tale protocollo è stato firmato nel 2000 ed entrato in vigore il 1° aprile 2005 in seguito al deposito di dieci strumenti di ratifica. Hanno ratificato il protocollo solo quindici Stati dei 47 aderenti al Consiglio d'Europa (al 18 gennaio 2008). In merito cfr. O. M. ARNARDÓTTIR, *Equality and Non-discrimination under the European Convention on Human Rights*, cit., p. 37 ss.; O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, Luxembourg, European Community Publication, 2005, p. 13 ss.

¹⁰ La Convenzione n. 111 è stata firmata a Ginevra il 28 giugno 1958 ed entrata in vigore il 15 giugno 1960. Il testo in lingua italiana si può leggere all'indirizzo internet <http://www.ilo.org/public/italian/region/eurpro/rome/standards/c111.htm>. In proposito cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 97 ss.; H.Q. NIELSEN, *The concept of discrimination in ILO Convention no. 111*, in *International Comparative Law Quarterly*, 1994, n. 4, p. 827 ss.

¹¹ Il testo si può leggere in M. SCALABRINO, *International Code on Religious Freedom*, cit., p. 170 ss.; in tema cfr. N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, The Hague, Kluwer law international, 2003, p. 169 ss.; A. FERNANDEZ, J.-D. PONCI (a cura di), *Education et discrimination. Réflexions sur la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement de l'UNESCO*, ed. Diversités, Genève, 2005.

¹² In merito cfr. N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, cit., p. 49 ss.; ID., *The U.N. convention on the elimination of all forms of racial discrimination: a commentary*, Leyden, Sijtoff, 1970; F. SALERNO, *Introduzione alla Convenzione sulla discriminazione razziale*, in E. VITTA, V. GREMENTIERI, *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 261 ss.

¹³ Entrambi questi criteri per affrontare il tema delle discriminazioni sono ritenuti validi, tanto che, come vedremo, l'Unione europea ha elaborato sia norme relative ad uno specifico ambito (ad esempio il lavoro), sia norme dirette a vietare una particolare forma di discriminazione (ad esempio, la razza). V. *infra*, cap. II, sez. II; fin d'ora, tra i molti, M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 93.

particolarmente grave e per questo meritevole di una specifica disciplina¹⁴. In base a quest'ultimo approccio si sono stipulate nell'ambito dell'ONU altre convenzioni dirette ad eliminare un determinato tipo di trattamenti discriminatori, ad esempio quelli contro le donne¹⁵. Per quanto concerne la discriminazione religiosa, il progetto di elaborare uno specifico strumento in materia ha avuto come esito la sola approvazione di una Dichiarazione, dal carattere non vincolante¹⁶; per le norme di carattere cogente occorre dunque riferirsi alle altre convenzioni fin qui menzionate, che tra i fattori di discriminazione vietati includono anche la religione, oppure si occupano di aspetti strettamente connessi ad essa, come nel caso della Convenzione sulla discriminazione razziale¹⁷.

Benché il campo di applicazione di queste norme non sempre risulti ampio e nonostante l'esclusione di alcuni fattori, quali la religione, dall'elaborazione di specifici strumenti legislativi antidiscriminatori, l'importanza degli interventi del diritto internazionale in questo ambito risiede anzitutto nell'attivazione di una serie di meccanismi di controllo e verifica, o, in alcuni casi, di un vero e proprio sistema giurisdizionale sopranazionale. Ne consegue che gli Stati firmatari delle convenzioni richiamate sono tenuti a darvi applicazione nell'ordinamento interno e a conformarvisi nella successiva produzione legislativa. In secondo luogo in alcune di esse si è fornita per la prima volta una definizione della discriminazione, alla quale si sono gradualmente allineati anche gli ordinamenti

¹⁴ Si deve ricordare, a questo proposito, che affrontare la discriminazione razziale con una normativa specifica risultava particolarmente importante nel periodo storico del secondo dopoguerra, per dare un segnale dell'impegno internazionale nella lotta ai fenomeni di razzismo, segregazione razziale ed apartheid. In tema cfr., tra gli altri, C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 47 ss.; N. LERNER, *Group rights and discrimination in international law*, cit., p. 130 ss.

¹⁵ Mi riferisco in particolare alla "Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women" (CEDAW), del 1979.

¹⁶ Dichiarazione "sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione basata sulla religione o sul credo", firmata il 25 novembre 1981; pur non essendo vincolante, tale dichiarazione è ad oggi il principale strumento internazionale di riferimento per l'interpretazione dei contenuti del diritto di libertà religiosa. Sulla rilevanza degli strumenti di *soft law* per l'interpretazione dei diritti cfr. *supra*, nota 3. Sull'elaborazione della dichiarazione: C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, cit., p. 41 ss.; M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 227 ss.; J.M. CONTRERAS MAZARIO, *La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de derechos humanos de Naciones Unidas*, in *Anuario Derecho Eclesiastico del Estado*, 1989, p. 19 ss.

¹⁷ Sul rapporto tra discriminazione razziale e religiosa si tornerà ampiamente in seguito (cap. II, par. 1.2). In tema, fin d'ora: F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quaderni diritto e politica eccl.*, 2000, 1, p. 269 ss.

statuali. In particolare, la Convenzione UNESCO sulla discriminazione nell'educazione stabilisce che "Ai fini della presente Convenzione il termine discriminazione comprende ogni distinzione, esclusione, limitazione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica o la nascita, che abbia per oggetto o per effetto la distruzione o l'alterazione dell'uguaglianza di trattamento in tema di istruzione"; in termini analoghi si sono espresse la Convenzione sulla discriminazione razziale e quella dell'OIL in materia di impiego¹⁸.

L'analisi della nozione di discriminazione, come si vedrà meglio in seguito, è particolarmente rilevante non solo dal punto di vista teorico, ma anche per le conseguenze che essa comporta nell'individuazione dei comportamenti vietati, in considerazione delle peculiari caratteristiche del giudizio antidiscriminatorio¹⁹.

2. Ordinamento comunitario e divieti di discriminazione

Nel diritto dell'Unione europea il divieto di discriminazione religiosa ha origini e caratteristiche del tutto peculiari. A differenza di quanto accade nell'ordinamento internazionale, esso non figura a fianco di previsioni relative

¹⁸ Art. 1 della Convenzione Internazionale sull'Eliminazione di ogni forma di Discriminazione Razziale (ICERD): "l'espressione 'discriminazione razziale' sta ad indicare ogni distinzione, esclusione, limitazione o preferenza basata sulla razza, il colore della pelle, la discendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di annullare o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro ambito della vita pubblica".

Art. 1 della Convenzione dell'O.I.L. sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni: "Ai fini della presente convenzione, il termine 'discriminazione' comprende:

a) ogni distinzione, esclusione o preferenza fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica, la discendenza nazionale o l'origine sociale, che ha per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità di trattamento in materia d'impiego o di professione;

b) ogni altra distinzione, esclusione o preferenza che abbia per effetto di negare o di alterare l'uguaglianza di possibilità o di trattamenti in materia d'impiego o di professione, che potrà essere precisata dallo Stato membro interessato sentite le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, se ne esistono, ed altri organismi appropriati".

¹⁹ Sulla nozione di discriminazione, in correlazione con le caratteristiche del giudizio antidiscriminatorio, si veda, per tutti, C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Firenze, Facoltà di Scienze Politiche, Reprint nuova serie, n. 5, 2008, p. 63 ss. Per un'analisi più dettagliata delle nozioni di discriminazione, cfr. *infra*, par. 4 e, per quanto concerne la definizione da ultimo adottata nelle direttive comunitarie del 2000, *infra*, cap. II, par. 2.1.

ai diritti fondamentali, rispetto ai quali, come noto, le Comunità europee non avevano originariamente previsto alcuna forma di riconoscimento²⁰; non è possibile, perciò, rintracciare nell'ordinamento comunitario una clausola di non discriminazione, sul modello di quelle presenti nelle convenzioni internazionali richiamate.

All'interno dei trattati istitutivi delle Comunità europee e dell'Unione²¹ non mancano, tuttavia, i riferimenti al principio di non discriminazione. Già nel Trattato di Roma erano sanciti il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e l'obbligo della parità retributiva tra uomini e donne, stabiliti rispettivamente dagli artt. 12 e 141 del Trattato sulla Comunità europea (d'ora in avanti: TCE)²². Queste norme non sono state inserite nei trattati al fine di tutelare i diritti della persona, ma risultano funzionali alla realizzazione del mercato unico, obiettivo primario dell'integrazione europea²³: il divieto di

²⁰ Cfr. *infra*, par. 3; per una ricostruzione del problema dei diritti umani nell'ordinamento comunitario, fin d'ora: E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. Unione europea*, 1996, n. 1, p. 163 ss.

²¹ Per trattati istitutivi si intende il Trattato sulla Comunità europea e quello che istituisce l'Unione europea (d'ora in avanti: TCE e TUE), con le successive modifiche. Il primo fu firmato a Roma il 25 marzo 1957 e successivamente a più riprese emendato; le principali revisioni dei trattati sono state introdotte dal Trattato di Maastricht (firmato il 7 febbraio 1992), da quello di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997) e di Nizza (firmato il 26 febbraio 2001). L'Unione europea fu istituita con il Trattato di Maastricht: essa "si fonda sulle comunità europee" ma non le sostituisce; anche il TUE è stato modificato in sede di revisione dei trattati ad Amsterdam ed a Nizza. L'ultima revisione è stata disposta dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, il cui iter di ratifica da parte degli Stati membri è attualmente in corso: esso stabilisce espressamente che l'Unione europea sostituisce e succede alla Comunità (art. 1, lettera b, nella versione consolidata del TUE) e indica, di conseguenza, il cambio di denominazione del TCE, che diverrà il "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

²² Articolo 12 TCE: "Nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, può stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni".

Articolo 141 TCE (nella versione attualmente in vigore, dopo le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam): "1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio di parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. [...] 3. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. 4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali".

²³ Nel Trattato sono inoltre previste ulteriori specificazioni del principio di discriminazione, allo scopo di garantire la libertà degli scambi, attraverso la circolazione sul territorio comunitario di beni e servizi, oltre che dei lavoratori: ad esempio il divieto di discriminare nel trattamento di produttori

discriminazione fondato sulla nazionalità mira a favorire la libera circolazione e l'uguale trattamento dei cittadini europei nell'esercizio delle libertà economiche²⁴, mentre quello fondato sul sesso è diretto ad evitare la concorrenza sleale che potrebbe derivare da una minore retribuzione del lavoro delle donne in qualche Stato membro²⁵.

Come noto, fino a tempi recenti il Trattato non si riferiva ad altre tipologie di discriminazione all'infuori delle due summenzionate, e conteneva singoli divieti, anziché una clausola "aperta", comprendente vari fattori di differenziazione²⁶. Anche la portata di tali divieti era limitata, estendendosi, unicamente al "campo di applicazione del Trattato" (art. 12 TCE), oppure ad ambiti ancora più ristretti, quale la parità retributiva per quanto riguarda la discriminazione in base al sesso; inoltre, la protezione contro la discriminazione era rivolta solo agli operatori economici, unici destinatari, in origine, di quelle norme dei trattati.

Tale approccio al principio di non discriminazione è motivato dalle peculiarità dell'ordinamento comunitario, che non ha competenze di carattere generale, ma settoriale, e che non può estendere il proprio campo di azione se gli Stati membri non gliene conferiscono i poteri²⁷. Il riconoscimento di tale

e consumatori dei diversi Stati membri (art. 34.2), nel trasporto e la circolazione delle merci (art. 30), nel diritto di stabilimento (art. 43). Tali disposizioni dimostrano l'origine "market related" dei divieti di discriminazione nel diritto comunitario. Cfr. in proposito, anche per una ricognizione più completa delle norme in questione: G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Dir. Unione europea*, 1999, n. 1, p. 3 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in U. DE SIERVO (a cura di), *La difficile costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 227 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2003, p. 85 ss.; G. MORE, *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The evolution of EU law*, Oxford, OUP, 1999, p. 543 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, OUP, 2002, p. 36 ss. e *passim*.

²⁴ Sul tema della discriminazione fondata sulla nazionalità si vedano, tra i molti: M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 33 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 97 ss.

²⁵ L'art. 141, sebbene possa sembrare collegato con i diritti sociali dei lavoratori e con la tutela del lavoro femminile, nasce dalla volontà dei negozianti francesi di evitare una concorrenza sleale all'interno del mercato comunitario, giacché la Francia era l'unico Stato che, all'epoca, applicava la regola della parità retributiva tra uomini e donne. Cfr. M. BARBERA, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 85 ss.; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, cit., p. 2 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 89 ss.

²⁶ Cfr. J. CRUZ-VILLALÓN, *Lo sviluppo della tutela antidiscriminatoria nel diritto comunitario*, in *Giornale dir. lavoro e rel. industriali*, 2003, n. 3-4, p. 351; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 94.

²⁷ La Comunità europea funziona sulla base del principio di attribuzione, o delle competenze enumerate, secondo quanto stabilito all'art. 5, 1° comma, TCE (divenuto nel nuovo Trattato, come modificato a Lisbona, l'art. 3ter TUE), che così recita: "1. La delimitazione delle competenze

principio è limitato, pertanto, ai settori di competenza delle Comunità, mentre risulta escluso, almeno all'inizio del processo di integrazione europea, un intervento più ampio a tutela dell'uguaglianza e contro i trattamenti discriminatori. In questa dimensione, i divieti di discriminazione sono pensati essenzialmente come strumenti per la realizzazione degli obiettivi dei trattati, specialmente di quelli economici²⁸. L'assenza di un nesso tra il principio di non discriminazione e la protezione dei diritti dell'uomo spiega, poi, la mancata considerazione di fattori di discriminazione quali la religione o la razza²⁹, la cui disciplina è necessaria per garantire la dignità umana e le libertà personali, ma non certo per il funzionamento del mercato³⁰.

È con lo sviluppo di un sistema di tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario che nel quadro fin qui delineato si verificano importanti cambiamenti. Come noto, solo nei primi anni '70 la Corte di giustizia afferma la necessità di garantire i diritti fondamentali a livello comunitario, nonostante i trattati non contengano alcuna indicazione al riguardo³¹. Accanto al riconoscimento dei diritti umani, una rinnovata rilevanza viene attribuita alla

dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri". In generale sul riparto delle competenze tra diritto comunitario e diritto interno: P. MENGOZZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2006², p. 65 ss.; con particolare riferimento all'estensione del principio di non discriminazione negli ambiti di competenza dell'UE: M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Padova, Cedam, 1989, p. 149 ss.

²⁸ Cfr. gli AA. cit. alla nota 22; adde M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, p. 207 ss.

²⁹ Religione e razza sono considerate, è vero, tra i fattori di discriminazione vietati nello statuto dei funzionari delle Comunità europee (*Regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 259/68 del Consiglio, del 29 febbraio 1968, che definisce lo statuto dei funzionari delle Comunità europee nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità, ed istituisce speciali misure applicabili temporaneamente ai funzionari della Commissione*, in *GUCE* n. L 56 del 4/03/1968, p. 1, il cui art. 27 stabilisce che "i funzionari sono scelti senza distinzione di razza, di credo politico, filosofico o religioso (...)"); la norma si riferisce, però, solo ai rapporti interni tra la Comunità ed i suoi dipendenti. Ciò non permette di considerare il divieto di discriminazione religiosa tra i principi del diritto comunitario.

³⁰ Vi è chi ha fatto notare, a tal proposito, che la discriminazione fondata sulla razza e l'origine etnica sarebbe addirittura vantaggiosa per i mercati, poiché favorirebbe l'impiego a basso costo di cittadini extracomunitari (S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, in *Industrial Law Journal*, 2001, n. 2, p. 149). Come vedremo, la discriminazione religiosa e razziale sono vietate dall'Unione nel momento in cui fenomeni razzisti mettono in pericolo la stabilità della costruzione europea e della libera circolazione delle persone (v. *infra*, par. 5)

³¹ Così Corte Giust., Sent. *Stauder*, 12 novembre 1969 (causa 29/69), in *Raccolta*, 1969, p. 419; per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza della Corte ed in generale sulla nascita e lo sviluppo di un sistema di tutela dei diritti umani nel diritto comunitario cfr. *infra*, par. 3.1.

lotta contro la discriminazione. In primo luogo l'attenzione via via maggiore delle Comunità per i diritti fondamentali e per la politica sociale³² ha determinato l'elaborazione di una legislazione secondaria (soprattutto di alcune direttive) che ha sancito il divieto di discriminazione in base alla nazionalità e al sesso anche al di là degli ambiti originariamente previsti³³. In secondo luogo la Corte di giustizia ha ampliato l'applicabilità delle norme antidiscriminatorie già esistenti³⁴ ed ha individuato, a partire dai divieti espressamente nominati nel Trattato, l'esistenza di un principio generale di uguaglianza, definito "uno dei principi fondamentali del diritto comunitario"³⁵.

³² Sulle conseguenze di questa evoluzione del diritto comunitario per i divieti di discriminazione cfr., tra gli altri, M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 103 ss.; K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, in *Cahiers Droit européenne*, 1991, p. 3 ss.; S. FREDMAN, *Discrimination law in the EU: Labour market regulation or fundamental rights?*, in H. COLLINS, P. DAVIES, R. RIDEOUT (eds.), *Legal Regulation of the Employment Relation*, London, Kluwer, 2000, p. 184 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., *passim*.

³³ In particolare alcune direttive sull'uguaglianza tra uomo e donna hanno ampliato l'effettività del relativo divieto di discriminazione ad ambiti ulteriori rispetto a quello della parità retributiva, originariamente previsto dal Trattato. Per una sintetica ricognizione delle norme in materia si v., per tutti: G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000, 3, p. 851 ss.

³⁴ In particolare per quanto riguarda il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, la Corte ne ha esteso l'ambito di applicazione anche a situazioni e soggetti originariamente non considerati dal diritto comunitario. In merito, oltre agli autori già citati alla nota 24, cfr. K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire*, cit., p. 25 ss.; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of Rights" for the European Union*, in *Common Market Law Rev.*, 2001, n. 2, p. 275; S. SPINACI, *Divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Diritto pubblico*, 1/2007, p. 244 ss.; per quanto riguarda l'ampliamento dell'applicazione del divieto di discriminazione in base al sesso, cfr. M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 109 ss., anche per ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza.

³⁵ *Ex multis*: Corte di giustizia, sentenza *Ruckdeschel & Co*, 19 ottobre 1977, in *Racc. giurisprudenza*, 1977, p. 1753 ss.: "Il divieto di discriminazione enunciato dalla norma summenzionata è solo l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario". Su questa evoluzione cfr. F.J. JACOBS, *An introduction to the general principle of equality in EC law*, in A. DASHWOOD, S. O'LEARY (eds.), *The principle of equal treatment in E.C. law*, London, Sweet & Maxwell, 1997, p. 1 ss. Secondo M.V. BENEDETTELLI (*op. cit.*, p. 99) la Corte di Lussemburgo avrebbe affermato "la vigenza nell'ordinamento delle Comunità europee di un generale ed astratto imperativo della eguaglianza di fronte alla legge"; difatti, se avesse voluto semplicemente estendere l'area di applicabilità dei divieti di discriminazione, avrebbe potuto utilizzare "i consueti metodi dell'interpretazione analogica", senza ricavare necessariamente un principio generale. Così facendo essa ha svolto, come è stato notato (F. SORRENTINO, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Pol. Diritto*, 2001, p. 185; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 223 ss.) un'operazione inversa rispetto a quella che si verifica negli ordinamenti statali, nei quali è dal principio generale di uguaglianza che vengono derivati i singoli divieti di discriminazione.

Questa affermazione si inserisce nel processo di ricostruzione da parte della Corte di una serie di “principi generali”, tra i quali figura la protezione dei diritti umani. Sulle caratteristiche di tali principi ed in particolare sulla tutela comunitaria dei diritti è opportuno soffermarsi brevemente per meglio comprendere l'evoluzione del significato, del ruolo e della portata del principio di non discriminazione.

3. Ordinamento comunitario e tutela dei diritti fondamentali. Il diritto di libertà religiosa

3.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia

Come si è accennato, la costruzione di un sistema di tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario è stata avviata, in mancanza di norme che lo prevedessero espressamente, dalla Corte di giustizia³⁶. Essa ha svolto la funzione di interprete dei trattati, ricostruendo una serie di principi generali caratterizzanti l'ordinamento europeo, soprattutto laddove questo presentava lacune a causa della sua settorialità e incompletezza³⁷. Tra questi principi, la Corte ha incluso i diritti fondamentali, attribuendosi il compito di assicurarne la protezione³⁸.

L'intervento della Corte era motivato principalmente dalla volontà di salvaguardare la supremazia dell'ordinamento comunitario su quello interno,

³⁶ In generale sul tema: G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. Dir. Int.*, 1988, p. 574 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 168 ss.; B. DE WITTE, *The past and future role of the European Court of Justice in the protection of human rights*, in P. ALSTON et alii (eds.), *The EU and human rights*, New York, Hart, 1999, p. 859 ss.; J.H.H. WEILER, *I diritti umani nello spazio giuridico europeo*, in B. BEUTLER et al., *L'Unione Europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Bologna, Il Mulino, 2001², p. 313 ss.; F. BENOIT-ROHMER, *Les droits de l'homme dans l'Union européenne: de Rome à Nice*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 19 ss.; P. MENGOZZI, *La tutela dei diritti umani nella giurisprudenza comunitaria*, *ivi*, p. 43 ss.

³⁷ La Corte ricostruisce una serie di “principi generali del diritto comunitario” allo scopo di colmare le lacune nell'ordinamento comunitario, nato per finalità limitate e privo, pertanto, di quei parametri che consentissero di risolvere eventuali contrasti tra le norme e di spiegarne il significato. In merito si veda: G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea (parte istituzionale)*, Torino, Giappichelli, 2005³, p. 238 ss.; G. GAJA, voce *Principi generali del diritto (dir. internazionale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, Giuffrè, XXXV, 1986, p. 542 ss. e, con specifico riferimento al principio di uguaglianza, M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza*, cit., p. 91 ss.

³⁸ Così nella prima pronuncia sulla protezione dei diritti umani da parte dell'ordinamento comunitario: Corte di giustizia, sent. *Stauder*, cit.

messa in discussione dal dichiarato intento di alcune corti nazionali di operare un controllo sugli atti delle istituzioni europee in merito al rispetto dei diritti umani³⁹. La possibilità che il diritto comunitario incidesse sulle libertà fondamentali era, d'altra parte, tutt'altro che remota, poiché da un lato era stata riconosciuta la capacità di alcuni atti di produrre effetti diretti nei confronti degli individui⁴⁰; dall'altro, con l'ampliamento delle competenze delle Comunità europee, il diritto comunitario aveva disciplinato un numero via via crescente di settori rilevanti per l'esercizio dei diritti⁴¹.

Nel farsi garante dei diritti fondamentali, la Corte ha, peraltro, costantemente sottolineato la subordinazione dei medesimi ad altri scopi: se, originariamente, la protezione dei diritti risponde all'esigenza di difendere l'integrità del sistema giuridico comunitario⁴², anche in seguito si riafferma che essa non rappresenta una prerogativa assoluta, ma un obiettivo da perseguire nel quadro della struttura e delle finalità della Comunità⁴³.

³⁹ Tale controllo sarebbe stato incompatibile con il principio della "primacy", ovvero della preminenza del diritto comunitario su quello degli Stati membri (un principio non contemplato nei trattati, ma affermato dalla Corte di giustizia a partire dalla sentenza *Costa c. Enel*, del 15 luglio 1964, in *Raccolta*, 1964, p. 1129) e con quello dell'efficacia diretta (affermato nella sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963), che impongono agli Stati di rispettare il diritto comunitario, di non emanare norme con esso contrastanti e di dare diretta applicazione a determinati tipi di atti (regolamenti e decisioni), senza poterli sottoporre a sindacato di costituzionalità. L'affermazione di tali principi, però, era stata messa in discussione dalle Corti costituzionali italiana e tedesca, che si erano riservate la possibilità di disapplicare le norme europee qualora non fossero state conformi ai principi fondamentali dello Stato, tra i quali il rispetto dei diritti umani. Poiché non può permettere che le norme interne servano da parametro per giudicare la validità delle norme comunitarie, la Corte afferma che la Comunità stessa si impegna ad assicurare la protezione dei diritti umani, considerati adesso come principi inerenti al sistema giuridico comunitario (cfr. sent. *Stauder*, cit.; sent. *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 dicembre 1970, causa 11/70, in *Racc. giuris.*, 1970, p. 1125). In dottrina cfr. gli autori cit. alla nota n. 36.

⁴⁰ Come già osservato, i regolamenti e le decisioni individuali implicano dirette conseguenze sui cittadini degli Stati membri, dunque potenzialmente anche sui diritti della persona. Cfr. E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 165 ss.

⁴¹ E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 165.

⁴² Nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., punti 3-4: la Corte afferma chiaramente che "l'invocazione dei diritti fondamentali, per come formulati nella Costituzione di uno Stato membro, oppure ai principi costituzionali nazionali non può sminuire la validità di un atto comunitario o la sua validità nel territorio dello Stato".

⁴³ *Ex multis*: Corte di giustizia, sent. *Nold*, 14 maggio 1974, causa 4/73, *Raccolta*, 1974, p. 491, punto 14; sent. *Hauer*, 13 dicembre 1979, causa 44/79, *Raccolta*, 1979, p. 3727. Quest'ultima è particolarmente chiara nell'affermare la necessità di valutare i diritti fondamentali nel contesto del diritto comunitario: "Eventuali questioni relative alla violazione di diritti fondamentali mediante atti emananti dalle istituzioni della Comunità possono essere valutate unicamente alla stregua del diritto comunitario. Il richiamo a criteri di valutazione speciali, propri della legislazione o del sistema costituzionale di uno Stato membro, incrinerebbe inevitabilmente l'unità del mercato comune e comprometterebbe la coesione della Comunità, giacché menomerebbe l'unità e l'efficacia del diritto comunitario" (punto 14). Cfr. anche sent. *Wachauf*, 13 luglio 1989, causa 5/88, *Raccolta*, 1989, p.

Anche l'individuazione dei diritti da garantire è stata operata in funzione ed alla luce delle caratteristiche dell'ordinamento comunitario⁴⁴. A questo proposito occorre ricordare che, non esistendo ancora un catalogo dei diritti sanciti dalla Comunità, il giudice europeo ha fatto ricorso alle "tradizioni costituzionali comuni" degli Stati membri⁴⁵ ed alle convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo, in particolare alla CEDU⁴⁶. Da queste fonti, tuttavia, la Corte si è limitata a prendere ispirazione: non ha trasfuso nell'ordinamento europeo i diritti da esse sanciti, ma le ha utilizzate per ricavarne i contenuti e l'interpretazione più consoni al sistema comunitario ed alla realizzazione delle finalità dei trattati⁴⁷. Se, da un lato, ciò dimostra l'autonomia del giudice europeo nel selezionare i diritti ai quali accordare tutela⁴⁸, dall'altro lato l'approccio della Corte è stato spesso oggetto di critiche da parte della dottrina. È stato osservato, infatti, che nel ricostruire i diritti la Corte ha spesso optato per la loro subordinazione alle esigenze dell'integrazione europea, come a porre i

2609, punti 17-18. In dottrina, ampiamente e con ulteriori riferimenti a bibliografia e giurisprudenza: J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, in *Common Market Law Rev.*, 1992, p. 669 ss.; M. PUÉCHAVY, *La protection des droits de l'homme dans l'Union Européenne*, in A. CASTRO JOVER (a cura di), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, Bilbao, 1999, p. 62 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 170 ss.

⁴⁴ In merito J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, cit., p. 675 ss.; J. H. H. WEILER, *I diritti umani nello spazio giuridico europeo*, cit., p. 317 ss.

⁴⁵ Tra le prime pronunce che hanno fatto ricorso a tale concetto: sent. *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., punto 4; sent. *Nold*, cit., punto 13. È da precisare che quando la Corte parla di "tradizioni costituzionali comuni" non intende riferirsi unicamente a principi o norme presenti in tutti gli Stati membri, ma anche a quelli appartenenti ad alcuni ordinamenti soltanto, quando risultino appropriati per la tutela dei diritti in ambito comunitario. A tal proposito, si è parlato talvolta di "better law": ciò non significa che la Corte utilizzerà la tradizione costituzionale che assicura la tutela più ampia per l'individuo, ma quella che è "la migliore" norma per la costruzione del sistema di tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario, date le sue peculiari caratteristiche ed esigenze. Sul punto cfr. G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, cit., p. 577 ss.

⁴⁶ Cfr. *ex multis*, sent. *Nold*, cit., punto 12; sent. *Hauer*, cit., punto 15. In dottrina, tra gli altri: K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of Rights" for the European Union*, cit., p. 276; G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto comunitario e ordinamenti degli stati membri*, in *Scritti degli allievi in memoria di Giuseppe Barile*, Padova, Cedam, 1995, p. 728.

⁴⁷ In base alla giurisprudenza della Corte, i diritti umani non sono tutelati in quanto sanciti dagli Stati membri o da fonti esterne al suo ordinamento (quali la CEDU e le altre convenzioni internazionali), ma in quanto riconducibili a principi propri del diritto comunitario. In altre parole, non si opera un rinvio alle convenzioni internazionali o alle costituzioni degli Stati membri, ma le si utilizzano quale fonte di ispirazione per formare un "catalogo" comunitario di diritti fondamentali, interpretati di volta in volta conformemente alle caratteristiche ed alle esigenze dell'integrazione europea. Sul punto G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 251.

⁴⁸ Sottolineano l'autonomia della Corte nell'individuazione dei diritti da tutelare R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di) *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 13 ss.

diritti umani su un livello inferiore nella gerarchia delle fonti rispetto alle disposizioni dei trattati⁴⁹. Inoltre il sistema così configurato sarebbe incapace di offrire adeguate garanzie di certezza del diritto, poiché l'individuazione e la tutela dei diritti in gioco dipenderebbero dalla valutazione di volta in volta effettuata in via giurisprudenziale⁵⁰.

Una ulteriore limitazione risiede nel fatto che, nonostante l'intervento della Corte sia divenuto sempre più rilevante e costante nel tempo, la Comunità resta priva di una competenza generale in materia di diritti fondamentali⁵¹: la protezione dei diritti riguarda esclusivamente gli ambiti nei quali la Comunità esercita i poteri previsti dai trattati⁵², in linea con il generale principio di riparto di competenze tra UE e Stati membri⁵³. Anche dal punto di vista giurisdizionale, i poteri della Corte relativamente ai diritti risultano limitati. Essa, infatti, non potrà esercitare il suo sindacato al di fuori del campo di applicazione del Trattato (*rectius*, al di fuori dei settori ove i trattati le attribuiscono giurisdizione⁵⁴); inoltre il suo controllo sulla conformità ai diritti

⁴⁹ Cfr., per tutti, J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, cit., p. 691-692; G. STROZZI, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 721 ss. Quanto alla gerarchia delle fonti, occorre ricordare che i principi generali – tra i quali, come si è detto, è inclusa la tutela dei diritti umani – si collocano, secondo la dottrina, in una posizione intermedia tra i trattati ed il diritto comunitario derivato. I diritti fondamentali, quindi, affermati talvolta con tanta enfasi dall'Unione, sarebbero gerarchicamente inferiori alle norme dei trattati; in questo senso è importante sottolineare il cambiamento avvenuto con il Trattato di Maastricht, che ha sancito la protezione dei diritti in un articolo del Trattato (cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 105 ss.; G. GAJA, voce *Principi generali*, cit., p. 542 ss.; sull'art. 6 del Trattato di Maastricht, *infra* par. 3.2).

⁵⁰ G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 254 ss.; E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 184 ss.; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, cit., p. 20 ss.

⁵¹ Lo ribadisce la Corte nel parere reso a proposito dell'adesione dell'UE alla CEDU: Parere della Corte n. 2/94 del 28 marzo 1996, "Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", in *Racc. giurisprudenza*, 1996, p. I-1759 e in *Common Market Law Rev.*, 1996, p. 973 ss., con nota di G. GAJA.

⁵² Corte di giustizia, sent. *Grant* del 17 febbraio 1998, causa 249/96, in *Raccolta*, 1998, p. 625 (punti 45 ss.).

⁵³ Cfr. *supra*, nota 27.

⁵⁴ Occorre considerare, a questo proposito, che la Corte non ha poteri sul c.d. "secondo pilastro", ovvero sulla Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC), ed ha competenze limitate nel "terzo pilastro", relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Il nuovo Trattato di Lisbona, attualmente in fase di ratifica, ha superato la struttura dei pilastri, equiparando il funzionamento del primo (il settore comunitario) e del terzo, ivi compresa l'estensione delle competenze della Corte alle materie dell'attuale terzo pilastro (cooperazione in materia giudiziaria e di polizia). In merito cfr. J. ZILLER, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 70 ss.; R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione europea*, 2008, n. 1, p. 27 ss., ove si sottolinea che, anche se sparisce la struttura in pilastri, il diritto primario dell'Unione non è stato unificato, ma permane suddiviso nei diversi trattati (il TUE e il Trattato sul funzionamento). Il

fondamentali riguarderà principalmente gli atti delle istituzioni comunitarie, mentre si estenderà a quelli di diritto interno solo in alcuni casi: quando diano attuazione al diritto comunitario, oppure operino in ambiti di esclusiva competenza di quest'ultimo⁵⁵. Questo sistema comporterà, dal punto di vista delle materie e dei diritti considerati, che non tutti i diritti potranno essere presi in considerazione dal giudice comunitario, ma solo quelli che emergeranno negli ambiti di competenza dell'UE.

Quest'ultima considerazione è di particolare rilievo per la protezione della libertà religiosa e dei diritti ad essa collegati, che potrebbero risultare estranei al sistema comunitario di tutela, giacché tra le competenze attribuite all'Unione non vi è alcun riferimento al fattore religioso. Non si può tuttavia affermare una totale irrilevanza del diritto comunitario in materia: basti pensare a come la disciplina del rapporto di lavoro e le disposizioni in tema di commercio – ambiti “classici” di intervento del legislatore europeo – possano riguardare la circolazione di beni o l'attività di operatori a caratterizzazione religiosa⁵⁶. La casistica in materia religiosa esaminata dalla Corte di giustizia, seppur non copiosa, dimostra un'effettiva “intersezione” tra le competenze comunitarie e l'elemento religioso, che viene in luce in molti dei settori disciplinati dall'Unione⁵⁷; le soluzioni giurisprudenziali offerte rispecchiano, dal canto loro, le caratteristiche ed i limiti dell'approccio comunitario ai diritti fondamentali che abbiamo appena richiamato. Ripercorriamole brevemente.

Trattato di Lisbona, poi, prevede tuttora alcune limitazioni alla giurisdizione della Corte di giustizia nel settore della politica estera, sottoposto a norme specifiche anche sulla produzione normativa e sulle competenze delle altre istituzioni (artt. 275 e 276 del Trattato sul funzionamento).

⁵⁵ Cfr. *ex multis*, Corte di giustizia, sent. 11 luglio 1985, “Cinéthèque”, cause riun. 60/84 e 61/84, in Raccolta, p. 2605, punto 26; sent. 30 settembre 1987, “Demirel”, causa 12/86, in Raccolta, p. 3719, punto 28; sent. 18 giugno 1991, “ERT”, causa 260/89, in Raccolta, p. 2926, punto 42 ss.; in dottrina, anche per ulteriori riferimenti, J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, cit., p. 678 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici*, cit., p. 586 ss.

⁵⁶ Per alcuni esempi di “intersezioni” tra il diritto comunitario e la regolamentazione degli interessi religiosi cfr. M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 121 ss.; A. PAULY, *Modestes réflexions à propos d'une recherche empirique*, in AA.VV., *Religions in the European Union Law*, European Consortium for Church-State Research, Milano, Giuffrè, 1998, p. 149 ss.; per un quadro generale in materia F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 87-246, spec. p. 144 ss.; G. MACRÌ, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 79 ss.

⁵⁷ M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 130 ss.

Il diritto di libertà religiosa, sancito sia dalla CEDU e dalle convenzioni internazionali sui diritti umani⁵⁸, sia dalle legislazioni degli Stati membri⁵⁹, è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia per la prima volta nella sentenza *Prais* del 1976⁶⁰. Ad una tutela tendenzialmente ampia di tale diritto affermata in questa pronuncia⁶¹, si contrappongono le soluzioni giurisprudenziali in cui –

⁵⁸ Per quanto riguarda le convenzioni internazionali, si è già rilevato che la libertà religiosa ed il divieto di discriminazione sono enunciati in tutti i principali patti sulla tutela dei diritti umani (cfr. *supra*, par. 1); in particolare la CEDU, strumento cui la Corte di giustizia fa principalmente riferimento, sancisce all'art. 9 la libertà di pensiero, coscienza e religione, mentre nel primo Protocollo addizionale, firmato nel 1952, si occupa della libertà religiosa in materia di insegnamento. Tra le facoltà comprese in tale diritto – precisate in varie occasioni dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – vi sono la libertà di avere o non avere una religione di propria scelta, di cambiarla, di farne propaganda e di manifestarla, di esercitare il culto individualmente o collettivamente, il diritto a ricevere un'istruzione conforme ai propri convincimenti, il diritto a non subire discriminazioni a motivo del proprio credo, quest'ultimo ricavato dalla lettura congiunta degli artt. 9 e 14 della Convenzione. In tema cfr. gli AA. cit. alla nota 7 ed inoltre M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, cit., p. 162 ss.; B. CONFORTI, *La tutela internazionale della libertà religiosa*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2002, n. 2, p. 269 ss.

⁵⁹ Quanto alle legislazioni nazionali, se possono esservi alcune variazioni nella modalità di accordare tutela alla libertà religiosa, un nucleo fondamentale di diritti ad essa collegati è riconosciuto in modo sostanzialmente analogo da tutti i paesi dell'Unione europea; più difficile, invece, l'individuazione di una "tradizione costituzionale comune" relativa allo status delle organizzazioni religiose ed all'esercizio della libertà religiosa in forma collettiva. Sono note infatti le profonde differenze tra vari i sistemi nazionali di rapporti tra Stato e confessioni religiose, un ambito nel quale, come vedremo tra breve, il diritto comunitario non solo non ha individuato diritti e principi comuni, ma neppure intende intervenire. In merito cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 170 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 91 ss.; T. GROPPI, *Articolo 10*, in *L'Europa dei diritti*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, cit., p. 95 ss.

⁶⁰ Nel caso *Prais* (Causa 130/75 in *Raccolta giuris. Corte giust.*, 1975, p. 1589), come noto, una candidata ad un concorso per funzionari della Comunità aveva lamentato una discriminazione fondata sulla religione nelle procedure di reclutamento del personale, giacché la data del concorso coincideva con una festività religiosa; la ricorrente si trovava, così, costretta a non partecipare alle prove per non violare un precetto confessionale. Pur rigettando il ricorso, la Corte affermò il dovere dell'amministrazione competente di tener conto delle esigenze religiose e di evitare di fissare – per quanto possibile – concorsi ed esami in corrispondenza dei giorni festivi stabiliti dalle varie religioni. In questa pronuncia, analogamente a quanto accade in altri casi relativi ai diritti fondamentali, le legislazioni degli Stati e le convenzioni internazionali forniscono i parametri per ricostruire i contenuti del diritto considerato. In questo caso furono utilizzati sia la CEDU, sia le legislazioni nazionali, specie di quei paesi che prevedono aggiustamenti delle esigenze religiose relativamente ai giorni festivi (si vedano i riferimenti nelle conclusioni dell'Avv. Gen., *Raccolta*, 1975, p. 1603 ss.). Per un commento alla sentenza: G. ROBBERS, *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, in G. ROBBERS (ed.), *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, Baden-Baden, Nomos, 1996, p. 354; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 31-32; M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, cit., p. 190-191.

⁶¹ Benché la tutela richiesta dalla ricorrente sia stata negata nel caso di specie, si tratta di un'interpretazione del diritto di libertà religiosa che comprende anche la previsione di un intervento positivo a favore delle esigenze religiose dei singoli. Una tutela, quindi, ampia, che incontra solamente il limite delle esigenze dell'amministrazione comunitaria e della disciplina dei concorsi pubblici.

analogamente a quanto accade per gli altri diritti individuati dalla Corte – gli interessi di carattere religioso sono stati valutati alla luce del funzionamento del mercato unico⁶². Nella maggior parte delle sentenze in materia, infatti, l'elemento religioso non viene considerato in quanto tale, ma in quanto rilevante (in negativo o in positivo) per il perseguimento degli obiettivi posti dai trattati. Di conseguenza, la Corte ha spesso applicato principi del diritto comunitario, quali la libertà di circolazione o il divieto di discriminazione, non per offrire una maggior garanzia alla libertà religiosa, ma per fare in modo che l'elemento religioso non comporti eccessive restrizioni per la realizzazione dell'integrazione economica⁶³.

Altrove la Corte di giustizia, ribadendo il principio secondo il quale il suo sindacato è limitato ai settori di azione delle Comunità e rinunciando a dettare linee interpretative sovranazionali, ha dichiarato che spetta ai singoli Stati la regolamentazione delle questioni collegate con l'elemento religioso⁶⁴. Tale affermazione, in realtà, va oltre il rispetto del riparto delle competenze, dato che in alcune occasioni la Corte ha rinviato il caso al giudice nazionale pur trovandosi a decidere su una causa che non esulava affatto dalle materie attribuite all'UE⁶⁵. Si può individuare, in queste decisioni, un atteggiamento di particolare “restraint” delle istituzioni comunitarie ad intervenire in questioni che riguardano da vicino le tradizioni e le caratteristiche storiche e sociali di

⁶² In questo senso, si è parlato di un sistema di “libero mercato delle credenze”, rilevando l'applicazione dei principi del diritto comunitario anche alle controversie religiosamente caratterizzate (così M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit. p. 149 ss., cui si rimanda anche per ulteriori riferimenti).

⁶³ In particolare, relativamente al divieto di discriminazione, la Corte non lo utilizza come principio orientato a garantire l'uguaglianza nell'esercizio della libertà religiosa (come accade, invece, con le clausole di non discriminazione stabilite dalle convenzioni internazionali), ma in modo che l'elemento religioso non comporti eccessive restrizioni per la libera circolazione e per la realizzazione degli obiettivi del Trattato. Cfr., *ex multis*, Corte di giustizia, sent. 14 marzo 2000, *Association Eglise de Scientologie de Paris*, causa 54/99, in *Raccolta*, p. 1335.

⁶⁴ Cfr. Corte di giustizia, sent. 12 novembre 1996, “*Regno Unito c. Consiglio*”, causa 84/94, in *Raccolta*, p. 5755 (punto 37); sent. 24 marzo 1994, “*Her Majesty's Customs and Excise*”, causa 275/92, in *Raccolta*, p. 1096, punti 60-61. In tema: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 136 ss.

⁶⁵ Ad esempio, nei casi relativi al lavoro domenicale (tra le altre: sent. *Regno Unito c. Consiglio*, cit.; sent. 20 giugno 1996, *Semeraro Casa Uno Srl ed altri*, in *Raccolta*, p. I-2975), non si trattava di una incompetenza *tout court* dell'Unione, dato che la controversia riguardava un settore di sua competenza (il lavoro), quanto di casi nei quali emergeva l'elemento religioso (e culturale), davanti al quale la Corte ha preferito far salve le caratteristiche degli ordinamenti dei singoli Stati. In merito, anche per ulteriori riferimenti, sia consentito il rinvio a S. COGLIEVINA, *Festività religiose e riposi settimanali nelle società multiculturali. La normativa italiana alla prova del diritto antidiscriminatorio europeo*, in *Laicidad y libertades*, 2007, p. 129 ss.

ogni Stato⁶⁶. A questo proposito, occorre fin d'ora ricordare come l'Unione europea si sia esplicitamente impegnata – con una dichiarazione, la n. 11, annessa all'atto finale del Trattato di Amsterdam – a “rispettare e non pregiudicare” lo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali previsto dagli Stati membri⁶⁷. Se è vero che tale dichiarazione non ha valore giuridico vincolante (lo avrà se sarà ratificato il Trattato di Lisbona), è innegabile il suo significato politico ed il vincolo che ne deriva per l'Unione ad astenersi dagli interventi che possano incidere sulla disciplina nazionale della materia religiosa⁶⁸.

Infine si deve sottolineare come anche in questo settore la Corte di giustizia non abbia assunto una posizione univoca⁶⁹. Le oscillazioni della giurisprudenza in merito al fattore religioso, se possono dipendere dalla necessità di bilanciare le esigenze confessionali con i diritti altrui, sono altresì un segnale delle incertezze derivanti dalla mancanza di un “bill of rights” della Comunità e dalla rilevanza variabile dei “principi generali” del diritto comunitario, che talvolta risultano gerarchicamente superiori⁷⁰, talvolta si

⁶⁶ A questo proposito occorre ricordare che l'art. 6.3 del TUE (art. 4.2, nella versione consolidata dopo il Trattato di Lisbona) stabilisce che “l'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri”, identità nella quale sono senz'altro da ricomprendere le caratteristiche culturali e religiose (v. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 146).

⁶⁷ In merito cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 157 ss.; A. CASTRO JOVER (a cura di), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, cit., *passim*; S. BERLINGÒ, *La condizione delle Chiese in Europa*, in *Dir. eccl.*, 2002, p. 1313 ss.; L. L. CHRISTIANS, *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam: une étape décisive?*, in Y. LEJEUNE (a cura di), *Le Traité d'Amsterdam: espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1998, p. 216 ss.; i contributi in A. G. CHIZZONITI (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione Europea*, Milano, Vita e Pensiero, 2002; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 239 ss.

⁶⁸ Cfr., per tutti: S. FERRARI, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in A. G. CHIZZONITI (a cura di), *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione Europea*, cit., p. 40 ss.; G. ROBBERS, *Europa e religione: la dichiarazione sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali nell'atto finale del trattato di Amsterdam*, in *Quaderni diritto politica ecclesiastica*, 1998, n. 2, p. 393 ss.. Come si dirà tra breve, con il Trattato di Lisbona la dichiarazione n. 11 è stata inserita in un articolo del Trattato sul funzionamento dell'UE, andando, così, a sancire un impegno giuridicamente vincolante (v. *infra*, par. 3.2).

⁶⁹ Cfr. ancora M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 136 e 160 ss.

⁷⁰ I principi di libera circolazione e di non discriminazione sono spesso utilizzati dalla Corte per valutare anche i casi caratterizzati religiosamente, uniformando gli interessi e i diritti di natura religiosa ai parametri del diritto comunitario. Cfr., ad es., Corte giust., sent. 23 ottobre 1986, *van Roosmalen*, causa 300/84, in *Raccolta*, p. 3116; sent. 5 ottobre 1988, *Steymann*, causa 196/87, in *Raccolta*, p. 6169, nelle quali l'attività di ministri di culto viene equiparata a quella di un lavoratore, così da applicare ai casi di specie il principio di libera circolazione. In dottrina, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 139 ss.; A. PAULY,

piegano di fronte ad altri valori ed interessi, a seconda delle esigenze del sistema giuridico europeo⁷¹.

3.2. Dal Trattato di Maastricht alla Carta di Nizza e all'ultima revisione dei trattati

Varie soluzioni sono state proposte nel corso degli ultimi decenni per assicurare maggiore certezza del diritto ed effettività nella tutela delle libertà fondamentali nell'ordinamento europeo, soprattutto con l'ampliarsi delle materie da esso disciplinate e con il suo evolversi in direzione di un'unione anche politica.

Un passo importante in tale direzione è stato compiuto in occasione della revisione dei trattati a Maastricht (1992), con la firma del Trattato che istituisce l'Unione europea (d'ora in avanti TUE), che all'art. 6 ha così stabilito: "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione

Modestes réflexions à propos d'une recherche empirique, in AA. VV., *Religions in European Union Law*, cit., p. 149 ss.; L.L. CHRISTIANS, *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam*, cit., p. 212 ss.

⁷¹ Ad esempio nella sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn* (causa 41/74, in Raccolta, p. 1337 ss.) la Corte di giustizia ha ritenuto legittima la deroga al principio di libera circolazione imposta dalle autorità britanniche ad una appartenente alla chiesa di Scientology, in forza di esigenze di ordine pubblico. La Corte ha fatto salva, in questo caso, la nozione di ordine pubblico utilizzata nel Regno Unito per giustificare una limitazione alla libera circolazione; in altre parole, i principi fondamentali del mercato unico sono stati subordinati, nel caso di specie, all'esigenza di preservare le caratteristiche degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Analoga argomentazione è stata utilizzata nella sent. *Association Eglise de Scientologie de Paris*, cit., (punto 17: il diritto comunitario lascia liberi gli Stati membri di determinare un sistema di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici), pur giungendo nel caso di specie a conclusioni opposte. La tutela della libertà religiosa nell'ordinamento comunitario – come quella degli altri diritti umani – sembra risultare da un complesso sistema di pesi e contrappesi, nel quale giocano un ruolo fondamentale i principi "economici" che sorreggono l'integrazione europea. Questo atteggiamento potrà essere particolarmente rilevante per il diritto antidiscriminatorio che, proprio per sua natura, cerca di bilanciare gli interessi di mercato con i diritti dell'individuo. La ricerca di un equilibrio in tal senso sarà particolarmente difficile per quanto riguarda il fattore religioso, visto che in questo settore il diritto comunitario deve rispettare l'ulteriore impegno a "non pregiudicare" le legislazioni ecclesiastiche nazionali. In linea teorica quest'ultimo vincolo non dovrebbe essere così pregnante, considerato il valore non obbligante della dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam, mentre assumerebbe maggior forza qualora fosse ratificato il Trattato di Lisbona; in realtà già nelle (scarse) occasioni in cui l'Unione si è trovata ad affrontare simili questioni, si è generalmente scelto di non interferire con gli interessi confessionali, peraltro espressi non solo a livello nazionale, ma anche – attraverso la presenza di organizzazioni religiose sulla scena europea, che esercitano talvolta una vera e propria attività di lobbying – a livello comunitario (in tema G. MACRÌ, *Europa, lobbying e fenomeno religioso*, Torino, Giappichelli, 2004). Alla luce di quanto appena esposto, risulterà più facile comprendere il perché dell'inserimento di alcune peculiari disposizioni di favore per le chiese e le organizzazioni confessionali nella normativa antidiscriminatoria approvata nel 2000 (cfr. *infra*, cap. II, par. 3). In generale sul tema: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 160 ss.; L.L. CHRISTIANS, *Droit et religion dans le Traité d'Amsterdam*, cit., p. 196 ss.; G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, cit., p. 113 ss. e 183 ss.

europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". Questa disposizione sembra costituire una semplice conferma di quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, sia per quanto riguarda la qualificazione dei diritti umani ("in quanto principi generali del diritto comunitario"), sia relativamente agli strumenti di riferimento (la CEDU e le tradizioni costituzionali comuni). È vero, tuttavia, che con l'inserimento nei trattati di una simile norma, la protezione dei diritti fondamentali assume un valore "costituzionale" ed un rango almeno pari a quello degli altri obiettivi stabiliti nei trattati⁷².

La rilevanza della tutela dei diritti è poi confermata dall'introduzione, con il Trattato di Amsterdam, dell'art. 7 TUE, che prevede un sistema di controllo e sanzione nei confronti degli Stati membri che violino "in modo persistente" i diritti umani⁷³, e dell'art. 13 TCE relativo agli interventi contro la

⁷² G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., p. 105 ss.; secondo la dottrina, tuttavia, se è vero che tale norma fa chiarezza sulla posizione della tutela dei diritti nella gerarchia delle norme, nelle sentenze della Corte in materia tale acquisita superiorità gerarchica non determina sostanziali cambiamenti, poiché la protezione dei diritti continua ad essere bilanciata dagli obiettivi dei trattati. Neppure l'inserimento del n. 1 dell'art. 6 TUE con il Trattato di Amsterdam, in base al quale "L'Unione si fonda sui diritti umani" sembra aver modificato questi assetti, che dipendono in buona misura dalla mancanza di una competenza generale in materia di diritti umani (sul punto cfr., per tutti, PAGANO E., *I diritti fondamentali nella Comunità Europea dopo Maastricht*, cit., p. 188 ss.; ROSSI L. S., *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, in *Dir. Unione europea*, 1998, 2-3, p. 340 ss.)

⁷³ Art. 7 TUE: "1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previo parere conforme del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, e rivolgergli le appropriate raccomandazioni. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e, deliberando secondo la medesima procedura, può chiedere a delle personalità indipendenti di presentare entro un termine ragionevole un rapporto sulla situazione nello Stato membro in questione. Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi.

2. Il Consiglio, riunito nella composizione dei capi di Stato o di governo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione e previo parere conforme del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro di uno o più principi di cui all'articolo 6, paragrafo 1, dopo aver invitato il governo dello Stato membro in questione a presentare osservazioni.

3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione del presente trattato, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dal presente trattato. [...]". In tema cfr. L.S. ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam*

discriminazione⁷⁴. Si tornerà più avanti sulle implicazioni di quest'ultima disposizione⁷⁵; qui basti ricordare che la sua collocazione nella parte del Trattato che enuncia i valori fondamentali della Comunità consente di considerarla una norma a tutela dei diritti fondamentali⁷⁶, anche in forza del riferimento a fattori di discriminazione maggiormente collegati alla protezione della dignità umana e delle libertà fondamentali⁷⁷, in particolare la razza e l'origine etnica e, finalmente, la religione e le convinzioni personali.

Per quanto riguarda, poi, la mancanza di un elenco di diritti riconosciuti dalla Comunità, due sono state le principali soluzioni proposte: in un primo momento si era ipotizzata l'adesione dell'UE alla CEDU, così da attribuire a quest'ultima il valore di fonte a tutti gli effetti valida anche a livello comunitario⁷⁸; in seguito si è preferito optare per la stesura di una Carta dei diritti dell'Unione, uno strumento giuridico apposito che avrebbe incluso tutti i diritti come garantiti ed interpretati dall'ordinamento europeo. Un simile testo, elaborato da un organo istituito *ad hoc* (la "Convenzione"), è stato approvato e solennemente proclamato dal summit di Nizza del dicembre 2000⁷⁹. In

l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?, in *Dir. Unione europea*, 1998, p. 341 ss.

⁷⁴ Art. 13 TCE: "1. Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

2. In deroga al paragrafo 1, il Consiglio delibera secondo la procedura di cui all'articolo 251 quando adotta misure di incentivazione comunitarie, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1".

In merito all'art. 13 nel Trattato di Amsterdam cfr., tra gli altri, G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., *passim*; L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC - After Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, in *Common Market Law Rev.*, 1999, n. 2, p. 1127 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 121 ss..

⁷⁵ Cfr. *infra*, par. 4 e 5.

⁷⁶ Sull'art. 13 ed il suo collegamento con la tutela dei diritti cfr., tra gli altri, S. FREDMAN, *Discrimination law in the EU: Labour market regulation or fundamental rights?*, cit., p. 187; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 121 ss. Gli interventi in favore dei diritti umani e contro la discriminazione sono confermati, inoltre (come vedremo meglio tra breve) dallo sviluppo di un'azione di lotta al razzismo, all'antisemitismo, alla xenofobia, con la creazione, tra l'altro, di un Osservatorio sui tali fenomeni, trasformato di recente nell'Agenzia UE per i diritti umani.

⁷⁷ G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole: eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 75; S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 150 ss.

⁷⁸ Possibilità negata anzitutto dalla Corte di giustizia, con il già citato parere n. 2/94 del 28 marzo 1996.

⁷⁹ Sulle fasi di elaborazione della Carta si vedano, tra gli altri: A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di)

quell'occasione, tuttavia, la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" non fu inserita nel Trattato e non le fu, così, attribuito alcun valore vincolante: essa ha perciò costituito, fino al momento presente, un elenco meramente dichiarativo dei diritti riconosciuti a livello comunitario, certamente importante per la loro visibilità e punto di riferimento fondamentale per i successivi interventi in materia, ma privo di un valore giuridico preciso⁸⁰. Se, ad oggi, la Carta di Nizza non ha ancora valore cogente, è tuttavia innegabile il suo valore ermeneutico: infatti, la Corte di giustizia vi ha fatto riferimento più volte nella ricostruzione del contenuto dei diritti che si è trovata ad analizzare e a tutelare⁸¹. La Carta, dunque, pur non essendo vincolante né per le istituzioni comunitarie, né per gli Stati membri, si inserisce a pieno titolo tra gli strumenti che il giudice europeo utilizza per la garanzia dei diritti umani, a fianco delle altre convenzioni internazionali.

Per quanto riguarda i contenuti, la Carta sancisce il diritto di libertà religiosa all'art. 10, formulato negli stessi termini dell'art. 9 della CEDU⁸²;

L'Europa dei diritti, cit., p. 13 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 3 ss.; K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *A "Bill of Rights" for the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2001, n. 2, p. 273 ss.

⁸⁰ In tema cfr. L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, cit., specialmente i contributi di B. CONFORTI e F. BENOIT-ROHMER; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, cit.; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. Cost.*, 2001, n. 1-2, p. 193 ss.; sul dibattito dottrinale circa il valore giuridico della Carta si rimanda, anche per ulteriori riferimenti, a C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 53 ss.

⁸¹ Per il solo fatto che la Corte ha espressamente richiamato la Carta in alcune pronunce, se ne dovrebbe dedurre che questa ha un valore perlomeno interpretativo e ricostruttivo dei diritti che sono stati affermati in ambito comunitario, in via pretoria. Per alcuni esempi C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 43 ss., che sottolinea, d'altra parte, la prudenza della Corte di giustizia nell'utilizzare i diritti sanciti dalla Carta, il che avrebbe finito per dare a quest'ultima un valore di fatto "quasi vincolante".

⁸² L'art. 10 recita: "1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. 2. Il diritto all'obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio". Il primo paragrafo rinvia sostanzialmente al disposto dell'art. 9 CEDU; d'altra parte, era stato espressamente previsto di far riferimento, per la stesura della Carta, alla CEDU e alle fonti europee relative ai diritti umani (cfr. R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in ID. (a cura di) *L'Europa dei diritti*, cit., p. 14 ss.). Accanto alle somiglianze, si notano anche alcune differenze con il testo della Convenzione europea. Anzitutto l'art. 10 non contiene una previsione esplicita delle limitazioni al diritto di manifestare la religione o il credo, come sancita dall'art. 9.2 CEDU. Tale assenza, come si noterà anche in seguito, non inibisce la possibilità di apporre restrizioni al diritto di libertà religiosa, poiché l'art. 52.1 della Carta prevede che tutti i diritti ivi riconosciuti possano essere limitati per legge, nel rispetto di alcune condizioni (art. 52.1: "Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono

prevede inoltre il diritto all'obiezione di coscienza (art. 10.2), la libertà di espressione (art. 11), di riunione e di associazione (art. 12), nonché il diritto dei genitori a educare i figli conformemente alle loro convinzioni religiose e filosofiche (art. 14), analogamente a quanto disposto dalla CEDU (prot. Add. 2, art. 1)⁸³. Per quanto riguarda il principio di non discriminazione⁸⁴, l'art. 20 contiene l'enunciato del principio generale di uguaglianza giuridica, finora mai esplicitato nelle fonti di diritto comunitario, mentre l'art. 21 vieta la discriminazione fondata su un ampio elenco di fattori (tra cui la religione), introducendo tale divieto in uno strumento relativo ai diritti umani, analogamente a quanto accade nei patti internazionali⁸⁵. L'art. 22 stabilisce, inoltre, il rispetto della diversità culturale e religiosa: un elemento di novità, che in certo qual modo riflette il passaggio dalla tutela dell'uguaglianza verso l'ammissione e la protezione della diversità, tipico del pensiero multiculturale⁸⁶.

L'inserimento della Carta di Nizza nei trattati era stato previsto nel progetto di "Trattato costituzionale" dell'Unione europea, firmato nel 2004, che

essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.").

Inoltre, l'articolo 10 contiene un'espressa previsione del diritto all'obiezione di coscienza, che nel sistema della CEDU è stato riconosciuto in via giurisprudenziale, come uno dei contenuti della libertà di pensiero, coscienza e religione. Sull'art. 10 si veda, tra gli altri, T. GROPPI, *Art. 10*, cit., p. 92 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 115 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 45 ss.

⁸³ Per tutti si v. E. PACIOTTI, *Libertà – solidarietà*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 101 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea*, cit., p. 150 ss.; i commenti articolo per articolo in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, cit.

⁸⁴ Sul capo della Carta relativo all'uguaglianza e alla non discriminazione cfr., *ex multis*, M. BELL, *Equality and European Union Constitution*, in *Industrial Law Journal*, 2004, n. 3, p. 242 ss.; L.S. ROSSI, *Uguaglianza*, in ID. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, cit., p. 109 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 238 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 14 ss.; C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 227 ss.; da ultimo, C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 139 ss.

⁸⁵ Tra le clausole di non discriminazione inserite nei patti internazionali sui diritti umani si possono ricordare l'art. 14 della CEDU, l'art. 2 della Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo, l'art. 2 del Patto internazionale sui Diritti civili e politici.

⁸⁶ In tema si tornerà ampiamente *infra*, soprattutto nel cap. IV. Secondo gran parte della dottrina, ad ogni modo, l'art. 22 sarebbe più simile ad una dichiarazione programmatica che non ad una vera e propria disposizione normativa; si dubita, pertanto, dell'opportunità del suo inserimento nella Carta di Nizza, che si propone di sancire i diritti dei cittadini europei per attribuire loro una forma di tutela effettiva (si veda, per un commento, P. FLORIS, *L'Unione e il rispetto delle diversità. Intorno all'art. 22 della Carta di Nizza*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, a cura di C. CARDIA, Torino, Giappichelli, 2003, p. 421 ss.; M. BELL, *Equality and European Union Constitution*, cit., p. 258 ss.).

le avrebbe attribuito valore vincolante⁸⁷. Come noto, tale Trattato non è entrato in vigore, a causa del mancato completamento dell'iter di ratifica da parte degli Stati membri. Dopo un momento di *impasse*, seguito al fallimento delle prospettive "costituzionali" europee, è stato elaborato il Trattato di Lisbona, firmato nel dicembre 2007, modificativo del TUE e del TCE, che dovrebbe conferire alla Carta dei diritti il medesimo valore giuridico dei trattati (nuovo art. 6 del TUE)⁸⁸. Qualora il Trattato – attualmente sottoposto alle ratifiche degli Stati – entrasse in vigore, questa previsione andrebbe a sancire formalmente e definitivamente l'obbligo per le istituzioni europee di rispettare i diritti fondamentali, nei termini previsti dalla Carta. Equiparata ai trattati nella gerarchia delle norme, la Carta diverrebbe il parametro (di rango costituzionale) per il controllo di legittimità degli atti comunitari.

Tuttavia, neppure questa importante modifica dei trattati sembra poter sciogliere completamente i nodi relativi alla tutela dei diritti nell'ordinamento comunitario.

In primo luogo, la Carta ribadisce il rispetto del riparto delle competenze tra Unione e Stati membri, senza dotare l'Unione di nuovi poteri in materia; essa limita, così, l'efficacia dei diritti all'ambito di applicazione del diritto comunitario (art. 51)⁸⁹.

⁸⁷ J. ZILLER, *Il nuovo trattato*, cit., p. 49 ss. Con riferimento alla disciplina degli aspetti religiosi nel progetto di Trattato Costituzionale: G. ROBBERS, *State and Church in the European Union*, in ID. (ed.), *State and Church in the European Union*, Baden Baden, Nomos, 2005 (2° ed.), p. 585 ss.

⁸⁸ J. ZILLER, *Il nuovo trattato*, cit., p. 49 ss.

⁸⁹ Art. 51 della Carta: "1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati. 2. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati".

Il nuovo art. 6 del TUE, come modificato a Lisbona, recita: "1) L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2) L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3) I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali."

Un altro punto problematico ancora irrisolto riguarda, poi, il complesso rapporto tra il sistema comunitario e la CEDU, e tra le rispettive giurisdizioni⁹⁰. A questo proposito, l'art. 6.2 TUE come modificato a Lisbona getta le basi per un'importante innovazione nel sistema di tutela dei diritti a livello europeo, disponendo l'adesione dell'Unione alla CEDU. Una strada già infruttuosamente tentata, ma che vede ora un più largo consenso da parte delle istituzioni interessate⁹¹ e che potrebbe risolvere almeno alcuni dei problemi posti dalla relazione tra le due organizzazioni, in merito, ad esempio, ad interpretazioni divergenti di uno stesso diritto⁹². Non bisogna, poi, dimenticare che tale adesione permetterebbe una più efficace tutela degli individui, mettendoli in

Dalla lettura di questa disposizione appare chiaro che, nel momento stesso in cui l'Unione stabilisce modalità di rafforzamento della tutela dei diritti umani in ambito europeo, ivi compreso un maggior coordinamento con il sistema della CEDU, alla quale si prevede di aderire, sono stati comunque introdotti elementi che confermano il funzionamento del sistema giuridico comunitario e del riparto di competenze tra UE e Stati membri. Da un lato, l'art. 6 specifica che non si è determinato un passaggio di competenze relativamente ai diritti fondamentali; dall'altro lato si ribadisce che i diritti sanciti dalla CEDU non vengono tutelati in quanto tali nell'ordinamento comunitario, ma in quanto formano parte dei principi generali del diritto dell'Unione (v. *supra* par. 2). In proposito C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 104 ss.; A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA et al., *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., p. 40 ss., che sottolinea come la difficoltà di individuare un confine netto tra le competenze dell'Unione e quelle degli Stati avrebbe richiesto una maggior flessibilità nel definire gli effetti della Carta nei confronti del diritto interno.

⁹⁰ Su questo complesso tema cfr. B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti umani*, in *Riv. Int. dei diritti dell'uomo*, 2000, p. 423 ss.; G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela...*, cit., p. 582 ss.

⁹¹ L'intenzione di procedere in questa direzione è confermata, tra l'altro, dalla risoluzione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa del 17 aprile 2008.

⁹² Secondo E. PACIOTTI, *La carta: i contenuti e gli autori*, in A. MANZELLA et al., *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., p. 22 ss., si tratterebbe di un falso problema, poiché la giurisprudenza di Strasburgo e quella di Lussemburgo si riferiscono ad ordinamenti giuridici diversi, nei quali può essere pacificamente ammessa una diversa lettura del significato e degli effetti dei diritti fondamentali. Occorre, però, tener presente che molti Stati sono membri sia dell'UE, sia del Consiglio d'Europa e che possono trovarsi a rispondere di eventuali violazioni dei diritti dei propri cittadini sia dinanzi alla Corte di giustizia (se si tratta di ambiti di attuazione del diritto comunitario), sia dinanzi alla Corte di Strasburgo; ciò è vero a maggior ragione se si considera l'ampliamento dei settori di intervento dell'Unione e la conseguente possibilità di applicare in molti ambiti sia la CEDU, sia le fonti del diritto comunitario. Una discrasia nelle interpretazioni dei diritti da parte dei due organi giurisdizionali europei potrebbe comportare quanto meno delle incertezze per lo Stato nell'adeguarsi al diritto sopranazionale, qualora agire conformemente ad una pronuncia del giudice comunitario lo ponga in una situazione contraria alla CEDU, o viceversa, con la conseguenza di ridurre l'efficacia di tali sistemi per la tutela dei diritti dei singoli. In proposito, anche per alcuni riferimenti alla giurisprudenza, v. G.F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismo statali e discipline transnazionali*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001, specie p. 75 ss.; B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti umani*, cit., p. 428 ss.

condizione di adire la Corte di Strasburgo anche nei casi di violazione dei diritti da parte di atti comunitari⁹³.

Nel frattempo, mancando ancora i presupposti per l'adesione dell'UE alla CEDU, occorre tener presente il primo tentativo di coordinamento tra i due sistemi di tutela dei diritti operato dalla Carta, il cui art. 52.3 stabilisce che laddove essa "contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione"⁹⁴.

Questa norma interessa da vicino anche il diritto di libertà religiosa, sancito dalla Carta all'art. 10, in termini sostanzialmente analoghi all'art. 9 della CEDU, così da poterlo considerare "corrispondente" a quest'ultimo per quel che concerne i contenuti e la portata⁹⁵. Il rinvio all'art. 9 CEDU chiarisce, in particolare, in che misura potranno essere apposti limiti all'esercizio della libertà religiosa. Sul punto, infatti, l'art. 10 della Carta non contiene alcuna indicazione, salvo poi dover far riferimento all'art. 52.1, ove si dispone che tutti i diritti sanciti nella Carta potranno essere sottoposti alle necessarie limitazioni, statuite per legge⁹⁶. Queste ultime, almeno in linea teorica, avrebbero potuto riguardare non soltanto la libertà di manifestare la religione, come stabilito dall'art. 9, par. 2, della CEDU, ma l'intero e più ampio contenuto dell'art. 10 della Carta⁹⁷. La portata di quest'ultima norma, grazie al riferimento di cui

⁹³ In proposito bisogna ricordare che – a differenza di quanto stabilito dalla CEDU in merito al funzionamento della Corte di Strasburgo – non è prevista la possibilità di ricorsi individuali alla Corte di giustizia contro atti delle istituzioni europee, tranne quando siano decisioni rivolte agli individui o altri atti che li riguardino "direttamente ed individualmente" (art. 230, 4° comma, TCE; sul punto cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., p. 55 ss.). Un'ulteriore lacuna, questa, nel sistema comunitario di tutela dei diritti umani, non risolta con l'attribuzione di valore vincolante alla Carta.

⁹⁴ In tema C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, cit., p. 127 ss.; P. MANZINI, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in L. S. ROSSI, *Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 132 ss.

⁹⁵ V. nota 82; la corrispondenza è esplicitamente affermata anche dalle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, pubblicate nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, n. C-303 del 14 dicembre 2007, p. 33.

⁹⁶ Art. 52.1 della Carta: "Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui".

⁹⁷ L'art. 9. 2 della CEDU dispone: "La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell'ordine,

all'art. 52.3, dovrà essere, invece, considerata identica a quella dell'art. 9 della CEDU, anche in merito alle eventuali restrizioni⁹⁸.

Per quanto riguarda il significato del diritto in questione, con ogni probabilità esso dovrà essere ricavato non solo dal dato letterale delle disposizioni della CEDU, ma anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁹⁹. Da ciò non discende necessariamente un rafforzamento della tutela del diritto di libertà religiosa in ambito comunitario. Infatti, se la Corte di giustizia non sempre si è pronunciata a favore di tale diritto, ribadendo – come si è detto – l'incompetenza del sistema comunitario in materia religiosa e rileggendo i problemi religiosi alla luce degli obiettivi del Trattato, del pari gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo rivelano spesso l'intenzione di salvaguardare i sistemi nazionali di rapporti tra Stato e confessioni religiose, adattandosi ad esigenze politiche piuttosto che ad una maggiore tutela delle posizioni degli individui¹⁰⁰. Seguire la giurisprudenza di Strasburgo per la ricostruzione dei contenuti del diritto di libertà religiosa

della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui". La dottrina ha ampiamente sottolineato che i limiti così previsti all'esercizio della libertà religiosa riguarderanno solo ed esclusivamente la dimensione esterna di tale diritto (cfr., per tutti, F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 49 ss.; C. MORVIDUCCI, *La protezione della libertà religiosa nel sistema del Consiglio d'Europa*, cit., p. 43 ss.), dato che il par. 1 dell'art. 9, relativo al cosiddetto "foro interno", non fa riferimento a tali restrizioni. Perplesità sono state espresse, quindi, sull'eventualità che la formulazione dell'art. 10 della Carta di Nizza permettesse di apporre limiti anche alla sfera interna della coscienza (T. GROPPI, *Articolo 10*, cit., p. 96 ss.; N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 138 ss.).

⁹⁸ Tale interpretazione è confermata dalle *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, cit., p. 21.

⁹⁹ B. CONFORTI, *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti umani*, cit., p. 425 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 166 ss.; sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia religiosa cfr. anche M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, cit., p. 153 ss.; S. LARICCIA, *Art. 9. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, Cedam, 2001, p. 319 ss.

¹⁰⁰ In questo senso, solo per fare alcuni esempi, le celebri pronunce della Corte di Strasburgo nei casi *Kokkinakis c. Grecia* (25 maggio 1993) e *Otto Preminger Institut c. Austria* (20 settembre 1994): nel primo, ad esempio, pur condannando la Grecia, la Corte non dichiarò l'illegittimità delle norme nazionali che vietavano il proselitismo, preservando in qualche modo il sistema nazionale di regolamentazione della libertà religiosa. In tema, e per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina, cfr.: J. T. RICHARDSON, *Minority religions, religious freedom, and the new pan-European political and judicial Institutions*, in *Journal of Church and State*, 1995, p. 39 ss.; J. MARTÍNEZ TORRÓN, R. NAVARRO VALLS, *The protection of religious freedom in the system of the European Convention on Human Rights*, in *Helsinki Monitor*, n. 3, 1998, p. 25 ss.; M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, cit., p. 162 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea*, cit., p. 55 ss.

significa, quindi, tenere in considerazione anche l'applicazione – talvolta ampia – delle restrizioni *ex art.* 9.2 ed il bilanciamento con gli altri interessi in gioco¹⁰¹.

Lo stretto margine di intervento dell'Unione riguardo al diritto di libertà religiosa, è poi confermato dal nuovo art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (nuova denominazione che verrà assunta dal TCE), che ripropone il contenuto della dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam, “costituzionalizzando” il principio secondo cui l'UE non interferisce con le decisioni degli Stati in tema di legislazione ecclesiastica¹⁰². Viene, pertanto, ribadito il limite operativo dell'Unione in materia confessionale, al quale è attribuito ora valore giuridico vincolante; d'altra parte, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il diritto di libertà religiosa riceverà una definitiva consacrazione tra i diritti tutelati dall'Unione e la sua inclusione tra le disposizioni comunitarie di rango “costituzionale” stabilirà un nuovo livello di legalità per la sua protezione in Europa.

4. Lo sviluppo del principio di non discriminazione nel sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali

Alla luce dell'approccio dell'Unione alla tutela dei diritti umani, si possono meglio ricostruire e comprendere l'evoluzione del principio di non discriminazione e le caratteristiche che attualmente esso presenta nel sistema giuridico comunitario. Si possono sintetizzare tre linee di sviluppo, relative alla portata di tale principio, al suo ruolo nel diritto comunitario ed al significato assunto dalla nozione di discriminazione.

¹⁰¹ Emblematico il già citato caso “Otto Preminger”, sul quale cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto Preminger-Institut della Corte europea*, in *Riv. Dir. internazionale*, 1995, p. 368 ss.

¹⁰² Articolo 17 (nella versione consolidata) del Trattato sul funzionamento UE: “1. 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. 2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali. 3. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni”. Cfr. E. VITALI, A.G. CHIZZONITI, *Manuale breve di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 24 e, per una prima ricognizione delle norme del Trattato in materia religiosa, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Religious Aspects of the Treaty of Lisbon*, in *The protection of religious freedom in Europe. Experiences and Challenges*, ed. by S. Coglievina, Firenze, Facoltà Scienze politiche, Reprint nuova serie, n. 4, 2008, p. 3-4.

Per quanto riguarda la prima, si è già osservato come la giurisprudenza della Corte di giustizia ed il diritto derivato abbiano esteso gli effetti dei divieti sanciti nel Trattato ad ambiti via via più numerosi; tali divieti sono stati, poi, riconosciuti quali espressioni del principio generale di uguaglianza¹⁰³. In realtà, secondo la maggior parte della dottrina, nel diritto comunitario non sarebbe possibile riconoscere a detto principio una portata generale¹⁰⁴. Si tratta pur sempre, infatti, di un principio soggetto a limitazioni: *ratione materiae*, la sua efficacia è circoscritta agli ambiti di competenza del diritto comunitario, analogamente a quanto accade per la tutela dei diritti fondamentali; *ratione subiecti*, esso vincola le istituzioni nell'esercizio del potere legislativo e gli Stati membri nell'attuazione del diritto comunitario, mentre non determina effetti diretti nei confronti degli individui¹⁰⁵. Non ha, inoltre, carattere aperto, ma opera soltanto nei confronti delle tipologie di discriminazione espressamente vietate¹⁰⁶.

La posizione dei principi generali nella gerarchia delle fonti¹⁰⁷ ha, poi, comportato la possibilità di far prevalere su di essi le norme dei trattati (superiori gerarchicamente), impedendo così un'applicazione davvero ampia e generale del principio di uguaglianza. Come si è notato anche a proposito dei diritti fondamentali, la Corte di giustizia, nel decidere sull'effettiva portata dei principi del diritto comunitario, non sempre li ha tutelati quali valori fondamentali dell'Unione, ma li ha spesso subordinati ad altre esigenze. Così, in alcune pronunce l'applicabilità dei divieti di discriminazione è stata ampliata, in altre il

¹⁰³ Cfr. *supra*, par. 2, specie la nota n. 35. Tra le numerose sentenze in merito cfr. Corte di giustizia, Sent. *Ruckdeschel & Co*, 19 ottobre 1977 (in *Racc. giurisprudenza*, 1977, p. 1753 ss.), nella quale si afferma che "Il divieto di discriminazione enunciato dalla norma summenzionata è solo l'espressione specifica del principio generale di uguaglianza che fa parte dei principi fondamentali del diritto comunitario; questo principio impone di non trattare in modo diverso situazioni analoghe, salvo che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata". Analogamente nella sentenza *Uberschar*, 8 ottobre 1980 (causa 810/79, in *Racc. giurisprudenza*, 1980, p. 2747), nella quale si afferma che "secondo la costante giurisprudenza della Corte, il principio generale di uguaglianza, di cui il divieto di discriminazione a motivo della cittadinanza è solo un'espressione specifica, è uno dei principi fondamentali del diritto comunitario". In merito, anche per ulteriori riferimenti, v. ancora M. V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza*, cit., p. 98 ss.

¹⁰⁴ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 93 ss.; M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza*, cit., p. 98 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., *passim*; A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination: Exploring the Vanguard Moment of Community Law*, in *European Law Journal*, 1999, n. 3, p. 243 ss.

¹⁰⁵ A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination*, cit., p. 244.

¹⁰⁶ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 94.

¹⁰⁷ *Supra*, nota 49.

controllo sul rispetto del principio di uguaglianza è stato meno rigoroso¹⁰⁸; la Corte ha rinunciato ad impiegare tale principio soprattutto quando ciò avrebbe significato pronunciarsi su problematiche riguardo alle quali gli Stati membri non avevano una posizione comune. È quanto si è verificato, ad esempio, nel caso *Grant* del 1998¹⁰⁹, nel quale la Corte ha negato l'esistenza di una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, evitando, così, di incidere sulla delicata questione del trattamento giuridico delle convivenze stabili tra persone dello stesso sesso, in merito alla quale gli Stati hanno orientamenti divergenti¹¹⁰. In linea teorica, un simile ragionamento potrebbe riguardare anche casi di discriminazione religiosa, se connessi a materie di interesse confessionale, riservate al legislatore statale¹¹¹.

Questi limiti applicativi (o meglio: un'applicazione "variabile" del principio di non discriminazione) possono mettere ragionevolmente in dubbio l'esistenza di un vero e proprio principio generale di uguaglianza nell'ordinamento comunitario¹¹²; tuttavia è vero che l'interpretazione dei giudici di Lussemburgo in molte occasioni ha travalicato il senso originario dei divieti

¹⁰⁸ Su quest'alternanza di posizioni nella giurisprudenza della Corte cfr., per tutti: GHERA F., *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 187 ss. Secondo l'A., il principio di uguaglianza risulta più tutelato quando serve alla Corte per sanzionare i provvedimenti che si pongono in contrasto con la realizzazione dell'integrazione europea, per la maggior parte atti di diritto interno. Quando ad essere valutati sono, invece, atti comunitari, il giudizio della Corte si fa meno rigoroso.

¹⁰⁹ Caso *Grant*, cit.; in merito cfr. C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 235 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 109 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 193 ss. Quest'ultimo Autore porta come esempio anche la sent. *Prais*, per dimostrare che la Corte non sempre applica un rigoroso controllo sul rispetto del principio di uguaglianza. Secondo l'A., la Corte assume una posizione più blanda soprattutto quando si trova a pronunciarsi su situazioni per le quali non v'è unanimità di vedute a livello nazionale.

¹¹⁰ Più "coraggiose" in questo senso le conclusioni della Corte nel recente caso "Maruko" (sent. 1 aprile 2008, C-267/06), che ha, tuttavia presupposti giuridici diversi, sia dal punto di vista nazionale (il ricorrente è cittadino tedesco, Paese nel quale le convivenze *more uxorio* ed il matrimonio sono, almeno per alcuni aspetti, equiparati), sia dal punto di vista del diritto comunitario che, a differenza di quando fu deciso il caso "Grant", oggi vieta espressamente il divieto di discriminazione fondato sull'orientamento sessuale. Per un primo commento cfr. F. VARI, *Famiglia e competenze nell'Unione europea: un potenziale conflitto?*, in *Quad. Cost.*, 2008, n. 1, p. 160 ss.

¹¹¹ In materia non solo non c'è una posizione univoca degli Stati, ma l'Unione non ha competenza ad agire (cfr. *supra*, par. 3).

¹¹² F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 181 ss.; F. SORRENTINO, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., p. 180 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 225 ss.; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità nel diritto comunitario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1/1999, p. 3 ss.; A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination*, cit., p. 243 ss.

di discriminazione, individuando in essi un legame con la tutela dei diritti¹¹³. Così, ad esempio, il divieto di discriminazione fondato sulla cittadinanza è stato utilizzato al fine di garantire la parità di trattamento dei cittadini soggiornanti in uno Stato diverso da quello di residenza¹¹⁴; altrove, la Corte ha affermato che la parità di trattamento fra i sessi è uno dei diritti individuali fondamentali garantiti dalla Comunità¹¹⁵ e l'ha espressamente collegata alla protezione della dignità e della libertà della persona¹¹⁶. Il mutato ruolo del principio di non discriminazione (seconda linea evolutiva), con la sua progressiva "attrazione" nell'area della tutela europea dei diritti fondamentali, è confermato dall'introduzione nel diritto comunitario di nuove cause di discriminazione vietate – maggiormente collegate alla protezione della dignità umana e delle libertà fondamentali, anziché alla realizzazione degli obiettivi del mercato unico¹¹⁷ – e dall'introduzione dell'art. 13 TCE con il Trattato di Amsterdam, che stabilisce l'intervento diretto dell'Unione per combattere le discriminazioni¹¹⁸.

Infine, occorre dar conto dei significati assunti dalla nozione di discriminazione, che hanno via via rivelato l'evoluzione del diritto antidiscriminatorio europeo verso la garanzia delle pari opportunità e dell'uguaglianza sostanziale, oltre che formale¹¹⁹. Precisare i contenuti del

¹¹³ Sul punto cfr., tra i molti, K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples*, cit., p. 25 ss.; G. DE BÜRCA, G., *The role of equality in European Community law*, in A. DASHWOOD, S. O'LEARY (eds.), *The principle of equal treatment in E.C. Law*, cit., p. 32 ss.

¹¹⁴ Cfr. Corte di giustizia, sent. *Martinez Sala* C 85/96 e *Bickel-Franz* C 274/96. Per questi ed altri riferimenti alla giurisprudenza cfr. K. LENAERTS, *L'égalité de traitement en droit communautaire*, cit., p. 3 ss.; C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 229; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 128 ss., che ricorda come una spinta fondamentale in questa direzione sia venuta dalla introduzione della cittadinanza europea.

¹¹⁵ *Ex multis*, Corte di giustizia, sent. *Defrenne* del 15 giugno 1978, causa 149/77, in *Raccolta giuris.*, 1978, p. 1365, punti 26 e 27.

¹¹⁶ Corte di giustizia, sent. *P. contro S. e Cornwall County Council* del 30 aprile 1996, causa C-13/94, in *Raccolta giuris.*, 1996, p. I-2143 (specialmente il punto n. 22 della sentenza). In merito M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 111 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 140 ss.

¹¹⁷ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, p. 112 ss.; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole*, cit., p. 19 e *passim*.

¹¹⁸ Sull'art. 13, che ha fornito l'Unione della base giuridica per approvare le direttive del 2000 sulla discriminazione (sulle quali cfr. cap. II), si tornerà più approfonditamente tra breve (par. 5).

¹¹⁹ Tra le varie tipologie di uguaglianza vengono individuate, solitamente, l'uguaglianza di fronte alla legge, o uguaglianza giuridica, che consiste nel principio, comune a tutti gli ordinamenti giuridici, della generalità delle previsioni normative e nel divieto di leggi "ad personam". Questo principio di base può essere a sua volta scomposto in *uguaglianza di fronte alla legge* – che consiste

principio di non discriminazione nel diritto dell'UE costituisce un'operazione particolarmente complessa, se si considera che, oltre alle disposizioni del Trattato, anche le convenzioni internazionali e le tradizioni costituzionali comuni possono fornire elementi per la sua interpretazione¹²⁰ e che in queste fonti esso presenta contenuti assai diversificati¹²¹. Senza pretesa di mettere in luce tutte le sfaccettature del principio in questione, si possono enucleare alcuni punti essenziali che lo caratterizzano in ambito comunitario.

Anzitutto, come si è in parte accennato, nel rapporto tra principio di uguaglianza e divieti di discriminazione, il diritto comunitario predilige questi ultimi, nonostante le asserzioni della Corte circa l'esistenza di un principio generale di uguaglianza¹²². Il ruolo classico dei divieti di discriminazione nelle costituzioni moderne è quello di specificare il contenuto del principio di uguaglianza, indicando le categorie che il legislatore non può utilizzare per operare una distinzione tra gli individui; in quest'ottica i divieti di discriminazione si collegano principalmente al concetto di uguaglianza giuridica o formale¹²³.

Diversi i contenuti del principio di non discriminazione nelle convenzioni internazionali, alle quali il diritto comunitario spesso si riferisce: qui la discriminazione è intesa come un trattamento deteriore, che mette in posizione

nell'assenza di arbitrarietà nell'applicazione di una norma e quindi nel mero rispetto della legittimità nell'applicazione della legge – ed *uguaglianza nella legge*, che si traduce nell'assenza di classificazioni irragionevoli nel contenuto materiale di una norma. I fattori indicati nei divieti di discriminazione (solitamente: il sesso, la razza, la religione, altre condizioni sociali o personali) specificano i criteri che non possono essere utilizzati per operare differenziazioni nella produzione del diritto. Tutte queste letture dell'uguaglianza rientrano nel concetto più generale di uguaglianza formale, cui si contrappone quella sostanziale, per la quale lo Stato deve intervenire in positivo, favorendo l'uguaglianza non solo nelle forme giuridiche (nella legge), ma anche nelle situazioni concrete e nella ricerca delle pari opportunità. Sulle varie interpretazioni del concetto di uguaglianza cfr., per tutti: G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997⁵, vol. I, p. 311 ss.; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986; L. PALADIN, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1965, vol. XIV, p. 519 ss.; di recente, F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 20 ss.; in proposito si tornerà anche più ampiamente *infra*, cap. III, par. 1.4 e cap. IV.

¹²⁰ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 232 ss.

¹²¹ Sulle diverse letture di questo principio in Italia, Francia e Regno Unito v. *infra*, cap. III, par. 1.4.

¹²² A. SOMEK, *A Constitution for Antidiscrimination*, cit., p. 244, nega il carattere generale del principio di uguaglianza anche perché non è diretto alla generalità dei soggetti e non ha effetti orizzontali, neppure dopo l'introduzione dell'art. 13 con il Trattato di Amsterdam.

¹²³ Così indubbiamente la lettura italiana, sulla quale cfr. L. PALADIN, *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, cit., p. 532 ss.; G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 311 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 20 ss.; e *infra*, cap. III, par. 1.4.

di particolare svantaggio un individuo o un gruppo a causa di una particolare caratteristica (tra queste, come si è visto, la razza e la religione)¹²⁴. Alcune convenzioni, poi, prevedono non soltanto un divieto di discriminare rivolto al legislatore nel momento dell'adozione di un atto, ma un obbligo "di *facere*" rivolto agli Stati firmatari, affinché siano prese le necessarie misure per rimuovere i trattamenti discriminatori che di fatto si sono verificati¹²⁵. In altre, ancora, il divieto di discriminazione è il mezzo con cui garantire l'uguale godimento dei diritti umani in esse sanciti¹²⁶, anche in questo caso evidenziando la sua funzione di garanzia dei diritti di libertà e della pari dignità delle persone¹²⁷.

Nel diritto comunitario, l'interpretazione ampia di questo concetto ha consentito di non limitarsi alla garanzia dell'uguaglianza formale e di avvicinarsi alle accezioni proposte dall'ordinamento internazionale. In particolare, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha dichiarato l'illegittimità non solo delle discriminazioni dirette o palesi – derivanti cioè da norme che stabiliscono un trattamento sfavorevole, basato esplicitamente su un fattore di discriminazione vietato –, ma anche di quelle indirette, derivanti da una norma che, sebbene non formalmente discriminatoria, finisce con l'arrecare uno svantaggio ad alcuni soggetti a causa del collegamento ad uno dei criteri di differenziazione vietati. Per rilevare la presenza di una discriminazione indiretta, l'attenzione dovrà essere posta sulle disparità "di fatto", sulle conseguenze concrete prodotte da una norma, e non soltanto sui contenuti di essa. Ciò consente di individuare un nesso tra il divieto di discriminazione indiretta e l'uguaglianza sostanziale¹²⁸: nozione, quest'ultima, della quale

¹²⁴ M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit., p. 14; M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, cit., p. 92 ss. L'enunciato secondo il quale la discriminazione corrisponde ad un trattamento peggiorativo si ritrova, ad esempio, nella CERD e nella Convenzione UNESCO sulla discriminazione nell'educazione (cfr. *supra*, par. 1); in merito *vid.* E.W. VIERDAG, *The concept of discrimination in international law: with special reference to human rights*, cit., p. 19 ss.; M. BOSSUYT, *L'interdiction de la discrimination dans le droit international des droits de l'homme*, cit., p. 29 ss., inoltre M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. ult. cit.*, *loc. cit.*

¹²⁵ Così ad esempio, la CERD, che prevede l'impegno per gli Stati a rimuovere le situazioni di discriminazione (art. 5) e, addirittura, a predisporre misure di tipo positivo (art. 2.2; sulle azioni positive si tornerà *infra*, cap. II, par. 2.3).

¹²⁶ *Supra*, par. 1; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit., p. 93

¹²⁷ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación*, p. 75 e 88 ss.

¹²⁸ M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004, n. 3-4, p. 531 ss.; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 214 ss.; M. BELL, *The right to Equality and Non-Discrimination*, cit., p. 95.

esistono diverse letture, tutte riconducibili, *grosso modo*, all'obiettivo di assicurare un'uguaglianza nei risultati e la parità di trattamento nelle situazioni concrete della vita dei cittadini¹²⁹.

Un altro strumento cui l'Unione europea ha dato impulso per la realizzazione delle pari opportunità è quello delle azioni positive. Si tratta, come noto, di misure correttive che intervengono per favorire una categoria di soggetti che versa in una situazione di particolare svantaggio a causa di una caratteristica personale, al fine di ricreare una situazione paritaria rispetto alla generalità dei cittadini. Le azioni positive nascono nell'ambito delle politiche per la parità tra uomini e donne, specie nel mondo del lavoro, dove storicamente il sesso femminile risulta sottorappresentato; non mancano esempi, soprattutto negli Stati Uniti, di misure in favore di gruppi etnici, svantaggiati – anche a causa di precedenti discriminazioni – nel settore scolastico o in ambito professionale¹³⁰. Il diritto comunitario ha ammesso le azioni positive già in alcune direttive sulla parità di trattamento tra uomini e donne¹³¹ e, nonostante l'orientamento

¹²⁹ Sull'origine del principio: N. BOBBIO, *Uguaglianza e libertà*, Torino, Einaudi, 1995, p. 24 ss., G. SARTORI, *Uguaglianza*, in *Elementi di teoria politica*, Il Mulino, 1990, p. 90 ss.. Da ultimo anche F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 20 ss.; l'A. si sofferma sul valore di questa nozione per la giustizia redistributiva, in forza della quale per poter parlare di uguaglianza sostanziale alcuni ritengono di dover essere in presenza di un intervento dello Stato in positivo, al fine di rimuovere o correggere le disparità ed assicurare a tutti uguali punti di partenza, o addirittura uguali punti di arrivo. Il divieto di discriminazione indiretta come inteso dal diritto comunitario non richiederebbe esattamente un simile impegno, ma più semplicemente la rimozione di norme neutre che comportino uno svantaggio per una determinata categoria di cittadini. Il riferimento concettuale sarebbe, in questo caso, quello dell'uguaglianza "aristotelica", in base alla quale sarebbe altrettanto contrario al principio di uguaglianza il trattare diversamente situazioni uguali ed il trattare in modo uguale le situazioni diverse. Altra cosa è intendere l'uguaglianza sostanziale in base alle letture più moderne (e controverse) che, mettendo in evidenza le diversità dei gruppi e delle "identità" (soprattutto quelle culturali, etniche, religiose), finiscono col ritenere necessario un trattamento diversificato, specifico, per ognuna di queste. Sulla declinazione dell'uguaglianza come diritto alla diversità cfr., tra gli altri, N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, cit., p. 19 ss.; S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 125 ss.; G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei: saggio sulla società multi-etnica*, Milano, Rizzoli, 2002.

¹³⁰ In proposito: F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 146 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro*, cit., p. 532 ss.; cfr., inoltre, ampiamente, M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2008, spec. p. 75 ss., cui si rimanda anche per ulteriori riferimenti a dottrina e giurisprudenza. Di recente, peraltro, i sistemi di quote per l'accesso di studenti di colore alle università sono state messe in discussione dalla Corte Suprema (Supreme Court of the United States, sent. 28 giugno 2007, n.05-908, "*Parents involved in Community Schools v. Seattle School District*").

¹³¹ Direttiva 76/207 (art. 2.4), in merito cfr. G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 857 ss.; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 116 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 228 ss.

restrittivo manifestato in alcune pronunce dalla Corte di giustizia¹³², ne ha confermato l'importanza prevedendole esplicitamente in un articolo dei trattati (art. 141 TCE, come modificato ad Amsterdam)¹³³. Infine, nella legislazione antidiscriminatoria più recente, si stabilisce la possibilità di mettere in atto azioni positive anche in favore dei nuovi fattori di discriminazione vietati¹³⁴.

Per riassumere quanto osservato finora, si può affermare che, se da un lato permangono limiti per quanto riguarda la portata del principio di non discriminazione, dall'altro lato è vero che ciò non ha impedito al legislatore ed al giudice comunitari di orientarsi verso letture innovative dell'uguaglianza, intesa non solo in senso formale, ma anche sostanziale. La specificazione dei contenuti di questi principi dimostra inoltre l'autonomia dell'Unione nell'attingere alle fonti nazionali e sopranazionali e nel fornire interpretazioni originali dei concetti utilizzati. Si possono rintracciare, ad esempio, riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che ha precisato in varie occasioni la distinzione tra discriminazione diretta ed indiretta, dichiarando contrarie al principio di uguaglianza le norme che non prevedevano un trattamento differenziato per le situazioni diseguali¹³⁵. Altrove si richiamano la Carta Sociale europea o la Convenzione ILO sulla discriminazione in materia di impiego¹³⁶. Ne emerge una lettura del principio di non discriminazione che non sempre coincide con quella elaborata a livello nazionale¹³⁷; rispetto ad alcuni Stati, anzi,

¹³² Corte di giustizia, sent. *Kalanke*, 17 ottobre 1995, causa 450/93, in *Racc. giuris.*, 1995, p. I-3051.

¹³³ L'opinione della Corte, dopo la sent. *Kalanke* è mutata in senso più favorevole alle azioni positive (si veda, *ex multis*, la sentenza *Marschall*, 11 novembre 1997, causa C-409/95, in *Racc. giuris.*, 1997, p. I-6363). Per l'analisi di tali pronunce ed ulteriori riferimenti cfr. G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 858 ss.; G. TESAURO, *Eguaglianza e legalità*, cit., pp. 6-7; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 150 ss.; da ultimo anche O. DE SCHUTTER, *Positive Action*, in D. SCHIEK, L. WADDINGTON, M. BELL *et al.* (eds.), *Cases, materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Oxford-Portland, Hart, 2007, p. 801 ss.

¹³⁴ Art. 5 della direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; art. 7 della direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (in merito cfr. *infra*, cap. II, par. 2.3).

¹³⁵ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grand Chamber), sent. *Thlimmenos v. Greece* del 6 aprile 2000 (Appl. N° 34369/97), par. 42. In merito e per altri riferimenti: O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, cit., p. 16 ss.

¹³⁶ Sent. *Defrenne*, cit., par. 28; sulla rilevanza della Carta Sociale per l'interpretazione europea dei principi di uguaglianza e non discriminazione cfr. O. DE SCHUTTER, *The Prohibition of Discrimination under European Human Rights Law*, p. 27 ss.

¹³⁷ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 234. Cfr. anche F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 186 ss., che sottolinea una posizione meno garantista della Corte rispetto alle letture nazionali del principio di uguaglianza; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit., p. 118, che evidenzia,

risulterà più avanzata e, quindi, particolarmente incisiva per la protezione dei diritti fondamentali e la lotta alle disparità, a differenza di quanto avviene relativamente ad altri diritti, spesso – come si è visto – interpretati restrittivamente. L’approccio comunitario ai divieti di discriminazione, intesi come strumenti per assicurare le pari opportunità e l’uguaglianza sostanziale, riflette altresì il nuovo ruolo del principio in questione, da considerarsi ormai parte integrante delle norme comunitarie a tutela dei diritti e della dignità umana.

5. Fattore religioso e lotta alla discriminazione nell’Unione europea: dall’azione comunitaria contro il razzismo all’art. 13 del Trattato di Amsterdam

Il mutato approccio verso i diritti umani e verso il principio di non discriminazione, interpretato in funzione della tutela dei cittadini europei, ha portato, soprattutto in seguito alla revisione dei trattati ad Amsterdam, all’introduzione di nuovi divieti, non più meramente funzionali alla realizzazione delle esigenze di mercato. Tra le tipologie di discriminazione considerate dal diritto comunitario trovano spazio, infatti, la razza e l’origine etnica, la religione e le convinzioni personali, la cui disciplina è evidentemente orientata alla protezione della dignità umana e del diritto a non essere discriminati in base a particolari caratteristiche personali o sociali¹³⁸.

L’interesse dell’Unione ad agire contro le discriminazioni razziali e religiose era emerso già prima dell’inserimento di nuovi divieti nella legislazione

invece, casi in cui la posizione della Corte è stata più innovativa rispetto a quella degli Stati, ad esempio in tema di azioni positive.

¹³⁸ A differenza dei divieti di discriminazione presenti originariamente nei trattati, quelli introdotti nel diritto comunitario dopo il Trattato di Amsterdam non rispondono allo scopo della realizzazione dell’integrazione economica, ma possono essere considerati parte dell’intervento dell’Unione a favore dei diritti fondamentali e delle categorie svantaggiate. Specialmente considerando il campo del lavoro, un simile intervento può rientrare nella mutata attenzione dell’UE per le politiche sociali, un’attenzione non del tutto disinteressata, visto che una maggiore efficienza di tali politiche è considerata necessaria per lo sviluppo dell’intero sistema economico e politico. Tuttavia, si tratta pur sempre di un cambiamento di registro nell’approccio ai problemi della discriminazione, prima considerati quasi esclusivamente in funzione della realizzazione del mercato unico, oggi connessi al – seppur limitato – sistema comunitario di protezione dei diritti. Cfr. S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 145 ss.; G. MORE, *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, cit., p. 540 ss.; D. SCHIEK, *A new framework on Equal Treatment of Persons in EC Law?*, in *European Law Journal*, 2002, n. 2, p. 290 ss.

dell'Unione: a partire dagli anni '80, in particolare, si è sviluppata una politica europea di lotta al razzismo e alle intolleranze connesse¹³⁹. Tale intervento era nato, anche sulla scia di gravi fatti di cronaca, dalla constatazione di una recrudescenza di fenomeni razzisti e xenofobi¹⁴⁰, di fronte ai quali la Comunità europea – che proprio in quel periodo progettava la trasformazione verso un'unione di tipo politico – affermava l'impegno a promuovere i diritti fondamentali e la pacifica convivenza tra popoli diversi¹⁴¹. Al valore simbolico e di immagine che esso rivestiva, si affiancava, poi, la necessità di affrontare le problematiche derivanti dall'intensificarsi dei flussi migratori, cui talvolta non corrispondevano adeguate politiche sociali e di integrazione, ma – specie in anni di crisi economica – atteggiamenti di intolleranza e discriminazione verso le popolazioni di differente origine razziale o religiosa, anche da parte di partiti politici¹⁴².

¹³⁹ L'Unione europea ha ritenuto particolarmente importante procedere ad un'esplicita condanna dei fenomeni razzisti, con il verificarsi, negli ultimi decenni, di un ritorno a manifestazioni di odio razziale, di xenofobia, di antisemitismo, che si ritenevano in parte superate dopo i tragici eventi della seconda guerra mondiale. Questa azione si colloca negli interventi che l'Unione mette in atto, promuovendo la sua immagine di garante dei diritti umani, di fronte ai Paesi membri ed anche all'esterno; essa si rivela, inoltre, particolarmente importante per la realizzazione degli obiettivi comunitari. Il razzismo, infatti, non pregiudica soltanto la stabilità sociale e la pacifica convivenza tra culture e popoli diversi, ma anche il raggiungimento di un alto livello di occupazione, lo sviluppo dei mercati e la coesione economica. Da notare anche come la consapevolezza di dover intervenire per promuovere una civiltà tollerante ed aperta alle diversità aumenti nel momento in cui cresce l'immigrazione nel territorio comunitario di persone provenienti da etnie, culture e religioni diverse da quelle di maggioranza. In merito cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 55 ss.; C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, in P. ALSTON, M. BUSTELO, J. HEENAN (eds.), *The EU and Human Rights*, cit., p. 327 ss. Una selezione di documenti sul tema si trova in COMMISSION EUROPEENNE, *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme: textes choisis*, Luxembourg, OOEPEC, 1997.

¹⁴⁰ L'avvio del dibattito a livello europeo ed i primi interventi in materia risalgono agli anni '80, quando i rapporti elaborati dalle commissioni di inchiesta istituite dal Parlamento europeo resero nota la diffusione di episodi di razzismo e di xenofobia e la necessità di agire in questo campo. La prima commissione di inchiesta - Committee of Inquiry into the Rise of Fascism and Racism in Europe – presentò il proprio rapporto ("*Evrigenis Report*", dal nome del presidente della commissione) nel dicembre 1985. Dei risultati del rapporto tiene conto una dichiarazione congiunta di Parlamento, Consiglio e Commissione, la *Dichiarazione contro il razzismo e la xenofobia* dell'11 giugno 1986, in *Gazz. Uff. CE*, n. C 158 del 25/06/1986, p. 1. Una seconda commissione di inchiesta sul razzismo e la xenofobia ha elaborato un rapporto per il Parlamento Europeo nel 1990 (Rapporto Ford).

¹⁴¹ Per una ricostruzione dello sviluppo della lotta al razzismo nell'UE cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 54 ss.; C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, cit., p. 327 ss.; T. HERVEY, *Putting Europe's House in order: Racism, Race Discrimination and Xenophobia after the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford-Portland, Hart, 1999, p. 329 ss.

¹⁴² M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 43 ss.

La politica europea contro il razzismo inizialmente si sviluppa attraverso una serie di atti dal carattere non vincolante, dato che gli Stati membri tendevano a ribadire la mancanza di fondamenti giuridici per un intervento comunitario in tale ambito¹⁴³. D'altra parte, è comprensibile la reticenza degli Stati ad accettare un intervento dell'Unione su questioni così delicate e strettamente connesse alle politiche migratorie e di cittadinanza¹⁴⁴, settori, questi ultimi, nei quali ancora non si era sviluppata una collaborazione a livello sopranazionale e che erano perciò ritenuti di esclusiva competenza statale¹⁴⁵.

I numerosi e densi documenti prodotti in questa fase, sebbene non giuridicamente vincolanti, definiscono via via un approccio comunitario ai fenomeni della discriminazione razziale e religiosa. In proposito occorre sottolineare che nella maggior parte dei testi adottati in materia, queste due tipologie di discriminazione sono menzionate assieme, come accade, del resto, in molti atti internazionali¹⁴⁶. Appartenenza etnica e religiosa sono, infatti, spesso inscindibili, o almeno difficilmente separabili. Nel campo della lotta ai fenomeni razzisti, poi, la distinzione è ancora più complessa, visto che le manifestazioni di intolleranza si dirigono sovente contro l'una e l'altra caratteristica, o tendono ad identificare un soggetto come "portatore" di entrambe, anche se la coincidenza non è reale¹⁴⁷.

¹⁴³ Era la posizione, in primis, del Regno Unito. Cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 60.

¹⁴⁴ È da ricordare che in quegli anni le problematiche della diversità etnica e religiosa in Europa derivano in via principale dalla presenza di immigrati. Cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 60; C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, cit., p. 329 ss.

¹⁴⁵ Interessante in questo senso la sent. della Corte di giustizia, "*Rep. Fed. di Germania, Rep. Francese et al. c. Commissione*" del 9 luglio 1987, cause 281, 283, 284, 285 e 287/85, in *Racc. giuris.*, 1987, p. 3203, ove si afferma che le politiche migratorie possono essere oggetto della legislazione comunitaria solo quando connesse alla libera circolazione, all'occupazione, alle condizioni di lavoro, mentre la Comunità europea non può disciplinare questioni come l'integrazione delle comunità di migranti (punti 22 e ss.). In tema, per tutti, M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 60.

¹⁴⁶ Cfr., *inter alia*, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 150 ss. Si noti che, al contrario, le direttive del 2000 hanno preso in considerazione le due forme di discriminazione separatamente (v. *infra*, cap. II, par. 1). F. MARGIOTTA BROGLIO, *La tutela della libertà religiosa nell'Unione Europea*, in CASTRO JOVER A. (ed. by), *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*, cit., p. 70, nota come "il riferimento alla lotta contro la discriminazione religiosa ha puntualmente e costantemente accompagnato quello alla lotta contro il razzismo, contro l'antisemitismo (con i suoi risvolti confessionali) e la xenofobia (con le sue componenti di intolleranza anche religiosa)".

¹⁴⁷ La connessione tra razzismo e discriminazione religiosa emerge con chiarezza nel rapporto, presentato nell'aprile 1995, della Commissione consultiva (Commissione Kahn) sul razzismo e la xenofobia, istituita dal Consiglio europeo di Corfù del giugno 1994 (cfr. COUNCIL OF EUROPEAN

A partire dagli anni '90, con l'intensificarsi delle politiche europee di libera circolazione e di immigrazione¹⁴⁸, gli Stati dell'UE iniziano a cooperare maggiormente nel campo della lotta alle discriminazioni razziali, nella consapevolezza che un'azione congiunta a livello europeo può risultare più efficace, date anche le caratteristiche transnazionali dei fenomeni razzisti e xenofobi¹⁴⁹. Da parte loro le istituzioni comunitarie sottolineano come tali manifestazioni possano mettere a repentaglio non solo l'esercizio delle libertà fondamentali, ma anche la stabilità della costruzione europea, la libera circolazione e l'integrazione tra le economie e i popoli all'interno del territorio dell'Unione, tutti obiettivi stabiliti dai trattati¹⁵⁰. La lotta al razzismo diventa, dunque, un obiettivo centrale per la costruzione europea; la sua rilevanza viene sottolineata, tra l'altro, dalla proclamazione del 1997 quale "Anno europeo contro il razzismo"¹⁵¹ e dalla istituzione dell'Osservatorio europeo sul razzismo e la xenofobia (EUMC)¹⁵², al quale fu affidato il compito di svolgere studi, sondaggi e ricerche e di contribuire a sensibilizzare e coinvolgere le organizzazioni della società civile e l'opinione pubblica nel contrasto alle discriminazioni e alle manifestazioni di intolleranza e odio razziale.

Va, inoltre, ricordato che nel 1996 fu approvata dal Consiglio europeo una "Azione comune", nell'ambito del terzo pilastro, per la cooperazione giudiziaria in materia di reati a sfondo razzista e xenofobo, che si proponeva di

UNION, *Final Report from the Consultative Commission "Racism and Xenophobia"*, doc. n. 6906/1/95, Bruxelles 1995).

¹⁴⁸ Cfr. M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 66 ss.

¹⁴⁹ Nell'elaborazione di questa politica viene costantemente sottolineata la necessità di agire in modo concordato e di collaborare per estirpare i fenomeni di stampo razzista: "La lutte contre le racisme, la xénophobie et l'antisémitisme incombe en premier lieu aux États membres, voire aux autorités régionales ou locales. (...) Dans le même temps, le problème, par nature essentiellement local ou national, a manifestement des caractéristiques transnationales et une dimension européenne. Il n'épargne aucun État membre, et des appels répétés ont été lancés de toutes parts en faveur d'une réaction européenne claire qui vienne compléter et soutenir l'action sur le plan national" (Comunicazione della Commissione sul razzismo, la xenofobia e l'antisemitismo, COM (95) 653 def.).

¹⁵⁰ Cfr. ad esempio EUROPEAN PARLIAMENT, *Report drawn up on behalf of the Committee of Inquiry into Racism and Xenophobia, on the findings of the Committee of Inquiry*, Rapporteur: G. Ford, PE 141/205 fin., Luxembourg, European Parliament, 1999, p. 99 ss.; vid. anche, in generale, i documenti in COMMISSIONE EUROPEA, *Les institutions européennes dans la lutte contre le racisme: textes choisis*, cit., *passim*. Sottolinea il valore della lotta al razzismo per lo sviluppo economico e del mercato europeo M. BELL, *Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive*, in *European Law Journal*, 2002, n. 3, p. 389 (ivi anche per ulteriori riferimenti).

¹⁵¹ Risoluzione del Consiglio del 23 luglio 1996, in *Gazz. Uff. CE*, n. C 237 del 15/8/1996, p. 1.

¹⁵² Regolamento del Consiglio n. 1035/97 che istituisce un Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, in *Gazz. Uff. CE*, n. L 151 del 10/6/1997, p. 1.

armonizzare le legislazioni penali degli Stati membri in materia, in modo che un reato di questo tipo compiuto in uno dei Paesi dell'UE non restasse impunito una volta attraversato il confine, specie in seguito all'apertura delle frontiere con l'accordo di Shengen. Infatti, se il principio di non discriminazione e la lotta al razzismo sono tratti comuni a tutti gli Stati europei, non sempre vi è uniformità a livello di rimedi e sanzioni. Sull'utilizzo di norme penali in tema di discriminazione si avrà modo di tornare in seguito; qui basti sottolineare che, sebbene nel campo della cooperazione intergovernativa e non ancora attraverso un atto comunitario con effetti diretti, l'Unione inizia a imporre precisi obblighi e standard comuni a livello europeo che incidono anche sulla materia religiosa (accanto ai crimini razzisti, l'Azione comune menziona anche quelli legati all'odio religioso).

Occorre, adesso, soffermare l'attenzione sulle modifiche dei trattati adottate ad Amsterdam nel 1997, tra le quali una in particolare segna un momento di svolta per il diritto antidiscriminatorio: si tratta dell'articolo 13 del TCE, che fornisce al legislatore europeo la base giuridica per combattere la discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, religione o credenze, handicap, età ed orientamento sessuale¹⁵³. Difatti, nonostante il rafforzamento della lotta contro il razzismo e l'adozione di molti testi che condannavano questa ed altre forme di discriminazione, non erano ancora stati inseriti nei trattati i fondamenti giuridici per legiferare in materia.

Non c'è dubbio che con l'art. 13 si sia voluto dare una nuova rilevanza al principio di non discriminazione, non più limitato agli angusti ambiti della cittadinanza e della parità tra i sessi. Tra le varie tipologie di discriminazione che da quel momento il diritto comunitario ha potuto disciplinare, quella fondata sulla razza e sulla religione ha, poi, una particolare importanza ai sensi della protezione dei diritti fondamentali nelle società multietniche e pluriconfessionali¹⁵⁴. L'articolo 13, quindi, rappresenta una tappa significativa

¹⁵³ L'articolo 13 TCE, primo comma, recita: "Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali."

¹⁵⁴ In merito cfr. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, n. 99-100, 2003, p. 403, che collega la scelta dei tipi di discriminazione da combattere al significato che essi hanno per la società in un determinato momento storico. L'A. rammenta il problema dell'immigrazione, i momenti in cui si è accentuato il conflitto nord-irlandese, la recrudescenza di fenomeni razzisti e xenofobi, che hanno indubbiamente inciso nell'introduzione dei divieti di discriminazione razziale e religiosa;

verso l'affermazione della non discriminazione come principio autonomo, slegato da esigenze di mercato¹⁵⁵. Una tappa e non un risultato finale, poiché questa disposizione non può essere equiparata alle enunciazioni del principio di uguaglianza presenti nelle costituzioni moderne, né alle clausole di non discriminazione che molte convenzioni internazionali contengono. L'art. 13, infatti, si limita ad attribuire un potere alle istituzioni comunitarie, e non introduce nei trattati il principio generale di uguaglianza in quanto tale, neppure nella forma della non discriminazione¹⁵⁶. Si tratta, inoltre, di una norma non immediatamente precettiva, tanto nei confronti del legislatore europeo (non obbliga le istituzioni ad un intervento contro le discriminazioni, ma semplicemente lo permette¹⁵⁷), quanto nei confronti dei singoli (non ha, infatti, effetti diretti)¹⁵⁸.

Altre limitazioni riguardano l'ampiezza dei poteri attribuiti all'Unione per combattere le discriminazioni. In primo luogo, le cause di discriminazione enumerate all'art. 13 costituiscono un elenco tassativo, permettendo un

meccanismo che appare ancor più chiaramente dall'osservazione del procedimento di approvazione delle direttive del 2000 di attuazione dell'articolo 13, accelerato dalla volontà di prendere posizione nei riguardi della vittoria di partiti di estrema destra, come quello di Haider in Austria. Sul punto *vid.* anche C.A. GEARTY, *The internal and external 'Other' in the Union legal order*, cit., p. 328 ss.

¹⁵⁵ Il collegamento dell'art. 13 con la protezione dei diritti umani è riconosciuto dalla maggior parte della dottrina (v. ad esempio M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, cit., p. 404 e *passim*; F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, cit., p. 195 ss.; G. MORE, *The principle of equal treatment: from market unifier to fundamental right?*, cit., p. 547), anche considerando che l'articolo 13 è collocato nel titolo del TCE sui principi e segue immediatamente l'articolo 12 sulla discriminazione in base alla nazionalità: entrambe queste previsioni si configurerebbero come diritti di cui i cittadini dell'Unione sono beneficiari (cfr. M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, cit., p. 121). Cfr. anche L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC - After Amsterdam, will some forms of discrimination be more equal than others?*, cit., p. 1151-1152

¹⁵⁶ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 229. Si tratta, inoltre, di una disposizione non immediatamente precettiva, che non sancisce un divieto di discriminazione rivolto al legislatore comunitario o agli Stati membri (a differenza di alcuni articoli del Trattato – in particolare l'art. 141 sulla discriminazione in base al sesso – cui sono stati riconosciuti effetti diretti, anche nei confronti degli individui): essa è invece finalizzata ad attribuire al Consiglio la facoltà (non l'obbligo) di prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni (G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 870 ss.).

¹⁵⁷ L'articolo lascia, inoltre, ampia discrezionalità alle istituzioni nella scelta del tipo di misure attuative da approvare: si parla di "provvedimenti opportuni" e non è stabilito un obbligo di intervento, quanto piuttosto una possibilità. Cfr., oltre agli autori citati alle note precedenti, anche L.S. ROSSI, *Con il Trattato di Amsterdam l'Unione è più vicina ai suoi cittadini?*, cit., p. 346.

¹⁵⁸ Sugli effetti delle fonti comunitarie nel diritto interno cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., p. 121 ss.; F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2006 (10 ed.), p. 253 ss.

intervento rivolto unicamente alle tipologie espressamente enumerate¹⁵⁹; in secondo luogo, la possibilità di adottare provvedimenti in materia è circoscritta all'ambito delle competenze conferite dal trattato alla Comunità¹⁶⁰. Su quest'ultimo punto è necessaria una precisazione. Poiché, infatti, la materia religiosa non fa parte delle competenze comunitarie, il riferimento alla discriminazione basata sulla religione potrebbe sembrare vano; tuttavia, come notato dalla più attenta dottrina¹⁶¹, se detta materia è presente in numerosi settori di competenza dell'Unione, non può escludersi un intervento volto a vietare la discriminazione (anche) religiosa in tali ambiti. La limitazione contenuta nell'art. 13 potrà, piuttosto, condizionare la possibilità di estendere a nuovi settori l'applicazione del diritto antidiscriminatorio europeo: questo continua, infatti, a trovare il suo terreno di sviluppo privilegiato nel suo ambito di origine, quello del lavoro¹⁶².

Tuttavia, se da un lato si possono ancora rintracciare limiti quanto alla portata delle norme antidiscriminatorie presenti nei trattati, dall'altro si deve notare che l'articolo 13, prevedendo la possibilità per la Comunità di intraprendere azioni per combattere – attivamente – la discriminazione, rivelerebbe l'intento di non limitarsi al perseguimento della sola uguaglianza formale e di allinearsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia e alle interpretazioni più innovative del principio di non discriminazione¹⁶³.

Infine, è da notare che, analogamente a quanto stabilito nei principali atti in materia, nell'articolo 13 TCE la discriminazione in base alla razza e quella in base alla religione o convinzione sono menzionate assieme: in linea teorica, ciò avrebbe potuto facilitare l'adozione di interventi diretti a combatterle congiuntamente. Questa possibilità, come si vedrà tra breve, è stata disattesa al

¹⁵⁹ C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 230.

¹⁶⁰ L'articolo 13, infatti, precisa che la Comunità potrà adottare disposizioni per combattere la discriminazione "fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità". L'articolo non fornisce, quindi, l'Unione di una nuova competenza, fatto che potrebbe condizionare l'applicazione del principio di non discriminazione. In merito C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, cit., p. 234-235.

¹⁶¹ F. MARGIOTTA BROGLIO, *La tutela della libertà religiosa nell'Unione Europea*, cit., p. 71 ss.

¹⁶² M. BELL, *Anti-discrimination Law and the European Union*, cit., p. 131 ss.; L. FLYNN, *The implications of Article 13 EC*, cit., passim; S. FREDMAN, *Equality: a new generation?*, cit., p. 148 ss.

¹⁶³ In tal senso C. FAVILLI, *Uguaglianza e non discriminazione nella Carta dei diritti dell'Unione Europea*, cit., p. 231. In particolare l'articolo 13 permetterebbe le azioni positive, misure finora scarsamente considerate dal diritto antidiscriminatorio europeo, se si eccettua una certa attenzione per il tema nelle norme sulla discriminazione di genere.

momento dell'approvazione delle direttive attuative dell'articolo 13, in quanto una di esse ha disciplinato separatamente la discriminazione in base alla razza ed origine etnica, senza includere, come da più parti si richiedeva, la religione¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Cfr. *infra*, cap. II, par. 1.2.

