



Marcello Toscano

(ricercatore in Diritto ecclesiastico e Diritto canonico nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

La decisione del Mediatore europeo del 25 gennaio 2013: un passo avanti verso un'applicazione efficace dell'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea? *

SOMMARIO: 1. I fatti e il contenzioso. – 2. La decisione del Mediatore. – 3. Profili di criticità di una pronuncia (utile ma) non risolutiva. – 4. (segue) Una valutazione d'insieme. – 5. Conclusioni: il futuro del dialogo *ex art. 17* TFUE (e le nuove linee-guida della Commissione).

1 - I fatti e il contenzioso

Con decisione del 25 gennaio 2013¹, il Mediatore europeo (*European Ombudsman*)² ha accertato un caso di cattiva amministrazione

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Il testo integrale della pronuncia, scaturita dal ricorso 2097/2011/RA contro la Commissione europea, è pubblicato sul sito ufficiale del Mediatore europeo (alla *url* <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/49026/html.bookmark>), ed è riportato per comodità di chi legge anche *infra*, in Appendice.

² Previsto già dall'art. 195 del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE) e oggi disciplinato dall'art. 228 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in seguito: TFUE), il Mediatore ha il compito di accertare i casi di cattiva amministrazione "nell'azione delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione", è eletto dal Parlamento europeo – all'epoca della pronuncia in esame si trattava del greco Nikiforos Diamandouros – e opera, di propria iniziativa o su denuncia di "qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro" (art. 228.1 TFUE), istruendo la procedura con gli strumenti che ritiene opportuni e investendo del caso l'istituzione interessata in caso di riscontri positivi. Prima della stesura della relazione finale, che è comunicata anche al Parlamento europeo e al denunciante, quest'ultimo e l'istituzione convenuta hanno la possibilità di presentare pareri scritti.

Tra le (poche) disposizioni che concernono il Mediatore e la sua attività, si segnalano l'art. 228.3 TFUE, dal quale emerge con chiarezza il carattere di indipendenza dell'istituzione (che risponde direttamente del proprio operato solo al Parlamento europeo e, nello svolgimento delle proprie funzioni, "non sollecita né accetta istruzioni da alcun governo, istituzione, organo o organismo"), e l'art. 20.2, lett. d), TFUE, che include il



(*maladministration*) di cui si è resa responsabile la Commissione europea per avere agito, nel quadro dei rapporti previsti e disciplinati dall'art. 17 del TFUE, opponendo un'erronea (interpretazione, e quindi) applicazione di detto articolo alle legittime richieste provenienti da un'organizzazione non confessionale³.

diritto di presentare ricorsi al Mediatore tra le posizioni giuridiche soggettive ricollegate immediatamente alla titolarità della cittadinanza europea.

Per ulteriori informazioni sul Mediatore è possibile consultare il sito *web* ufficiale all'indirizzo <http://www.ombudsman.europa.eu/it/home.faces>; per un quadro sintetico si veda **S.N. ROONEY**, *The European Ombudsman*, in *EuropeInfos*, 166 (dicembre 2013), p. 10. Per riflessioni più complete e approfondite si veda invece **L. COMINELLI**, *Il Mediatore europeo, Ombudsman dell'Unione: risoluzione alternativa delle dispute tra cittadini e istituzioni comunitarie*, Milano, Giuffrè, 2005.

³ L'art. 17 TFUE ricalca nei primi due commi il testo della precedente *Dichiarazione n. 11* allegata al Trattato di Amsterdam – poi confluita pressoché immutata nell'art. 52 del progetto di Costituzione per l'Europa, mai realizzatosi per il “veto” di Francia e Germania – ma se ne distingue per l'efficacia vincolante, di cui la prima non godeva in quanto estranea al corpo del Trattato. La nuova disposizione chiude il Titolo contenente le *Disposizioni di applicazione generale* all'interno della Parte dedicata ai *Principi* e stabilisce:

“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”.

Per la dottrina che ha affrontato lo studio della *Dichiarazione n. 11* prima che questa acquistasse il carattere della formale vincolatività mediante l'integrazione nel corpo dei trattati dell'Unione, si vedano: **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, il Mulino, 1997, p. 87 ss., sul punto p. 159 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 di diritto e politica ecclesiastica*, 1998, 2, p. 393 ss., e ivi bibliografia; **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*, Torino, Giappichelli, 2001, *passim*, ma specialmente p. 239 ss.; *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, a cura di A.G. Chizzoniti, Milano, Vita e Pensiero, 2002; **V. TOZZI**, *Persone, Chiese e Stati nell'evoluzione del fenomeno europeo*, in *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, a cura di M. Parisi, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 9 ss. Per la “fase intermedia”, in cui la *Dichiarazione* ambiva allo status di norma costituzionale a tutti gli effetti, cfr. invece **M. PARISI**, *Dalla dichiarazione n. 11 alla futura carta costituzionale dell'Unione europea: quale ruolo per le confessioni religiose nel processo di integrazione europea?*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2003, I, p. 327 ss.; **A. BETTETINI**, *Condizione delle Chiese in Europa: soggettività e partecipazione all'attività degli organismi sovranazionali*, in *Le organizzazioni religiose nel processo costituente europeo*, cit., p. 49 ss.; **S. BERLINGÒ**, *La condizione delle Chiese in Europa*, *ibidem*, p. 31 ss., sul punto p. 32 ss.; **M. VENTURA**, *Sussidiarietà, governance e*



A seguire, in sintesi⁴, i fatti dai quali scaturiva il procedimento.

Nel 2011 il soggetto ricorrente, la Federazione umanista europea⁵, presentava una richiesta scritta alla Commissione proponendo l'attivazione di un seminario di dialogo sul tema *Diritti in conflitto in Europa*, con l'obiettivo di esaminare alcune questioni situate al crocevia tra diritti umani, uguaglianza e non discriminazione, emergenti dalla disciplina del rapporto di lavoro all'interno delle "organizzazioni di tendenza"⁶.

gruppi religiosi nel sistema giuridico dell'Unione europea, in Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali, a cura di G. Cimbalo, J.I. Alonso Pérez, Torino, Giappichelli, 2005, p. 193 ss., specialmente p. 202 ss.; **G. DALLA TORRE**, *Verso un diritto ecclesiastico europeo? Annotazioni preliminari sulla Costituzione UE*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, 2, p. 399 ss., ma sul punto specialmente p. 405 ss.

Per la messa fuoco delle questioni irrisolte e dei nuovi problemi sollevati dall'art. 17 TFUE si vedano invece **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, in *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, a cura di L. De Gregorio, Bologna, il Mulino, 2012, p. 33 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea*, in **M. LUGLI, J. PASQUALI CERIOLI, I. PISTOLESI**, *Elementi di diritto ecclesiastico europeo*, Torino, Giappichelli, 2012, 2^a ed., p. 3 ss., sul punto p. 18 ss.

⁴ Per ulteriori dettagli si rinvia al testo integrale della pronuncia, §§ 2-8.

⁵ La Federazione, attualmente localizzata a Bruxelles, riunisce più di cinquanta organizzazioni laiche e/o umanistiche aventi sede in più di 20 paesi e si autoqualifica "la più importante organizzazione europea in rappresentanza degli interessi di coloro che vivono in modo etico senza convinzioni religiose" (cfr. il sito della Federazione, all'indirizzo <http://humanistfederation.eu/>). È nata nel 1991 con lo scopo statutario di contribuire all'affermazione della laicità e dell'umanesimo in Europa, e oggi declina questo obiettivo attraverso linee di azione preordinate in prima istanza a: a) perseguire una effettiva separazione tra stato e chiesa; b) difendere la libertà di religione e di convinzione; c) difendere la libertà di pensiero e di opinione (anche attraverso una ferma opposizione alle politiche legislative orientate a sanzionare la *blasphemy*); d) promuovere la non discriminazione in tutti i campi; e) contribuire alla tutela dei diritti della donna legati alla salute riproduttiva.

In termini generali, la Federazione intende la laicità quale "convinzione che, specialmente in società multi-religiose, lo stato e le sue istituzioni dovrebbero rimanere imparziali nelle questioni di religione e di credo" (traduzione mia), poiché si tratterebbe dell'unica via per garantire a tutti la libertà di credo e di religione senza dare l'impressione di un trattamento preferenziale per una particolare religione o concezione di vita. L'umanesimo invece, nella accezione fatta propria dall'organizzazione, sarebbe una concezione di vita (un "credo") etico e non religioso, basato sull'idea che esista una sola vita e questa possa essere vissuta in modo pienamente soddisfacente per sé e per gli altri anche senza l'appoggio di convinzioni religiose.

⁶ Più specificamente, il seminario avrebbe esaminato le eccezioni previste, a vantaggio delle "chiese e altre organizzazioni private o pubbliche la cui etica è fondata sulla religione o sulle



Nella propria risposta la Commissione invitava la Federazione a riconsiderare la richiesta rilevando, da una parte, che un seminario così strutturato avrebbe avuto a oggetto (anche) casi di potenziale conflitto tra libertà di religione (e di convinzioni) e “diritto all’eguaglianza” (*sic*: “*right to equality*”); dall’altra, che l’art. 17 TFUE incarica la Commissione di organizzare incontri con i rappresentanti delle comunità religiose e delle organizzazioni filosofiche e non confessionali, ma non l’obbliga a impegnarsi in discussioni di natura religiosa o filosofica, poiché essa non

convinzioni personali”, dall’art. 4 dell’*Employment Equality Directive* (Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, “che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”: cfr. Gazz. Uff. 2^a serie spec. [CC. EE.], n. L 303 del 2 dicembre 2000, p. 16 ss.).

L’art. 4 citato stabilisce, al § 2, che “[g]li Stati membri possono mantenere nella legislazione nazionale in vigore alla data d’adozione della presente direttiva o prevedere in una futura legislazione che riprenda prassi nazionali vigenti alla data d’adozione della presente direttiva, disposizioni in virtù delle quali, nel caso di attività professionali di chiese o di altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali non costituisca discriminazione laddove, per la natura di tali attività, o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni personali rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell’attività lavorativa, tenuto conto dell’etica dell’organizzazione. Tale differenza di trattamento si applica tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri, nonché dei principi generali del diritto comunitario, e non può giustificare una discriminazione basata su altri motivi.

A condizione che le sue disposizioni siano d’altra parte rispettate, la presente direttiva non pregiudica pertanto il diritto delle chiese o delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e legislative nazionali, di esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell’etica dell’organizzazione”.

Sul punto si veda **F. ONIDA**, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/EC attuativa dell’art. 13 del Trattato sull’Unione Europea*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2001, I, p. 905 ss. e, anche con un occhio di riguardo alla normativa italiana di attuazione (D. Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, pubbl. in Gazz. Uff. serie gen. n. 187 del 13 agosto 2003), **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 286 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2005, 1, p. 93 ss.; **ID.**, *Parità di trattamento e organizzazioni di tendenza religiose nel “nuovo” diritto ecclesiastico europeo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2013, 1, p. 71 ss. (ivi ulteriori, ampi riferimenti bibliografici); **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2005, p. 43 ss., sul punto p. 61 ss.; **C. FAVILLI**, *La non discriminazione nell’Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2008, *passim* ma specialmente p. 297 ss.; **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Tricase, Libellula, 2013, p. 83 ss.



ha alcuna competenza in materia. In altre parole, gli incontri di cui sopra dovrebbero occuparsi solo delle politiche di azione della Commissione e non sarebbero la sede idonea per un dibattito sulla libertà di religione *tout court*⁷.

In seguito al rifiuto della Commissione e al mancato riscontro ai rilievi avanzati in una lettera indirizzata al Presidente Barroso dalla Federazione umanista⁸, quest'ultima presentava ricorso al Mediatore europeo, nella convinzione che la Commissione fosse venuta meno al proprio dovere di attivare il dialogo di cui all'art. 17.

Il contenzioso, che a tratti sembra snodarsi solo lungo le linee che definiscono la ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri, da una parte, e tra organi dell'Unione, dall'altra, si incentra invece a ben vedere anche sui concetti di non discriminazione e separazione tra lo stato – più in generale, il potere politico, anche quello che trova espressioni diverse da quella "tradizionale" dello stato nazionale – e le chiese.

La memoria scritta della Commissione, in risposta alle questioni poste dal Mediatore⁹, esordisce ricordando in termini generali che l'Unione europea sostiene e promuove il principio di separazione tra religione e politica e che la Commissione, al pari di tutte le istituzioni dell'Unione, non ha un proprio orientamento religioso o filosofico e rispetta pertanto senza discriminazioni tutte le fedi e le convinzioni, purchè a loro volta i soggetti coinvolti nel dialogo di cui all'art. 17 TFUE rispettino i valori dell'Unione tra i quali, in primo luogo, i diritti fondamentali – ivi inclusa la libertà di religione e di convinzioni personali – e i canoni dello stato di diritto.

Nello specifico, quanto al dialogo di cui all'art. 17.3 TFUE, la Commissione ribadisce il proprio impegno a mantenere un dialogo "inclusivo" non solo con le comunità religiose ma anche con le organizzazioni filosofiche e non confessionali, precisando tuttavia che, data l'impossibilità di svolgere seminari a ciclo continuo, i pochi incontri realmente svolti dovrebbero concentrarsi su tematiche collocate nei

⁷ L'unica sede adeguata per un confronto sul tema sarebbe, secondo la Commissione, il Consiglio d'Europa: cfr. § 3 della decisione in commento.

⁸ La Federazione contestava soprattutto l'idea che un seminario sui temi proposti si sarebbe necessariamente tradotto in un confronto "a tutto campo" sulla libertà di religione e di convinzioni personali, senza potersi occupare di questioni più specifiche, potenzialmente rilevanti anche nell'agenda politica a breve termine della Commissione.

⁹ Si veda il § 10 della decisione. Tra le altre, merita di essere citata almeno la richiesta di delucidazioni in ordine all'esistenza o meno di linee-guida o istruzioni interne circa le modalità di applicazione dell'art. 17 TFUE.



primissimi posti dell'agenda politica della Commissione, evitando di diventare la sede per confronti su questioni di natura filosofica o religiosa.

Il rifiuto di attivare il seminario riposerebbe, pertanto, su un duplice ordine di ragioni: da una parte, la necessità di dedicare gli incontri alla trattazione di questioni più ampie di quella proposta dalla Federazione; dall'altra, la circostanza che il tema da questa suggerito avrebbe abbracciato questioni suscettibili di sconfinare nel campo di applicazione del diritto dell'Unione all'interno degli ordinamenti degli Stati membri, rischiando di andare oltre lo spirito dello stesso art. 17 TFUE (e in particolare dei suoi primi due commi)¹⁰.

La Commissione, da ultimo, in ordine alla puntuale richiesta del Mediatore circa l'esistenza di linee-guida interne, sembra "aggirare" la domanda concentrandosi invece sul modo in cui la stessa intende gli attributi del dialogo "aperto, trasparente e regolare" di cui all'art. 17.3 TFUE e all'art. 11 TUE, quale strumento di realizzazione della democrazia partecipativa¹¹.

Il ricorrente, di converso, svolge le proprie considerazioni concentrandosi sul carattere "aperto" del dialogo che, a suo dire, la Commissione non avrebbe assicurato.

¹⁰ Cfr. il § 16. Entrambe le considerazioni, non accolte dal Mediatore e contestate punto a punto nei §§ 45 ss. della decisione, prestano il fianco a critiche anche al di là di quanto rinvenibile in quella sede: sul punto si veda *infra*, paragrafi 3-4.

¹¹ Si vedano i §§ 14 e 19: il dialogo sarebbe *aperto* sia sotto il profilo oggettivo – potendo lo stesso investire ogni tema rilevante nell'azione dell'Unione europea – sia sotto quello soggettivo, poiché le sole organizzazioni di cui all'art. 17.3 a vedersene escluse sono quelle che non siano riconosciute come tali a livello nazionale o che facciano mostra di non condividere i valori sui quali si fonda la stessa Unione.

Sarebbe, poi, un dialogo *trasparente* in quanto tutti hanno diritto di sapere (soprattutto per mezzo di apposite conferenze stampa e di un sito *web* dedicato: cfr. *infra*, in questa stessa nota), in ogni momento, quali siano gli interlocutori che vi accedono, con quali obiettivi e risultati.

In ultimo, per dialogo *regolare* la Commissione intende un'attività di confronto che, servendosi di strumenti diversi – corrispondenza scritta, incontri informali, seminari, etc. – alimenti in modo continuo l'attività delle istituzioni europee. In questa prospettiva, la Commissione ricorda come sia ormai diventata consuetudine l'organizzazione di due incontri informali all'anno, sullo stesso tema, il primo con i rappresentanti delle comunità religiose e il secondo con quelli delle organizzazioni filosofiche e non confessionali.

Sul punto si vedano, per esempio, le indicazioni fornite dal *Bureau of European Policy Advisers* (BEPA), che opera in collegamento diretto con il Presidente della Commissione (cfr. http://ec.europa.eu/dgs/policy_advisers/activities/dialogues_religions/index_en.htm#transparentandregulardialogue), utilmente riprese e riassunte sul sito della COMECE all'indirizzo <http://www.comece.org/site/en/euchurchdialogue>.



Dal punto di vista soggettivo la Federazione obietta che, nonostante il dichiarato orientamento a sostegno del principio di separazione tra politica e religione, il modo in cui la Commissione dà applicazione all'art. 17 TFUE sembrerebbe indicare una netta propensione a favore delle organizzazioni religiose rispetto a quelle filosofiche o non confessionali. A dimostrazione della tesi dei "due pesi, due misure", sono citati casi nei quale la Commissione avrebbe dato il più ampio seguito alla proposte di seminari avanzate da rappresentanti delle comunità religiose, mentre domande simili provenienti da organizzazioni non confessionali erano state in precedenza respinte o accolte solo parzialmente¹².

In estrema sintesi, secondo il ricorrente, la proposta di tenere un seminario sul tema *Diritti in conflitto in Europa*, rifiutata in quanto avanzata dalla Federazione umanista, sarebbe stata accolta se fosse stata presentata da chiese "riconosciute". Il dialogo sarebbe quindi stato precluso ad alcuni soggetti, per ciò solo discriminati, con violazione dell'art. 17 TFUE (nella interpretazione accolta dalla stessa Commissione).

La *maladministration* emergerebbe poi anche sotto il profilo oggettivo, qualora si considerasse che, come si è visto¹³, per essere davvero "aperto" il dialogo dovrebbe abbracciare ogni questione potenzialmente rilevante nell'azione dell'Unione europea. La Federazione non vede, in questa chiave, come il tema suggerito potesse considerarsi estraneo alle politiche dell'Unione – posto che si sarebbe trattato di esaminare sotto un dato profilo le conseguenze dell'applicazione del diritto comunitario – o esondante rispetto ai confini delle competenze proprie della Commissione, tra le quali, appunto, è compresa la verifica del seguito legislativo dato dagli Stati membri alle direttive europee.

2 - La decisione del Mediatore

La parte argomentativa della pronuncia è preceduta da una premessa teorica circa il principio di separazione tra religione e politica e tra stato e chiesa¹⁴: «il concetto di "separazione" non impedisce un opportuno dialogo con le chiese e le organizzazioni religiose, ma piuttosto preclude che queste godano di

¹² Si vedano, per ulteriori dettagli, i §§ 21-22 della decisione.

¹³ Cfr. nota 11.

¹⁴ Principio che il Mediatore, in un eccesso di semplificazione, porta a far coincidere – almeno nel richiamo alla terminologia francese – con quello di laicità: cfr. § 38.



inappropriate posizioni di privilegio nel loro dialogo con le istituzioni dell'Unione»¹⁵.

Quest'osservazione preliminare, tuttavia, sembra destinata a rimanere una "formula di stile", perché scollegata dal ragionamento che conduce alla (e quindi priva di ricadute determinanti sulla) decisione finale.

Quanto al succitato profilo soggettivo, il Mediatore ritiene che i casi richiamati dal ricorrente siano davvero pochi per confermare sospetti di discriminazione: rappresentano, cioè, un campione sul piano quantitativo non bastevole a dimostrare un manifesto "*favor ecclesiarum*" nell'atteggiamento della Commissione, tanto più ove si consideri che nel testo dell'art. 17 TFUE non è rintracciabile alcun elemento che renda obbligata una perfetta simmetria, nell'individuazione degli interlocutori da parte delle istituzioni europee, tra organizzazioni religiose (da una parte) e filosofiche e non confessionali (dall'altra)¹⁶.

Le argomentazioni addotte a sostegno dell'accertamento di *maladministration*, pertanto, si svolgono sul piano oggettivo e non su quello dei soggetti¹⁷: in altre parole, quella operata dal Mediatore non è tanto una valutazione comparativa dell'atteggiamento tenuto dalla Commissione nei suoi rapporti con le diverse organizzazioni – aspetto, questo, sul quale si può ragionevolmente supporre che abbia inciso qualche misura di prudenza *lato sensu* politica – quanto piuttosto un esame "a compartimento stagno" delle ragioni di rifiuto opposte, nel caso specifico, alle richieste del ricorrente.

In primo luogo, il Mediatore ritiene che il dialogo circa una questione toccata dalla legislazione dell'Unione non possa che essere costruttivo ed esclude che questo, di per sé, possa chiamare in causa lo *status* di cui godono nel diritto nazionale le organizzazioni di cui all'art. 17. Con riferimento al *topic* del seminario proposto dalla Federazione

¹⁵ Cfr., ancora, il § 38 (mia la traduzione).

¹⁶ In quest'ottica, non sarebbe di per sé contraria al disposto dell'art. 17 una prassi che vedesse le istituzioni europee confrontarsi con le chiese e le comunità religiose più frequentemente che con le organizzazioni di altra natura: si vedano, in questo senso, soprattutto i §§ 41 e 59 ss. Si tratta, a mio modesto parere, di un'affermazione che, nella sua astrattezza e generalità, sembra non coincidere con il generale divieto di discriminazione: sui profili antidiscriminatori del diritto dell'Unione si veda più specificamente *infra*, il § 3.

¹⁷ Sembra, invece, di opinione diversa M.C. FOLLIERO, *La legislazione vaticana in materia finanziaria: un banco di prova dell'art. 17 del TUE e dei principi di collaborazione e cooperazione tra Chiese, Stato e Unione Europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2013, p. 10 s., nota 26.



umanista, pertanto, la Commissione è incorsa in errore ritenendo che l'incontro sarebbe andato oltre lo spirito di quella disposizione: in questo inciampo, che mostra come la Commissione non sia stata capace di applicare correttamente l'art. 17 TFUE, il Mediatore rinviene pertanto un caso di *maladministration*.

Il Mediatore, sempre rimanendo sul piano delle ragioni oggettive del rifiuto della Commissione, si concentra poi sul secondo ordine di motivazioni, imperniate sulla tematica proposta dal ricorrente, che sarebbe stata (secondo la Commissione) troppo specifica, e avrebbe sottratto risorse utilizzabili per occasioni di incontro e dialogo su temi di più largo interesse e di maggiore impatto sulle politiche dell'Unione.

In linea di principio il Mediatore non contesta l'ampio margine di discrezionalità di cui gode la Commissione nel definire le priorità della propria agenda politica¹⁸, e pertanto, sotto questo profilo, non ritiene che si sia avuto un caso di cattiva amministrazione. Tuttavia egli legge nel caso in esame una buona opportunità offerta alla Commissione per chiarire, nell'interesse di tutti i soggetti potenzialmente coinvolti nel dialogo di cui all'art. 17 TFUE, il modo in cui intende darvi seguito.

In questa prospettiva, con un rilievo ulteriore che si aggiunge all'accertamento di *maladministration*, il Mediatore osserva come tutte le istituzioni si trovino oggi in una fase di iniziale incertezza e di apprendimento nell'applicazione dell'art. 17 e – sul presupposto di questo quadro *in progress* del quale tutti possono contribuire a definire gli esiti – invita la Commissione a precisare le regole e le prassi che intende seguire in futuro e, se del caso, a stilare delle linee-guida destinate alla pubblicazione.

3 - Profili di criticità di una pronuncia (utile ma) non risolutiva

Com'è facile intuire, il caso in esame costituiva una buona occasione per decifrare e indirizzare, partendo dall'applicazione dell'art. 17, il modo in cui il Trattato di Lisbona – non solo in relazione al TFUE, ma anche nella parte che incide sul Trattato sull'Unione europea¹⁹ – incide sugli strumenti

¹⁸ Cfr. § 58: “[t]he Ombudsman recalls that the Commission enjoys a broad margin of discretion in terms of defining its policy priorities and, in the context of this case, in terms of determining the topics it chooses to discuss as part of the Article 17 TFEU dialogue. Whether the complainant’s proposal is a main priority and of wider common interest is for the Commission to determine”.

¹⁹ Il riferimento è, in primo luogo, all'art. 11 del Trattato sull'Unione europea (d'ora in



di democrazia partecipativa²⁰ all'interno dell'Unione europea²¹, migliorandoli, quantomeno sul piano dell'efficacia. Il rilievo non è sfuggito al Mediatore, che ha evidenziato come la fattispecie sottoposta al suo esame sottintendesse temi d'immediata rilevanza non solo per la Commissione europea ma anche per l'operare del Parlamento, del

avanti: TUE) del quale, come è stato da più parti sottolineato – cfr. anche il § 10 della decisione in commento – l'art. 17.3 TFUE sarebbe una declinazione speciale. Ai sensi dell'art. 11 "1. *Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione.*

2. *Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile.*

3. *Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate".*

²⁰ Strumenti, tutti, preordinati a realizzare una "democratizzazione della democrazia" che, da una parte, ottiene il risultato di (se non mira a) porre la forma e il sistema di governo al riparo da alcune fondate critiche e che, sotto diverso profilo, rappresentano nel concreto svolgersi del diritto un affiancamento – non una sostituzione – della nozione di democrazia partecipativa ad altri concetti, più risalenti ma tuttora efficaci, quali quelli di democrazia rappresentativa, diretta, pluralistica, associativa, deliberativa: cfr. **U. ALLEGRETTI**, voce *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir., Ann. IV*, 2011, p. 295 ss. (ivi, p. 333 ss., ampia e aggiornata bibliografia). Di poco precedente, con particolare riguardo al tema della democrazia partecipativa in Europa, si veda anche **D. SICLARI**, *La democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto pubblico*, 2009, 2, p. 589 ss.

Sul tema, con specifica attenzione alla parabola evolutiva della *governance* europea nel segno di un sempre maggiore coinvolgimento delle rappresentanze religiose, cfr. **M. VENTURA**, *Sussidiarietà*, cit., *passim* e specialmente p. 208 ss.; da ultimo **M. PARISI**, *Vita democratica e processi politici nella sfera pubblica europea. Sul nuovo ruolo istituzionale delle organizzazioni confessionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., settembre 2013. Sul più ampio tema della sussidiarietà, che si collega – a tratti assorbendolo – a quello della democrazia partecipativa, in prospettiva particolarmente attenta ai suoi riflessi sull'atteggiarsi del diritto ecclesiastico europeo, si vedano anche **F. BOTTI**, *Le confessioni religiose e il principio di sussidiarietà nell'Unione europea: un nuovo giurisdizionalismo attraverso il mercato*, *ibidem*, gennaio 2011; **F. ALICINO**, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, Cedam, 2011, specialmente p. 154 ss: ivi ulteriore, ampia bibliografia.

²¹ Come lo stesso Mediatore non ha mancato di sottolineare in precedenza (si veda il § 9 della decisione 2558/2009/(TN)DK *contro la Commissione europea*), la democrazia partecipativa riposa sui principi di eguaglianza e trasparenza, e migliora la fiducia dei cittadini nell'Unione europea e nella sua amministrazione, incrementando in questo modo l'effettività delle politiche comunitarie: il testo completo della decisione citata è leggibile all'indirizzo <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/draftrecommendation.faces/en/11621/html.bookmark>.



Consiglio e di ogni altro ufficio, organo o istituzione europeo coinvolto nel dialogo con la società civile²².

In termini generali, richiamandosi alle proprie precedenti decisioni, il Mediatore ha ricordato anche che le istituzioni europee godono di un certo margine discrezionale nel definire l'esatta maniera in cui la democrazia partecipativa deve realizzarsi all'interno dell'Unione, ma tale discrezionalità trova un limite nell'obbligo di giustificare in maniera oggettiva le modalità e i risultati del suo esercizio. In particolare, ciò impone di farne uso in modo imparziale (e che sia anche percepito come tale), in ossequio (ora) anche all'art. 21 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea²³: quest'ultima pertanto, nell'esercizio delle proprie attribuzioni, deve non solo evitare ogni forma di discriminazione illecita, ma anche fare in modo che dall'esterno il proprio operato non sia percepito come discriminatorio²⁴.

Ora, se la circostanza che vede le istituzioni dell'Unione ancora alle prese con i primi passi del dialogo *ex art. 17* rende scivoloso il terreno per una critica del loro operato imperniata sulla prospettiva antidiscriminatoria (che rischierebbe, in questa fase "sperimentale", di apparire pregiudizievole o apodittica)²⁵, alcuni rilievi – quelli, a nostro avviso, oggi più pregnanti – possono tuttavia prescindere da quella prospettiva.

In particolare, prendendo spunto da alcuni passaggi poco convincenti svolti dalla Commissione, è possibile fare alcune considerazioni circa il senso e lo scopo del dialogo prefigurato dall'art. 17 TFUE, imperniandole sulle ragioni per le quali è stata rifiutata la proposta di *dialogue seminar* avanzata dalla Federazione umanista europea.

In primo luogo – lo si è visto – la Commissione ha ritenuto che il tema proposto per il seminario fosse troppo specifico e ha conseguentemente respinto la richiesta, invitando l'organizzazione a ipotizzare tematiche più generali e di più ampio interesse per le politiche

²² Si veda, in questo senso, il § 29 della decisione.

²³ L'art. 21 della Carta di Nizza – che, in virtù del disposto dell'art. 6.1 TUE, ha "lo stesso valore giuridico dei trattati" – è rubricato "Non discriminazione", e vieta "[...] qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale [...]".

²⁴ Cfr. i §§ 33-34.

²⁵ Anche il Mediatore, come si è anticipato, non ha mancato di rilevarlo e, conseguentemente, ha ritenuto di non poter approfondire i profili soggettivi della vicenda: cfr. *supra*, paragrafo 2, laddove si richiamano i §§ 59 ss. della decisione.



dell'Unione: a titolo d'esempio, ha ricordato un colloquio organizzato nel 2008 su iniziativa della stessa Federazione umanista europea (al quale aveva partecipato anche il Presidente della Commissione Barroso), dedicato a *Laicità e diritti dell'uomo*²⁶.

La Commissione - senza mettere in discussione né l'esistenza di un ampio margine di discrezionalità in capo alle istituzioni europee quando si trovano a organizzare e gestire i rapporti con la società civile canalizzandoli nelle forme previste dagli artt. 11 TUE e 17 TFUE, né il fatto che le loro concrete modalità di attuazione devono tenere conto della disponibilità di risorse non infinite - sembra però caratterizzare quel dialogo con modalità che destano alcune perplessità: un confronto a cadenze (sì regolari, ma) ampiamente divaricate, su temi del più ampio interesse comune, quali per esempio il ruolo dei giovani e dell'educazione come risorse per reagire alla crisi, la riforma del mercato europeo del lavoro o, ancora, l'impatto dell'immigrazione sui sistemi d'istruzione in Europa.

Il rischio di questo approccio è, a parere di chi scrive, che le tematiche così prescelte, pur godendo di un indiscutibile e trasversale *appeal*, siano troppo generali, al punto da essere (e apparire) generiche, con la possibilità concreta che il dialogo finisca per valere solo come occasione di conoscenza reciproca dei soggetti che vi partecipano - qualificata dal contesto istituzionale, ma in qualche misura fine a se stessa - e non, come invece dovrebbe essere, strumento di democrazia partecipativa in una prospettiva concreta ed efficace di *problem solving*.

Non si vede, in altri termini, come possa un incontro dedicato alla lotta alla povertà e all'esclusione sociale²⁷ avere delle ricadute (magari circoscritte, ma) operative sulle politiche dell'Unione; è ipotizzabile, di converso, che uno sforzo concentrato su aspetti più specifici di tali politiche, in relazione alle loro premesse e ai loro esiti, potrebbe dare risultati ulteriori rispetto a semplici dichiarazioni programmatiche o, tutt'al più, alla definizione delle priorità in determinati campi d'intervento²⁸.

²⁶ Cfr. il § 17 della pronuncia.

²⁷ Questa, così come le altre appena sopra elencate, sono le tematiche portate ad esempio dalla Commissione per l'individuazione di *topics* di interesse sufficientemente ampio da giustificare l'organizzazione di seminari di dialogo: cfr. il § 16 della decisione.

²⁸ Siffatta impostazione sembra corroborata dall'esame della documentazione ufficiale pubblicata sul sito del BEPA (in particolare alla pagina http://ec.europa.eu/bepa/activities/outreach-team/dialogue/index_en.htm), concernente programmi e risultati degli incontri organizzati nel contesto del dialogo ex art. 17 TFUE: a tematiche molto generali, di difficile traduzione in linee operative nitide (a titolo esemplificativo, e limitando l'esame



In secondo luogo – e veniamo, qui, all’erronea interpretazione fornita all’art. 17 TFUE, sulla quale il Mediatore ha appuntato l’accertamento di *maladministration* – la Commissione ha ritenuto che, accettando di organizzare il seminario proposto, avrebbe rischiato di sconfinare su un terreno sottratto all’azione delle istituzioni comunitarie e, così facendo, di operare al di là dello spirito complessivo dell’art. 17. Articolo che, nei suoi primi due commi, impone all’Unione di rispettare e non pregiudicare lo *status* di cui godono negli ordinamenti nazionali le chiese, le associazioni e le comunità religiose, le organizzazioni filosofiche e non confessionali. In altri termini, la Commissione ha visto il pericolo che la discussione sul tema proposto alterasse gli equilibri che un’azione particolarmente incisiva del principio di sussidiarietà disegna in questo campo, a tutto vantaggio della piena autonomia degli Stati membri²⁹.

Su questo punto è possibile svolgere qualche appunto critico, non solo circa l’inopportuna e inconfidente sovrapposizione tra i primi due commi e il terzo comma dell’art. 17, operata dalla Commissione, ma anche sulla apparente, complessiva lettura della norma, che puntella quell’operazione ermeneutica, della quale – vale la pena di sottolinearlo – il Mediatore non ha affrontato l’esame.

Sotto il primo profilo sembra che la Commissione abbia voluto sottrarsi all’occasione di dialogo in ossequio alla clausola di riserva dell’art. 17.1 e 17.2, sul presupposto che il confronto previsto dall’ultimo comma della disposizione non dovrebbe spingersi fino ad affrontare questioni di rilievo nell’applicazione del diritto dell’Unione negli Stati membri e nelle modalità di adattamento degli ordinamenti nazionali al diritto europeo³⁰. Così facendo, tuttavia, si svuota di significato lo stesso dialogo previsto dall’art. 17.3, che – sulla base di questa presupposta interpretazione dell’art. 17 nel suo complesso – finirebbe per essere una

agli incontri dell’anno appena trascorso: *Mettere i cittadini al centro del progetto europeo in un’epoca di cambiamenti*, 30 maggio e 5 novembre; *Protezione dell’ambiente e cambiamenti climatici come sfide per le politiche dell’Unione*, 17 ottobre; *Cittadinanza europea: sfide e ricadute positive*, 20 giugno; *La crescita del populismo in Europa: alla ricerca di una forte reazione dell’Unione*, 15 maggio; *Sviluppare un’Europa dei cittadini*, 22 aprile), si accompagnano agende stringatissime (e, nonostante questo, non particolarmente dense) che appaiono spesso incentrate più su convenevoli, “*family photos*” e conferenze-stampa, che su reali discussioni circa le tematiche trattate.

²⁹ Visione, questa, allineata con una prospettiva autorevolmente ricostruita anche in dottrina: cfr. in primis **C. CARDIA**, *Identità religiosa e culturale europea. La questione del crocifisso*, Torino, Umberto Allemandi & C., 2010, p. 23 ss.

³⁰ La Commissione si esprime più o meno esattamente in questi termini: cfr. *supra* il par. 1 di questo *paper*, nonché il § 16 della decisione in commento.



semplice “vetrina” procedimentalizzata destinata a soddisfare l’esigenza delle organizzazioni religiose e filosofiche di (conoscersi e, soprattutto) farsi conoscere, diventando visibili agli occhi delle istituzioni.

In altri termini, se tutte le questioni relative alle ricadute del diritto dell’Unione – ricadute che, per definizione, si producono negli ordinamenti degli Stati membri – dovessero essere estromesse dal terreno del possibile dialogo *ex art.* 17.3, quel dialogo finirebbe per essere nulla più che un ulteriore, superfluo (se non controproducente, quantomeno in termini di dispendio di risorse) strumento a servizio dell’attività di *lobbying* delle organizzazioni di cui sopra³¹.

Su questo passaggio – e solo su questo – si impernia la censura del Mediatore, che opportunamente distingue tra politiche concrete, vincolate al rispetto dello *status* garantito dai primi due commi dell’art. 17, e semplice dialogo con i soggetti legittimati che invece, di per sé, rimanendo confinato alla dimensione di un confronto non necessariamente costretto all’adozione di misure operative, è sempre legittimo (a condizione che i soggetti interlocutori abbiano titolo per parteciparvi e che il dialogo non contrasti con i valori fondanti dell’Unione, quali consacrati nell’art. 2

³¹ Non sarebbe, peraltro, l’unica forma visibile di *lobbying* (termine ormai scervo di connotazioni negative, che vale semplicemente a indicare la rappresentanza organizzata di interessi attraverso gruppi di pressione: cfr. **G. PASQUINO**, voce *Gruppi di pressione*, ne *Il dizionario di politica*, a cura di **N. BOBBIO**, **N. MATTEUCCI**, **G. PASQUINO**, Torino, Utet, 2004, p. 419 ss.; **G. MACRÌ**, voce *Lobbies*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, V Aggiornamento, Torino, Utet, 2012, p. 471 ss., e ivi bibliografia), posto che l’attività dei gruppi di pressione in sede europea è non solo tollerata ma, anzi, fa parte del sistema: il capo II della Comunicazione della Commissione COM(2006) 194 (“*Libro verde sull’Iniziativa europa per la trasparenza*”) definisce il “*lobbismo*” come insieme delle “*attività svolte al fine di influenzare l’elaborazione delle politiche e il processo decisionale delle istituzioni europee*” e precisa che esso “*rappresenta una componente legittima dei sistemi democratici*” (il testo completo del documento, pubblicato in *GUCE* n. C/151 del 29 giugno 2006, è consultabile anche all’indirizzo http://eur-lex.europa.eu/LexUriSero/LexUriServ.do?uri=CEL_EX:52006DC0194:IT:NOT).

L’argomento è stato trattato *ex professo*, anche con specifico riguardo alla rappresentanza di interessi religiosi, da **G. MACRÌ**, *Europa, lobbying e fenomeno religioso. Il ruolo dei gruppi religiosi nella nuova Europa politica*, Torino, Giappichelli, 2004; da ultimo **ID.**, *Il ruolo delle organizzazioni religiose in Italia e in Europa tra rappresentanza degli interessi e attività di lobbying*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2013. Si vedano, sul tema, anche i recenti contributi di **M. STEVEN** (*Religious Lobbies in the European Union: from Dominant Church to Faith-Based Organisation?*), **S. PASTORELLI** (*The European Union and the New Religious Movements*), **K. HOUSTON** (*The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union*), pubblicati nel volume *Religion, Politics and Law in the European Union*, a cura di L.N. Leustean, e J.T.S. Madeley, New York, Routledge, 2010, rispettivamente alle pp. 175 ss., 187 ss., 201 ss.



TUE): il dialogo di per sé, in altre parole, non può che essere costruttivo e l'obbligo di astensione" imposto alle istituzioni dell'Unione dall'art. 17.1 e 17.2 può operare solo nella fase operativa, delle azioni concrete, non già in quella del confronto aperto con le organizzazioni rappresentative della società civile.

Fatto salvo questo snodo argomentativo – che consente quanto meno di schivare gli effetti perversi di quella che finirebbe per essere una sorta di clausola limitativa della libertà di espressione delle organizzazioni menzionate nell'art. 17 nel momento in cui questa cercasse di esplicitarsi in contraddittorio con le istituzioni europee – resta tuttavia la perplessità circa il presupposto implicito del ragionamento del Mediatore, che emerge con chiarezza soprattutto nel § 48 della decisione e che investe il significato da attribuire ai primi due commi della disposizione.

Come si è anticipato, infatti, sotto il secondo profilo – dell'interpretazione complessiva dell'art. 17 TFUE – il Mediatore sembra avallare in modo implicito la posizione della Commissione, nella parte in cui esclude che le azioni dell'Unione possano incidere sullo *status* riconosciuto all'interno degli ordinamenti nazionali a chiese, associazioni o comunità religiose, organizzazioni filosofiche e non confessionali, intendendo quello "*status*" quale sinonimo di "regime giuridico": elemento, questo, non tale da cancellare la cifra innovativa della pronuncia del Mediatore, ma tuttavia incidente in qualche misura sulla complessiva valutazione della stessa.

Ancora una volta, infatti, in questa decisione, si sente riecheggiare in modo apparentemente acritico la "clausola di salvaguardia"³² contenuta nell'art. 17.1-2, e la vediamo riproporre sguarnita di indicazioni operative, senza le quali essa finisce per rimanere sterile di significati praticabili: assume i contorni, cioè, di un semplice "tributo d'onore" verso le organizzazioni menzionate, che partecipano in misura cospicua alla piena realizzazione della persona umana e (attraverso questo indefettibile passaggio) al raggiungimento dell'obiettivo di integrazione pluralistica che ispira l'esistenza stessa dell'Unione.

Infatti, quand'anche si volesse intendere il termine *status* contenuto nell'art. 17 TFUE nel modo più ampio possibile, alla stregua di "regime giuridico" – come in teoria sarebbe legittimo, e come la Commissione e anche lo stesso Mediatore sembrano ancora fare, stando alla pronuncia in esame – riuscirebbe poi impossibile trovare in diritto il punto di equilibrio capace di assicurare il rispetto di quell'ambito di non ingerenza da parte

³² Così S. BERLINGÒ, *La condizione delle Chiese in Europa*, cit., p. 32.



delle istituzioni e delle politiche comunitarie e, al contempo, l'efficace perseguimento dei loro propri fini.

In altri termini: anche qualora la *voluntas legislatoris* sottesa all'art. 17 TFUE – attraverso la mediazione storica della Dichiarazione n. 11 allegata all'Atto finale del Trattato di Amsterdam – fosse stata nel senso di proteggere i diritti ecclesiastici nazionali da indesiderati sconfinamenti da parte del diritto comunitario - in senso quindi protezionistico dei diversi assetti nazionali dei rapporti stati-confessioni³³ - oggi quei motivi primigenii non sarebbero più in grado di allinearsi con una *ratio legis* che deve invece essere ricostruita e rifondata con un "ritmo in progress" e "in chiave dinamica ed evolutiva, mirata a scandirl[a] e dipanarl[a] lungo la trama del processo costituente di una nuova Europa, irreversibilmente imbastita"³⁴.

Non si può non tenere conto, infatti, che il diritto dell'Unione, anche (se non soprattutto) quello di matrice giurisprudenziale³⁵, incide sempre più e in modo sempre più invasivo sui diritti ecclesiastici nazionali: tutti

³³ Sulla genesi della Dichiarazione n. 11 si veda la dottrina citata *supra*, nota 3.

³⁴ Così, ancora, **S. BERLINGÒ**, *La condizione delle Chiese in Europa*, cit., p. 34.

³⁵ Si vedano, per esempio, i casi citati da **G. MACRÌ**, *Evoluzione ed affermazione del diritto fondamentale di libertà religiosa nell'ambito della "comunità sovrana nazionale" europea*, in *La libertà religiosa in Italia, in Europa e negli ordinamenti sovranazionali*, a cura di G. Macrì, Salerno, Dipartimento di Teoria e Storia delle Istituzioni giuridiche e politiche nella Società moderna e contemporanea, Università degli Studi di Salerno, 2003, p. 67 ss., sul punto p. 80 ss.; **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*, cit., p. 19 ss.; **ID.**, *Sussidiarietà, governance e gruppi religiosi nel sistema giuridico dell'Unione europea*, cit., p. 204 (nota 25); **F. ALICINO**, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, cit., p. 116 ss.

Accanto al diritto giurisprudenziale dell'Unione deve poi essere annoverato, oggi, anche il *corpus* di pronunce della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, sia in ragione del processo di graduale ma sempre più intensa convergenza tra giurisprudenza di Strasburgo e di Lussemburgo, sia (soprattutto) in ragione della futura adesione dell'Unione alla Convenzione di Roma. Il tema concernente i rapporti tra le giurisprudenze europee e le interrelazioni tra sistema giuridico del Consiglio d'Europa e ordinamento dell'Unione è complesso e non è possibile dilungarvisi in questa sede; per un quadro d'insieme aggiornato, in chiave ecclesiasticistica, si rinvia pertanto a **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 12 ss. e ampia nota bibliografica a p. 15 s.; **M. PARISI**, *Affermazione di principi in materia religiosa nella giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e del Lussemburgo*, in **G. MACRÌ**, **M. PARISI**, **V. TOZZI**, *Diritto civile e religioni*, Roma-Bari, Laterza, 2013, p. 94 ss.; **A. FABBRI**, *Unione europea e fenomeno religioso. Alcune valutazioni di principio*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 149 ss. Da ultimo, si segnala in particolare **A. RUGGERI**, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla Cedu e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti*, Rivista telematica (www.rivistaaic.it), 2014, 1.



coloro che si occupano di questa materia non possono fare a meno di rilevarlo³⁶, osservando come la tutela sempre più intensa della libertà di pensiero e di coscienza proceda ormai soprattutto al seguito di matrici (e motrici) che si situano al di fuori e al di sopra della ormai limitativa prospettiva nazionale³⁷, in una dinamica tendenzialmente (anche se ancora in modo timido) uniformante³⁸ che si alimenta soprattutto del divieto di non discriminazione.

Quanto più il diritto europeo incide sul diritto ecclesiastico nazionale, sfruttando come “cavalli di Troia” le materie di competenza dell’Unione³⁹ e la tutela dei diritti fondamentali⁴⁰, tanto più allora la

³⁶ Si rinvia alle considerazioni di **G. CIMBALO**, *Verso un “Diritto ecclesiastico” della Comunità Europea*, in *L’incidenza del diritto dell’Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche nel cinquantesimo della firma del Trattato di Roma*, a cura di L.S. Rossi, G. Di Federico, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, p. 213 ss.

Per un panorama recente degli atti normativi dell’Unione che prendono in considerazione l’elemento religioso si veda **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI**, *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 2009, 5^a ed., p. 41 ss.

³⁷ Scrive **G. B. VARNIER**, *Laicità, radici cristiane e regolamentazione del fenomeno religioso nella dimensione dell’U.E.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2008, p. 10: “[i]n una prospettiva globale il profilo comunitario caratterizzerà sempre più i diversi sistemi giuridici relativi ai culti in Europa e, in effetti, come si sottolinea sovente, la competenza nazionale a disciplinare i rapporti con le confessioni religiose e le associazioni filosofiche, fissata dai trattati esistenti, rischia di trasformarsi in un contenuto vuoto a causa della natura espansiva, di cui si è detto, del diritto comunitario (propria di una tendenza del diritto in generale), diritto che da diversi anni si occupa di questioni che in modo indiretto toccano il fenomeno religioso”.

In termini ancora più perentori, **I.C. IBÁN**, *Confessioni religiose e Comunità europea: un primo approccio*, ora nel suo *Europa, diritto, religione*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 147 ss., specialmente p. 148, scrive: “penso semplicemente che il diritto comunitario finirà per regolare tutte le manifestazioni sociali degli europei”; il pensiero dell’Autore, quindi, è che “[è] assurdo discutere se le chiese rientrino nel diritto comunitario: già ne fanno parte”.

³⁸ Si tratta di un aspetto di quella che **M. RICCA**, *Diritto e religione. Per una sistematica giuridica*, Padova, Cedam, 2002, p. 59, ha chiamato “ineludibil[e] estroflessione dell’ordinamento”, che “pone in crisi le dimensioni di articolazione della riflessività democratica gestita su base statale e trasporta la logistica dei principi di autonomia politico-nomopoietica e di responsabilità dei singoli soggetti di diritto su una scala geografica ultra-statale”.

³⁹ È paradigmatica di questo rapporto la vicenda relativa al regime delle esenzioni dall’imposta comunale sugli immobili (ICI) previste dal diritto italiano a vantaggio (anche) degli enti ecclesiastici, le quali, osservate per la loro capacità distorsiva del mercato di libera concorrenza, hanno suscitato l’interessamento della Commissione e sono state oggetto della decisione del 19 dicembre 2012 relativa agli aiuti di stato SA. 20829 (C26/2010), “Regime riguardante l’esenzione dell’ICI per gli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici” (il testo integrale può leggersi all’url <http://ec.europa.eu/com>



strenua difesa dello *status* garantito alle diverse organizzazioni negli ordinamenti degli stati membri assume i contorni della battaglia di retroguardia, e rischia di prosciugarsi sul terreno terminologico. Così, “*status*” potrà essere inteso nel senso di “qualificazione giuridica” nella duplice accezione di qualificazione delle organizzazioni di fronte allo Stato⁴¹ e (reciprocamente, trattandosi delle due facce della stessa medaglia) di qualificazione dello Stato nel campo del religioso (laico, neutrale, confessionista, separatista, etc.)⁴², ma non potrà più essere recepito quale referente normativo ed elemento cardine sul quale impennare una difesa oltranzista e a compartimenti stagni dei diritti ecclesiastici nazionali⁴³.

Nel momento in cui la prospettiva dei diritti soggettivi – incardinata, per quanto ci interessa, sull'uguale garanzia della libertà di coscienza – si sostituisce anche nel contesto europeo a quella interordinamentale focalizzata sui rapporti stato-confessioni (che finisce per rilevare solo in

petition/state_aid/cases/237903/237903_1407358_387_2.pdf).

⁴⁰ Al punto che, secondo alcuni, la stessa Unione sarebbe da tempo avviata verso l'approdo di una “comunità di diritti fondamentali”: così per esempio **A. VON BOGDANDY**, *Comunità di diritti fondamentali come meta dell'integrazione? I diritti fondamentali e la natura dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico*, 2001, 3, p. 849 ss.

⁴¹ Non mancano, peraltro, voci autorevoli a ritenere che, anche intendendo lo *status* protetto in questa accezione riduttiva, l'argine che si è cercato di porre con i primi due commi dell'art. 17 sia inevitabilmente destinato a crollare: così, per esempio, **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Sussidiarietà e confessioni religiose nella prospettiva di un nuovo diritto ecclesiastico per l'Europa*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*, cit., p. 465 ss., specialmente p. 467, si diceva “convinto che lo sviluppo del diritto dell'Unione porterà a privatizzare le confessioni religiose che sono corporazioni di diritto pubblico, altrimenti non si spiegherebbe la battaglia che hanno fatto i tedeschi per ottenere quella norma [...] che al 1° comma dice che [gli] *status* delle confessioni religiose [...] non vengono modificati dall'ordinamento comunitario”.

⁴² Così **G. CASUSCELLI**, *Le laicità e le democrazie: la laicità della “Repubblica democratica” secondo la Costituzione italiana*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, 1, p. 169 ss., sul punto p. 170 s.

⁴³ La lettura dell'art. 17 TFUE andrebbe quindi complessivamente rivista, come ha affermato di recente anche **G. CASUSCELLI**, *State and Religion in Europe*, in *Law and Religion in the 21st Century. Relations between States and Religious Communities*, a cura di S. Ferrari e R. Cristofori, Farnham, Ashgate, 2010, p. 131 ss., specialmente p. 133. In quella sede l'Autore, dopo aver rilevato l'inefficacia dello “scudo” apprestato dalla Dichiarazione n. 11 (poi, art. 17.1-2 TFUE) a tutela del diritto statale di regolazione del “religioso”, scrive: «[f]or a correct, “systematic”, second reading of the Declaration the interpreter can take into due account, on the general normative plane, the primary obligation of the Contracting Parties to respect human rights».



funzione gregaria alla prima)⁴⁴, il problema non è più quello di una impossibile *actio finium regundorum* che definisca la soglia oltre la quale il diritto dell'Unione non può spingersi (garantendo il mantenimento dello *status quo ante* e, con questo, della "scacchiera dei privilegi" composta dai diversi diritti ecclesiastici nazionali)⁴⁵. Il problema, piuttosto, è quello d'individuare le modalità con cui le organizzazioni rappresentative possono condividere "quote" di *governance*⁴⁶ e contribuire, nell'interesse dei rappresentati, a orientare la parabola evolutiva dell'integrazione europea, con l'obiettivo di una progressiva massimizzazione della tutela della libertà di coscienza⁴⁷.

⁴⁴ La difficoltà della prospettiva interordinamentale – intesa come campo di esplicazione della libertà religiosa istituzionale – a conservare anche nel contesto sovranazionale europeo un ruolo di primo piano, soffocata dalle emergenti e più pressanti istanze di tutela della libertà religiosa individuale e collettiva, è evidenziata da **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Costituzione europea, radici cristiane e Chiese*, in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose (OLIR)*, gennaio 2005 (il contributo citato si trova alla url http://www.olir.it/areetematiche/83/documents/Fumagalli_Carulli_RadiciCristianeEuropa.pdf).

Osservazioni in linea con quanto sopra, espresse con specifico riguardo all'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, erano state fatte da **V. MARANO**, *Unione Europea ed esperienza religiosa. Problemi e tendenze alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, ne *Il diritto ecclesiastico*, 2001, I, p. 861 ss., sul punto p. 891, laddove segnalava "un approccio prevalentemente individualistico al tema delle libertà e [...] un'attenzione piuttosto modesta, e in definitiva carente, per i diritti delle formazioni sociali e più in generale per la dimensione comunitaria nella quale la persona sviluppa e realizza la propria personalità".

⁴⁵ Su questo punto, quindi, chi scrive condivide *in toto* l'opinione di **M. VENTURA**, *Sussidiarietà, governance e gruppi religiosi nel sistema giuridico dell'Unione europea*, cit., p. 203, laddove, riferendosi al primo comma dell'art. 17 TFUE, scrive: «[s]e questa formula significa [...] che l'Unione si astiene dall'incidere sui diritti ecclesiastici nazionali [...] ritengo la disposizione anacronistica e di impossibile applicazione [...] perché l'individuazione di una vera e propria "materia religiosa" (implicita nella delimitazione di uno spazio definito "status delle chiese") separata dalle altre su cui affermare la competenza dello Stato ed escludere la competenza dell'Unione sembra impossibile tanto in astratto quanto in concreto» (in precedenza, si veda anche **ID.**, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*, cit., specialmente p. 181 ss.).

⁴⁶ Definita come insieme delle "norme, processi e comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello europeo, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza": così il "Libro bianco sulla governance", elaborato dalla Commissione europea nel 2001 (il Libro, emanato nella forma giuridica della comunicazione della Commissione, è pubblicato in *GUCE* n. C/287 del 12 ottobre 2001. La definizione citata si trova a p. 5, nota 1).

⁴⁷ Ciò nonostante, le istituzioni europee sembrano talvolta agire sulla base della presupposta e rassicurante convinzione che il problema della tutela della libertà di coscienza e di convinzioni si ponga quasi esclusivamente nei paesi terzi e quindi, per quanto riguarda le competenze unionali, nei rapporti esterni con questi ultimi: si veda,



Quest'ultimo richiamo al ruolo che le organizzazioni religiose (e non) possono ricoprire nel disegnare i modi del cambiamento ci riporta, dunque, al significato e alla portata complessiva dell'art. 17 TFUE: come autorevoli voci già si sono chieste in passato, che senso avrebbe il dialogo prefigurato dall'art. 17.3, se i primi due commi della disposizione fossero da interpretare in senso sostanzialmente protezionistico dei diritti ecclesiastici nazionali?⁴⁸ In altre parole: se tutta la materia del religioso – oggi dovremmo dire della tutela della libertà di coscienza, in tutte le sue forme – fosse sottratta alla competenza dell'Unione⁴⁹, che senso avrebbe

per esempio, la *Raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio del 13 giugno 2013 sulla bozza di orientamenti dell'UE in materia di promozione e protezione della libertà di religione o di credo*, pubblicata sul sito web del Parlamento europeo (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0279+0+DOC+XML+V0//IT>).

⁴⁸ È ciò che si chiedeva **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Sussidiarietà e confessioni religiose nella prospettiva di un nuovo diritto ecclesiastico per l'Europa*, cit., p. 467: «allora se tutta la materia "ecclesiastica" rimane di competenza degli Stati, il dialogo su cosa è? È mia opinione che in questo caso a furia di almanaccare [i] giuristi [...] hanno messo insieme due principi contrastanti». In senso conforme, dalla previsione del dialogo ex art. 17.3 TFUE, **M. VENTURA**, *Sussidiarietà, governance e gruppi religiosi nel sistema giuridico dell'Unione europea*, cit., p. 210, trae ulteriore conferma della "impossibilità che l'Unione si astenga dall'incidere sulla vita dei gruppi religiosi (dunque anche sul loro status nazionale)". Sulla stessa linea anche **R. MAZZOLA**, *Confessioni, organizzazioni filosofiche e associazioni religiose nell'Unione Europea tra speranze disilluse e problemi emergenti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., gennaio 2014, p. 4.

⁴⁹ Il che, tra l'altro, potrebbe essere ritenuto in contrasto anche con il fatto che l'Unione ha un proprio orientamento in materia, espresso quantomeno (in generale) dal suo carattere neutrale e pluralista, da realizzarsi nel quadro dello stato di diritto, democratico e rispettoso dei diritti umani (carattere autenticamente pluralista sul quale **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 70 ss., fa riposare quella che indica come "nuova laicità dell'U.E"). Così, a tacer d'altro, l'art. 22 della Carta dei Diritti fondamentali prevede che "[l]'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica" e l'art. 2 TUE stabilisce che "[l]'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini". Sull'art. 22 della Carta si veda **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. Sui meccanismi sanzionatori istituiti a risposta di eventuali violazioni si veda invece **J. PASQUALI CERIOI**, *Il fattore religioso nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 7 s.

Il richiamato orientamento dell'Unione si traduce poi, nello specifico, anche nel privilegiare il principio di separazione tra stato e chiese nella regolazione del "religioso": cfr. da ultimo la citata *Raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio del 13 giugno 2013 sulla bozza di orientamenti dell'UE in materia di promozione e protezione della libertà di*



quel dialogo (se non quello, appunto, di mera “vetrina istituzionale” o, al più, di tavola rotonda ove verificare congiuntamente il rispetto da parte dell’Unione del principio di non ingerenza che si vorrebbe leggere nell’art. 17.1-2)?

Sembra preferibile, quindi, un’interpretazione complessiva dell’art. 17 TFUE basata sul presupposto che le politiche e le azioni dell’Unione necessariamente investono e non possono non investire sia, da una parte – e, potremmo dire, in modo frontale, anche se limitatamente alle materie di competenza comunitaria – la tutela senza discriminazioni della libertà di coscienza⁵⁰ sia, in via mediata ma (almeno finora) anche più intensa, il

religione o di credo, laddove (al punto 1.i) si legge: “[il Parlamento europeo] ritiene che il laicismo, definito come rigorosa separazione tra le autorità religiose e quelle politiche, implichi il rifiuto di qualsiasi interferenza religiosa nelle attività di governo e di qualsiasi interferenza pubblica negli affari religiosi, salvo ai fini del rispetto delle norme di sicurezza e ordine pubblico (compreso il rispetto della libertà altrui), oltre a garantire a tutti, siano essi credenti, agnostici o atei, la stessa libertà di coscienza”.

In precedenza il Parlamento, nella propria *Risoluzione sulle donne e il fondamentalismo* del 13 marzo 2002 (si può leggerla all’indirizzo <http://www.governo.it/presidenza/usri/confessioni/normativa%20europea/PE%20risoluzione%2013%20marzo%202002.pdf>), aveva ritenuto che “la separazione tra Chiesa e Stato [è la] sola forma accettabile di governo in una società democratica” (considerando L), invitando conseguentemente gli Stati membri a “mantenersi neutrali rispetto alle varie religioni, a preservare il proprio carattere laico, garantendo il principio della netta separazione tra Chiesa e Stato” (punto 29).

⁵⁰ Questo, oggi, in virtù della Carta dei diritti UE, che all’art. 10 disciplina la “[l]ibertà di pensiero, di coscienza e di religione” stabilendo che “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”. In chiave antidiscriminatoria rilevano invece in primo luogo gli artt. 20-21.1 della Carta i quali prevedono, rispettivamente, che “[t]utte le persone sono uguali davanti alla legge” e che “è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l’origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l’appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali”.

In futuro, dopo la formale adesione dell’Unione alla Convenzione di Roma e la conseguente sovrapposizione dei due registri di tutela (secondo modalità concrete che è ancora difficile prevedere esattamente: cfr. *supra*, nota 35), assumeranno rilevanza sempre maggiore anche le conferenti disposizioni della CEDU, in materia di tutela della “[l]ibertà di pensiero, di coscienza e di religione” (art. 9) e di uguaglianza (art. 14, che opera limitatamente al riconoscimento dei diritti e delle libertà contemplati nella Convenzione e nei suoi Protocolli; art. 12 del Protocollo XII, che contempla invece un “[d]ivieto generale di discriminazione” e che, in quanto tale, racchiude in sé ben maggiori potenzialità applicative).



regime giuridico di cui godono le organizzazioni negli Stati membri⁵¹. Proprio sulla base di questo presupposto si richiede e si auspica – così può essere letto l'art. 17.3 – la fattiva partecipazione delle organizzazioni religiose, filosofiche e non confessionali al dialogo che si svolge, influenzandolo, in parallelo al processo di definizione e attuazione delle politiche europee.

Questa interpretazione, del resto, sembra anche più coerente con la natura del dialogo *ex art. 17.3* quale strumento di democrazia partecipativa, posto che il senso di quest'ultima è proprio quello di far contribuire alla migliore definizione delle norme, nell'interesse generale, i destinatari delle stesse e i loro rappresentanti⁵²: non, invece, soggetti terzi, estranei all'ambito (soggettivo e oggettivo) di applicazione del diritto in

In ultimo, sempre in prospettiva antidiscriminatoria, non si dimentichi che ai sensi dell'art. 10 TFUE “[n]ella definizione e nell’attuazione delle sue politiche e azioni, l’Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale” e che l’art. 19 del medesimo Trattato prevede che “1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell’ambito delle competenze da essi conferite all’Unione, il Consiglio, deliberando all’unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione 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, la disabilità, l’età o l’orientamento sessuale. 2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell’Unione, 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”.

⁵¹ La legittimità teorica di questa impostazione sembra essere stata riconosciuta anche da **S. BERLINGÒ**, *La condizione delle Chiese in Europa*, cit., p. 32 s., laddove scriveva che la Dichiarazione n. 11 poteva essere intesa quale “riserva a favore dei singoli Stati, che hanno provveduto o intendano provvedere a dotare le Chiese di una particolare condizione; ovvero nel senso di una presupposta, seppure sussidiaria, competenza dell’Unione o della Comunità nella stessa materia”. Sulla competenza sussidiaria – nel senso di una sussidiarietà verticale – dell’Unione, quale soggetto attivo a pieno titolo, “nella scrittura dello *status* giuridico dei gruppi religiosi, nella tutela del diritto di libertà di coscienza e religione e nella difesa del principio di non discriminazione per motivi religiosi”, si vedano le articolate riflessioni di **M. VENTURA**, *Sussidiarietà, governance e gruppi religiosi nel sistema giuridico dell’Unione europea*, cit., specialmente p. 195 ss. (il passo citato si trova a p. 194).

⁵² Elemento, questo, cruciale nel contesto ordinamentale dell’Unione, che sconta da sempre un consistente *deficit* democratico che conduce, ancora oggi, ad affermare che “a livello europeo resta un abisso tra l’opinione e la formazione della volontà dei cittadini, da una parte, e le politiche effettivamente adottate per risolvere i problemi urgenti, dall’altro”: così **J. HABERMAS**, *Democrazia, solidarietà e la crisi europea*, in *Aggiornamenti sociali*, 2014, 1, p. 18 ss., sul punto specialmente p. 19.



formazione, che in quanto tali non avrebbero titolo a partecipare al dibattito.

4 - (segue) Una valutazione d'insieme

Volendo tracciare un bilancio sommario di questa decisione del Mediatore è possibile intravedere, come spesso accade, luci e ombre.

In negativo, la pronuncia rappresenta in parte un'occasione mancata poiché, pur occupandosi direttamente dell'art. 17 TFUE, della sua interpretazione e della sua applicazione, non contribuisce – come invece avrebbe potuto, almeno con qualche *obiter dictum* – a lasciare alle spalle l'interpretazione anacronistica e ormai impraticabile (e in larga misura, infatti, non praticata) dell'art. 17.1-2, della quale si è ampiamente detto poco sopra.

Questa lettura sembra incapace di sorreggere un'operazione ermeneutica esaustiva e sistematica circa il significato e la portata dell'art. 17 e conduce piuttosto, il più delle volte, a invocare i suoi primi due commi in maniera apodittica per difendere a seconda delle circostanze specifici interessi operativi di questa o quella organizzazione, garantiti nel singolo ordinamento nazionale dalla conservazione dello *status quo ante* e potenzialmente messi a rischio dall'espandersi del diritto dell'Unione⁵³.

Quest'impossibile interpretazione dell'art. 17 – intrinsecamente contraddittoria in astratto e impraticabile in concreto⁵⁴ – produce (almeno) due effetti negativi.

⁵³ Esempolari, in questo senso, le reazioni suscitate dall'interessamento delle istituzioni europee alle politiche fiscali italiane di sostegno alle attività (anche economiche) svolte dagli enti ecclesiastici (cfr. *supra*, nota 39): si veda, sul punto, F. BOTTI, *Le confessioni religiose e il principio di sussidiarietà nell'Unione europea: un nuovo giurisdizionalismo attraverso il mercato*, cit., p. 30 ss.; M. MICCINESI, *L'incidenza del diritto comunitario sulla fiscalità degli enti e delle confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., novembre 2010, e anche in *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 163 ss.

⁵⁴ Si muovevano in questa direzione anche le considerazioni di S. FERRARI, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, cit., p. 31 ss. Si veda, in particolare, quanto afferma l'Autore a p. 44: "[i]l limite più evidente della posizione assunta dall'Unione europea dopo la Conferenza di Amsterdam è una certa dissociazione tra diritti individuali e collettivi di libertà religiosa, tra la tutela della libertà e uguaglianza religiosa a livello individuale e la disciplina dei gruppi religiosi. A lungo andare si tratta di una posizione difficilmente difendibile sul piano teorico e foriera di numerosi problemi sul piano pratico".



In primo luogo, conduce a prendere atto in modo deferente e acritico delle scelte di politica (anche in senso lato) ecclesiastica fatte a livello nazionale così che, in tutti i casi in cui l'ordinamento statale consentisse differenze di trattamento, queste verrebbero legittimate nel quadro europeo, con il consolidamento dei privilegi e degli svantaggi sotto l'avallo dell'Unione. Al contrario, il diritto europeo e le istituzioni sovranazionali dovrebbero operare – sempre nel rispetto delle proprie attribuzioni, sia chiaro – nel segno di una cauta e progressiva eliminazione degli elementi di discriminazione che riposano, senza tuttavia esserne prodotti necessari, sulle specificità degli ordinamenti nazionali e che, una volta diluiti nel più ampio e composito contesto dell'Europa dei ventotto⁵⁵, potrebbero perdere quel carattere di "intangibilità tralatizia" che nei singoli Stati membri li mette al riparo dal rischio di improvvisi rovesciamenti⁵⁶.

In secondo luogo – quel che forse è anche peggio – imprigionando il dialogo di cui all'art. 17 nel vestito soffocante di un'operazione di facciata, lo rende inutile e impedisce alle organizzazioni religiose, filosofiche e non confessionali di partecipare fattivamente con il loro bagaglio di specificità⁵⁷ al processo d'integrazione europea in un'ottica inclusiva e non assimilazionista. Finisce, quindi, per assegnare ai gruppi maggioritari il

⁵⁵ Ha scritto di recente **G. MACRÌ**, *Il ruolo delle organizzazioni religiose in Italia e in Europa tra rappresentanza degli interessi e attività di lobbying*, cit., p. 10: «[l]a rete europea, con le sue regole improntate alla competitività "aperta, trasparente e regolare" [...], favorisce la possibilità di andare oltre i canali tradizionali del legame favoritivo e spesso opaco tra gruppi o élites dominanti, in quanto attua una *governance* dialogica, pragmatica, aperta a tutti i soggetti della società civile organizzata [...]. L'impianto euro-unitario, perciò, presenta indirizzi in grado di scompaginare forme di rappresentanza esclusiva degli interessi religiosi e di determinare, già da ora, spinte "erosive" di quelle aree di privilegio contenute nei concordati e nelle intese attivi in ambito nazionale».

⁵⁶ Un processo di graduale allineamento di tutte le organizzazioni su una posizione di uguale legittimazione in Europa si volgerebbe, peraltro, anche a vantaggio di (molte di) queste ultime, posto che la distribuzione delle maggioranze non è uniforme nel territorio dell'Unione e vede pertanto, molto spesso, le confessioni privilegiate in taluni stati membri contemporaneamente svantaggiate in altri Stati.

⁵⁷ In primo luogo, quali «enti esponenziali di un ordine nativamente diverso ed "altro" rispetto a quello immanente nella *polis*», in quanto tali ontologicamente distinte – o quanto meno distinguibili – dagli altri gruppi di pressione: **S. BERLINGÒ**, *La condizione delle Chiese in Europa*, cit., p. 46. In questo modo si finisce, "sancendo l'intangibilità degli status nazionali, col perdere di vista l'originalità del sistema comunitario e col perpetuare modelli che non rispondono al nuovo e importante, ma diverso, ruolo che religioni e convinzioni svolgono in società europee profondamente trasformate": così **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 34.



ruolo (certamente non gradito) dei reazionari e conservatori che, davanti alle sfide dell'inevitabile cambiamento, preferiscono fingere di non vederlo⁵⁸. In altre parole: se escludere a priori che il diritto dell'Unione possa disciplinare anche la "materia religiosa" impedisce – è una questione di coerenza – un dialogo sul modo in cui lo fa, riconoscere apertamente che l'inarrestabile processo di dilatazione dell'ordinamento europeo sta già avvenendo anche in questo campo può invece consentire l'intervento, anche con gli strumenti prefigurati dall'art. 17, di soggetti qualificati a orientare le modalità del cambiamento.

La cifra positiva della pronuncia, invece, risiede soprattutto nella chiarezza con cui il Mediatore ribadisce che il dialogo con le organizzazioni religiose, filosofiche e non confessionali deve essere oggettivamente aperto, senza che le clausole contenute nei primi due commi dell'art. 17 – comunque le si voglia intendere – possano incidere, limitandole, sulle materie di dialogo: ciò significa che queste ultime devono potersi estendere fino a comprendere ogni questione di potenziale rilievo nell'esplicarsi delle politiche dell'Unione, gradita o sgradita che sia (salvo, comunque, un certo margine discrezionale delle istituzioni comunitarie nel definire le priorità).

5 - Conclusioni: il futuro del dialogo ex art. 17 TFUE (e le nuove linee-guida della Commissione)

Premesso quanto sopra, e tenendo in debito conto l'importante indicazione fornita dal Mediatore nella decisione in esame, è auspicabile che già nel prossimo futuro le modalità con le quali è condotto il dialogo istituzionale con le organizzazioni contemplate nell'art. 17 TFUE cambino registro, e si orientino verso una nuova prospettiva. Una prospettiva che

⁵⁸ Vengono alla mente le parole pronunciate di recente dal Pontefice **FRANCESCO** nel suo incontro del 29 novembre 2013 con l'Unione dei Superiori Generali degli Istituti religiosi maschili, quando ha affermato: "io sono convinto di una cosa: i grandi cambiamenti della storia si sono realizzati quando la realtà è stata vista non dal centro, ma dalla periferia. È una questione ermeneutica: si comprende la realtà solamente se la si guarda dalla periferia, e non se il nostro sguardo è posto in un centro equidistante da tutto. Per capire davvero la realtà, dobbiamo spostarci dalla posizione centrale di calma e tranquillità e dirigerci verso la zona periferica. Stare in periferia aiuta a vedere e capire meglio, a fare un'analisi più corretta della realtà, rifuggendo dal centralismo e da approcci ideologici". Il resoconto dell'incontro è consultabile sul sito *web* de *La Civiltà cattolica*, all'indirizzo http://www.laciviltacattolica.it/articoli_download/extra/SVEGLIATE_IL_MONDO.pdf (il passo citato è alle pp. 5-6 del *paper*).



privilegi, più che la loro capacità di “farsi sentire”, il loro apporto alla ricerca di soluzioni concrete alle questioni – alcune inedite, altre risalenti ma tuttora non risolte – poste dalla sempre maggiore complessità del quadro giuridico e sociale dell’Europa⁵⁹, in un clima di reciproco rispetto⁶⁰ tra soggetti che condividono quantomeno (e solo) il “postulato democratico” e il metodo dialettico⁶¹.

⁵⁹ Come scrive **R. MAZZOLA**, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, a cura di F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, R. Mazzola, Bologna, il Mulino, 2006, p. 21 ss., specialmente p. 39, “il rapporto fra religiosità e democrazia non può essere letto solo in chiave *difensiva*, come se comunità religiose costituissero solo una minaccia”, bensì “anche in una prospettiva *positiva*, funzionale al conseguimento di obiettivi comuni sul piano sociale e istituzionale”.

Più in generale, si veda anche il già citato *Libro bianco sulla governance*, pubblicato dalla Commissione nel 2001 (cfr. *supra*, nota 46), che a p. 11 recita: “[l]a società civile svolge un ruolo importante, poiché esprime le preoccupazioni dei cittadini e fornisce servizi in risposta alle esigenze di tutti. Le chiese e le comunità religiose hanno un particolare contributo da apportare”; affermazione, questa, che può essere letta rilevando “la fiducia posta dal *Libro bianco* sulla società civile e sulle chiese come luoghi di riproduzione dell’*ethos* democratico”: così **A. FERRARI**, *Religioni, laicità e democrazia in Europa: per un nuovo “patto kelseniano”*, in *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, cit., p. 203 ss., sul punto p. 216.

⁶⁰ Rispetto che, qui come altrove, non si accontenta di dichiarazioni d’intenti o vuote formule rituali ma richiede nel suo significato più pieno (e vicino al senso proprio del *respicere*) che l’agire di ciascuno degli interlocutori sia alimentato dalla (e improntato alla) consapevolezza che gli altri, nel loro essere diversi, gli sono equiordinati e che tutte le voci del dialogo – un dialogo *inter pares*, quindi – meritano la stessa legittimazione, senza che alcune di esse possano riposare sugli allori di una implicita maggiore considerazione che relega le altre nel limbo afono della mera tolleranza.

A quanto visto appena sopra e al pensiero di R. Mazzola richiamato alla nota precedente fa quindi da complemento, in questa prospettiva, la condivisibile opinione di **G. CASUSCELLI**, *State and religion in Europe*, cit., p. 143, laddove ammonisce che «*it cannot be forgotten that the precondition of a democratic dialogue between Europe and the Churches is that neither of the parties consider itself the exclusive bearer and interpreter of “non-negotiable values” and of requests for the forced adaptation of the multiplicity of creeds and convictions to the contents of a “truth”*».

⁶¹ Scrive **P. FLORES D’ARCAIS**, *Laicità tout court, laicità debole, laicità tradita*, in *MicroMega*, 2013, 1, p. 49 ss.: «qui non si tratta di fondare la preferibilità della democrazia, bensì di discutere se al suo interno (valore già acquisito) il linguaggio religioso (cioè l’argomento-Dio) debba avere o meno cittadinanza nel processo dia-logico che mette capo a una legge [...]. Perché ci sia *dia-logos* democratico ciascuno di noi è tenuto a tradurre le proprie motivazioni “biografiche” in argomentazioni razionali (fatti accertati+logica+valori democratici condivisi). Se si limitasse a un “io sento così”, rafforzato o meno da un “Dio è con me”, il dialogo sarebbe annientato a favore del mero scontro di volontà» (i passi citati si trovano rispettivamente alle pp. 56 e 57).

Da ultimo, sul tema del dialogo, si veda **N. COLAIANNI**, *Diritto pubblico delle religioni*.



In quest'ottica, non è di particolare conforto⁶² il seguito avuto (per ora) dalla pronuncia esaminata: la Commissione, forse sollecitata a intervenire tempestivamente anche da un'interrogazione proposta nel mese di febbraio 2013 da alcuni membri del Parlamento europeo⁶³, ha infatti accolto il suggerimento del Mediatore⁶⁴ adottando le proprie linee-guida sull'applicazione dell'art. 17 TFUE⁶⁵.

Non sembra, però, che queste ultime rappresentino un significativo passo avanti. Al contrario, mentre lasciano irrisolte tutte le questioni già viste – limitandosi per lo più a riprendere formalmente le definizioni di “aperto, trasparente e regolare” cui le istituzioni dell'Unione fanno da tempo riferimento⁶⁶, senza definirne ulteriormente la sostanza –, sollevano (almeno) un interrogativo nuovo e di non poco momento. Nell'indicare i possibili interlocutori della Commissione, infatti, le linee-guida (§ 1.1)

Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale, Bologna, il Mulino, 2012, p. 297 ss. Merita di essere riportato per esteso quanto scrive l'Autore alle pp. 298 e 315: «[q]uesta reciproca eguaglianza di base, assicurata dai pubblici poteri, è la condizione necessaria perché nella società multiculturale e multireligiosa ogni gruppo abbia diritto a proporre i propri argomenti, a ottenere la giustificazione degli argomenti degli altri [...o]ccorre allora guardare senza preconcetti il volto dell'altro, non ridurlo a sistema, disporsi a esserne “messo in crisi, scacco, piazzamento, rimessa in discussione e perdita “d'identità”» (il passo tra virgolette riprende E. LÉVINAS, *La traccia dell'Altro*, Napoli, Pironti, 1979, p. 34 s.).

⁶² Questa è anche l'opinione di R. MAZZOLA, *Confessioni, organizzazioni filosofiche e associazioni religiose nell'Unione Europea tra speranze disilluse e problemi emergenti*, cit., p. 8 s.

⁶³ Sul punto, anche con riguardo alla risposta all'interrogazione (fornita dal Presidente Barroso a nome della Commissione), si veda la pagina riassuntiva pubblicata dall'Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose sul proprio sito web (www.olir.it), all'indirizzo <http://www.olir.it/news.php?notizia=3474&titolo=Strasburgo%3A+Interrogazione+scritta+alla+Commissione+Europea+sul+tema+dell-%2339%3Bimplementazione+del...>

In questa sede è sufficiente rilevare il contenuto sostanzialmente elusivo della risposta che, da una parte, richiama gli aspetti della pronuncia del Mediatore più in linea con l'atteggiamento della stessa Commissione (soprattutto nel segno della conservazione dei margini di discrezionalità concessibile nel determinare la propria agenda politica e i temi da affrontare nei *dialogue seminar*) e, dall'altra, sembra tenere in modo particolare a evidenziare l'impegno della stessa Commissione nel dare seguito alla decisione di gennaio stilando le linee-guida suggerite dal Mediatore.

⁶⁴ Come si ricorderà, la mancanza di linee-guida interne non ha costituito parte dell'accertamento di *maladministration*, integrando invece un rilievo ulteriore che il Mediatore ha lasciato la Commissione interamente libera di valutare: cfr. il dispositivo della decisione e *supra*, a conclusione del par. 2.

⁶⁵ È possibile consultarle sul sito del BEPA, alla url http://ec.europa.eu/bepa/pdf/dialogues/guidelines-implementation-art-17_en.pdf; per comodità di chi legge sono anche riportate in appendice.

⁶⁶ Cfr. *supra*, nota 11.



escludono qualsiasi meccanismo di riconoscimento o registrazione a livello europeo⁶⁷, ma prevedono che possano essere ammessi al dialogo *ex art. 17.3* “le chiese, le associazioni e le comunità religiose, così come le organizzazioni filosofiche e non confessionali, che siano riconosciute o registrate come tali a livello nazionale e condividano i valori dell’Unione” (mia la traduzione).

Anche a tacere dell’indeterminatezza della locuzione “riconosciute o registrate a livello nazionale”⁶⁸, non si comprende la ragione per cui, ancora una volta⁶⁹, si sia voluto ricorrere al “filtro” statale – che, in simili casi, può facilmente tramutarsi in un vero e proprio potere di veto alla rappresentanza organizzata di interessi in sede europea⁷⁰ – anziché

⁶⁷ Tutti i potenziali interlocutori dell’Unione sono tuttavia invitati a registrarsi volontariamente nell’apposita sezione del Registro (telematico) europeo per la Trasparenza (<http://europa.eu/transparency-register>), istituito e gestito dal Parlamento europeo e dalla Commissione, con il sostegno del Consiglio dell’Unione, con il fine di offrire ai cittadini “un accesso unico e diretto alle informazioni su chi svolge attività tese a influenzare il processo decisionale dell’UE, sugli interessi perseguiti e sulle risorse investite in tali attività” (così recitano le pagine istituzionali sopra citate). Il Registro “non concerne le chiese e le comunità religiose”, tuttavia “gli uffici di rappresentanza o gli organismi giuridici, gli uffici e le reti creati per rappresentarli nelle loro relazioni con le istituzioni dell’Unione, come pure le loro associazioni, sono chiamati a procedere alla registrazione” (così il § 11 della decisione dell’11 maggio 2011 del Parlamento europeo “sulla conclusione di un accordo interistituzionale tra il Parlamento europeo e la Commissione su un registro comune per la trasparenza”, pubblicata per estratto in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2012, 2, p. 545 s.). Quest’ultimo aspetto solleva qualche perplessità, poiché si richiede alle confessioni e alle organizzazioni filosofiche e non confessionali di iscriversi nel “registro dei lobbysti” di Bruxelles (seppure in apposita sezione, la V), nel quale rischia di sfumare la distanza – incolmabile, a nostro giudizio – che separa tali organizzazioni da soggetti con finalità affatto diverse (le altre sezioni del Registro riguardano, per esempio: società di consulenza, studi legali, associazioni di imprenditori, ONG, centri di ricerca, amministrazioni locali): analoghi dubbi sono stati espressi di recente anche da **P. MAZURKIEWICZ**, *Competenze dell’Unione europea in materia religiosa*, in *Le confessioni religiose nel diritto dell’Unione europea*, cit., p. 43 ss., sul punto p. 46 s.

⁶⁸ Non è chiaro, per esempio, se sia sufficiente essere iscritti in pubblici registri o avere enti esponenziali riconosciuti – questo sembrerebbe infatti il significato di “riconosciute o registrate” – in un solo stato membro (con un modello analogo, quindi, a quello che sorregge l’attribuzione alle persone fisiche della cittadinanza europea), o se sia implicitamente richiesto che il medesimo *status* possa essere vantato in una pluralità di stati membri o, addirittura, nella maggioranza di essi.

⁶⁹ Simili perplessità erano state manifestate, con riferimento alla citata Dichiarazione n. 11, da **V. TOZZI**, *Persone, Chiese e Stati nell’evoluzione del fenomeno europeo*, cit., p. 9; **F. BOTTI**, *Le confessioni religiose e il principio di sussidiarietà nell’Unione europea: un nuovo giurisprudenzialismo attraverso il mercato*, cit., p. 10.

⁷⁰ A proposito della scelta dei possibili interlocutori dell’Unione *ex art. 17.3*, scrive **R. MAZZOLA**, *Confessioni, organizzazioni filosofiche e associazioni religiose nell’Unione Europea*



affermare chiaramente l'indubbia competenza dell'Unione a decidere in modo autonomo quali organizzazioni possano essere considerate interlocutori legittimi (essendo sufficiente, a tal fine, verificare la loro adesione o meno ai valori fondanti del processo "costituente" europeo)⁷¹.

Ancora una volta, quindi, la Commissione sembra ricadere nel circolo vizioso delle posizioni consolidate, che duplica in seno all'Unione le barriere all'ingresso esistenti al livello nazionale, impedendo ai nuovi attori della rappresentatività – talvolta più capaci delle organizzazioni di lunga tradizione storica d'intercettare le traiettorie del cambiamento – di fare sentire la propria voce proprio là dove, in virtù di una maggiore eterogeneità nell'amalgama delle maggioranze, si potrebbe auspicare una diversa sensibilità.

ABSTRACT:

The essay analyzes the decision of the European Ombudsman of 25 January 2013, in a case where it was found maladministration by the European Commission, which has made a mistake in interpreting Article 17 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Based on this ruling, the author performs some thoughts on the meaning and scope of Article 17 TFEU and reconstructs a reading of this provision that is quite different from that which the European institutions often seem to accept.

tra speranze disilluse e problemi emergenti, cit., p. 8: "la procedura di dialogo prevista dall'ultimo comma dell'art. 17 TFUE pone il problema di scelta dei criteri in base ai quali deve avere luogo la selezione dei soggetti ammessi al dialogo. A questo riguardo bisognerà evitare, nonostante la tentazione dell'Unione Europea di riprodurre gli schemi degli stati nazionali sia forte, che vengano accettati i paradigmi selettivi, di natura spesso arbitraria, utilizzati dagli ordinamenti interni dei singoli stati convenzionati. La natura doverosamente *aperta* del dialogo, richiesta dalla norma del Trattato, comporta infatti che nessun gruppo, tanto confessionale quanto filosofico sia a priori escluso dagli incontri con le istituzioni dell'Unione".

⁷¹ Alcune indicazioni in tal senso sono state fornite da V. MARANO, *Chiese e Unione europea: dalla libertà al dialogo*, in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, a cura di R. Coppola e C. Ventrella, Bari, Cacucci, 2012, p. 287 ss., sul punto p. 294 s.



Appendice

Decision of the European Ombudsman in his inquiry into complaint 2097/2011/RA against the European Commission

SOMMARIO: The background to the complaint - The subject matter of the inquiry - The inquiry - The Ombudsman's analysis and conclusions - A. Allegation of failure to implement Article 17(3) TFEU and related claim - Arguments presented to the Ombudsman - The Ombudsman's assessment - Preliminary remarks - Article 17 TFEU dialogue - B. Conclusions - Further remark

- **Caso : 2097/2011/RA**
Aperto il **15 novembre 2011** - Decisione del **25 gennaio**
- Istituzione interessata : **Commissione delle Comunità europee**
- Ambito giuridico : **Questioni generali, istituzionali e finanziarie**
- Tipi di presunta cattiva amministrazione – (i) violazione degli obblighi connessi a: **Legalità (scorretta applicazione di norme sostanziali e/o procedurali) [Articolo 4 CEBCA], Assenza di discriminazione [Articolo 5 CEBCA]**
- Oggetto: **Questioni istituzionali, politiche e di altro genere**

The background to the complaint Δ

1. This case concerns an alleged failure by the European Commission to implement correctly Article 17 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)⁷², which requires the European Union to maintain an open, transparent and regular dialogue with churches, religious associations or communities, philosophical organisations and non-confessional organisations. The complaint was lodged by the European Humanist Federation (EHF) ('the

⁷² Article 17 TFEU reads as follows:

"1. The Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States.

2. The Union equally respects the status under national law of philosophical and non-confessional organisations.

3. Recognising their identity and their specific contribution, the Union shall maintain an open, transparent and regular dialogue with these churches and organisations."



complainant'), which represents 50 humanist organisations from more than 20 countries⁷³.

2. On 28 March 2011, the complainant presented a written proposal for a dialogue seminar⁷⁴ to the Commission on the topic '*Competing Rights Issues in Europe*'⁷⁵. According to the complainant, the aim of the dialogue seminar was to examine issues of human rights, equality, and non-discrimination arising from the exemptions for "*churches and other public or private organisations the ethos of which is based on religion or belief*" in Article 4 of the Employment Equality Directive⁷⁶ and related matters. It explained that the seminar would focus on political issues, as well as the concerns of the humanist and secularist community in Europe.

3. In its reply to the complainant, dated 5 May 2011, the Commission requested the complainant to reconsider its proposal. In doing so, it noted that the complainant's proposal covered "*cases of possible conflict between freedom of religion and of belief and the right to equality*". It then stated that Article 17 TFEU mandates

⁷³ According to the complainant, the EHF is the "*principal organisation in Europe representing the interests of people living ethical lives without a religious belief*".

⁷⁴ According to the complainant, the Commission has indicated that the principal means by which it wishes to conduct the Article 17(3) Treaty dialogue is through "*dialogue seminars*" —meetings with a reduced number of individuals aimed at discussing specific topics.

⁷⁵ It should be noted that the complainant proposed a conference to the Commission already in 2010. The title proposed for that conference was '*Religion and Belief in Democratic Societies: Issues of Equality and Freedom*'. According to the complainant, it wanted to examine further some problems explored at a conference, organised by the Spanish Presidency of the Council of the EU, on the topic '*Religious Freedom in Democratic Societies*'. The EHF proposed conference never took place but led to the proposal for the dialogue seminar at issue in this case.

⁷⁶ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, OJ 2000 L 303, p. 16. Article 4(2) of the Directive reads as follows:

"Member States may maintain national legislation in force at the date of adoption of this Directive or provide for future legislation incorporating national practices existing at the date of adoption of this Directive pursuant to which, in the case of occupational activities within churches and other public or private organisations the ethos of which is based on religion or belief, a difference of treatment based on a person's religion or belief shall not constitute discrimination where, by reason of the nature of these activities or of the context in which they are carried out, a person's religion or belief constitute a genuine, legitimate and justified occupational requirement, having regard to the organisation's ethos. This difference of treatment shall be implemented taking account of Member States' constitutional provisions and principles, as well as the general principles of Community law, and should not justify discrimination on another ground.

Provided that its provisions are otherwise complied with, this Directive shall thus not prejudice the right of churches and other public or private organisations, the ethos of which is based on religion or belief, acting in conformity with national constitutions and laws, to require individuals working for them to act in good faith and with loyalty to the organisation's ethos."



the Commission to set up dialogue meetings with religious communities and philosophical organisations, but not to engage in discussions about religion or philosophy. The Commission has no competence in religious or philosophical matters, it said. For this reason, dialogue meetings focus exclusively on Commission policy initiatives. It mentioned fields of action such as economic and financial governance, energy, environment and climate change, by way of example. The Commission added that the Council of Europe is the appropriate forum for a debate on freedom of religion and of belief. In that same letter, the Commission underlined that Commission President Barroso is very committed to protecting and promoting democratic rights and liberties. This is why the 2011 meetings between the Commission President and leading figures of religious communities and of non-confessional organisations would discuss the topic '*A Partnership for democracy and shared prosperity: a common willingness to promote democratic rights and liberties*'.

4. The Commission's reply also included a letter from 2009 in which it sets out its general approach to the dialogue with religious and non-confessional organisations. In the letter, the Commission informs the complainant that "*[i]f EHF experts seek an exchange of views with EC experts on Commission policy initiatives, this dialogue is the right setting (...). Please note that the very essence of this dialogue implies that the EHF mobilises its experts on migration, energy, environment, education, economic and financial policy, etc, to debate with EC experts on Commission policy initiatives in those areas.*"

5. In a letter to President Barroso, dated 30 September 2011, the complainant contested the reply it received from the Commission concerning its seminar proposal. It insisted that its proposal is "*by no means to 'articulate (our) views on religion'. (...) Rather we are very keen on maintaining a dialogue with the Commission to share our concerns, which include issues like non-discrimination and human rights*".

6. The complainant went on to argue that its proposed topics relate to matters that fall within the Commission's remit. It argued that:

- The EU has adopted a Charter of Fundamental Rights which includes, alongside a right to manifest religion or belief and a right to conscientious objection, a right not to suffer discrimination. These rights often clash, and thus require adjudication. The EU's Employment Equality Directive goes some way to offering such adjudication, by defining circumstances in which differences of treatment may exceptionally be allowed on grounds of religion or belief. However, the Directive leaves many questions unresolved.
- The Commission proposed, in 2008, a new non-discrimination directive⁷⁷, that, again, included exceptions for religion or belief. The complainant

⁷⁷ Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation; COM(2008) 426 final.



argued that the scope of such exceptions is therefore still open for discussion.

- The remit of the Commissioner for Justice, Fundamental Rights and Citizenship plainly covers the topics the complainant proposed for discussion.
- The Commission is financing the RELIGARE⁷⁸ academic collaboration precisely on issues, including legal issues, concerning the place of religion in society.

7. The complainant further contested the Commission's statement that the subjects it proposed were more appropriately left to the Council of Europe.

8. In the absence of a response from the Commission, the complainant turned to the Ombudsman⁷⁹.

The subject matter of the inquiry Δ

9. The complainant made the following allegation and claim, which were included in the inquiry:

Allegation:

By rejecting the proposal from the European Humanist Federation for a seminar to discuss issues which the complainant argues fall within the powers and functions of the Commission, the Commission has refused to implement Article 17(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union, according to which the EU is obliged to "*maintain an open, transparent and regular dialogue*" with churches, religious associations or communities, philosophical and non-confessional organisations.

Claim:

The Commission should accept the proposal for a seminar.

10. The Ombudsman's letter to the Commission requesting its opinion on the complaint included the following questions:

- According to the complainant, the Commission has indicated that the principal means by which it wishes to conduct the dialogue under Article

⁷⁸ The RELIGARE project is a three-year European research project funded by the Commission's Directorate General Research. According to its website, the RELIGARE project "*is about religions, belonging, beliefs and secularism in Europe. It examines the legal rules protecting or limiting (constraining) the experiences of religious or other belief-based communities*".

⁷⁹ It appears that the Commission wrote to the complainant on 16 November 2011 — one month after the complainant filed its complaint with the Ombudsman — proposing that a meeting take place with experts from different Commission services during which the complainant could convey its views on the topic it wished to discuss during the dialogue seminar. It appears that the complainant replied positively to the Commission's offer of a meeting to discuss the topic in question, albeit on the (apparently wrong) understanding that the Commission had agreed to stage the dialogue seminar.



17(3) TFEU is through dialogue seminars. Has the Commission adopted any internal guidelines or issued any instructions to staff outlining how it should implement Article 17(3) TFEU?

- Could the Commission comment specifically on the complainant's arguments that:
 - the proposed topic for its dialogue seminar falls within the powers and functions of the Commission?
 - the dialogue under Article 17(3) cannot be confined to subjects which the Commission is willing to discuss, otherwise it must be futile?
- As regards issues which fall within its competence, does the Commission have any guidelines determining how it should exercise its discretion in terms of the topics it chooses to discuss under Article 17(3)?
- Could the Commission comment on its understanding of the relationship between the more general provisions under Article 11 of the Treaty on European Union, in particular Article 11(1) to 11(3)⁸⁰, and Article 17(3) TFEU?

The inquiry Δ

11. The complaint was submitted to the Ombudsman on 18 October 2011. On 15 November, the Ombudsman opened an inquiry by asking the Commission for an opinion. On 7 March 2012, the Commission sent its opinion, which was forwarded to the complainant with an invitation to submit observations. The complainant submitted observations on 27 April 2012.

The Ombudsman's analysis and conclusions Δ

A. Allegation of failure to implement Article 17(3) TFEU and related claim Δ Arguments presented to the Ombudsman Δ

12. In its opinion, the Commission states that the EU strongly endorses the principle of separation of religion and politics. The Commission, as all EU institutions, has neither religious nor philosophical beliefs. It respects all

⁸⁰ Article 11 TEU reads as follows:

"1. The institutions shall, by appropriate means, give citizens and representative associations the opportunity to make known and publicly exchange their views in all areas of Union action.

2. The institutions shall maintain an open, transparent and regular dialogue with representative associations and civil society.

3. The European Commission shall carry out broad consultations with parties concerned in order to ensure that the Union's actions are coherent and transparent.

4. (...)"



religious faiths and philosophical beliefs equally, without discrimination, provided that fundamental European values (human rights and fundamental liberties, democratic rule of law, solidarity and respect for freedom of thought and of belief) are, in turn, respected by all communities of belief involved in the Article 17 dialogue.

13. Given the limited administrative capacity and means available to organise its dialogue seminars, the Commission has insisted with all dialogue partners that the reduced number of meetings that can take place each year should concentrate on topics of main priorities of the Commission's policy agenda. This condition has been upheld with all dialogue partners on an equal footing and without any discrimination, be they religious communities or philosophical and non-confessional organisations. According to the Commission, until now, all partners have understood its rationale and accepted this general condition. The Commission insists that it remains determined to maintain an inclusive dialogue, not only with churches and religious communities, but also with philosophical and non-confessional organisations. This is why it has expended much effort to maintaining good relations with the complainant, and hopes to maintain those good relations in the future.

14. In reply to the Ombudsman's question as to whether the Commission has adopted guidelines outlining how it should implement Article 17(3) TFEU, the Commission stated that, although it has not adopted formal internal guidelines as such, it interprets "*open, transparent and regular*" dialogue with churches, religious communities, and philosophical and non-confessional organisations under Article 17(3) TFEU in the following way:

"Open": all relevant topics of the EU agenda can be addressed in this informal dialogue that is of horizontal nature and commonly agreed. Dialogue partners can be all churches, religious communities, and philosophical and non-confessional organisations that are recognized as such at national level and adhere to European values.

"Transparent": the EU institutions commit themselves to convey to the public all relevant information about this dialogue. One concrete sign of this is the fact that a press conference is held after the annual high level meetings with the Presidents of the EU institutions. Also, a dedicated website lists all the recent events, with programmes, lists of participants, and speeches⁸¹. Finally, the responsible Commission service⁸² replies to all questions posed via mail or telephone, be they by individuals or organisations.

"Regular": it has become common practice to organise, once a year, two separate informal meetings hosted by the President of the Commission and co-chaired by the Presidents of the European Parliament and of the European Council: one with high level representatives of religious communities and associations and the other with representatives of philosophical and non-confessional organisations,

⁸¹ <http://ec.europa.eu/bepa/activitiesoutreach-team/dialogue/>.

⁸² Namely, the Commission's Bureau of European Policy Advisers.



usually on the same topic. The dialogue also entails exchanges of views and meetings with members of the Commission, as well as speeches by the latter. In this spirit, the Commission organised, over the past years, several events with philosophical and non-confessional organisations. It provides relevant examples.

15. Specifically with regard to the complainant, the Commission states that Commission President Barroso, as well as the Commission's services, regularly meet with individual partners of this dialogue in bilateral meetings. In this spirit, President Barroso met with the EHF President and board members on 5 July 2007. Subsequently, the Commission's services were in regular contact through emails and meetings with the complainant.

16. In response to the Ombudsman's question as to whether the proposed topic for the dialogue seminar falls within the powers and functions of the Commission, the Commission states that the complainant explained that, as part of the topic '*Competing Rights Issues in Europe*', it wished to discuss "*problems that arise in defining the application of religious exemptions from the EU's directive 2000/78/EC on employment*". The Commission argues that it did not claim that the Directive does not fall under EU competence. However, it requested the complainant to reconsider its proposal for two reasons. First, dialogue seminars are meant to address wider issues, for example, combating poverty and social exclusion, youth and education (as the right response to the crisis), the reform of the labour market in Europe, or the impact of immigration in European school systems. The Commission requested the complainant to make a contribution to the European cause by choosing a topic of this nature. Second, the Commission refers to Articles 17 (1) and (2) TFEU, according to which the Union respects and does not prejudice the status under national law of churches, religious associations or communities, and philosophical and non-confessional organisations. These are competences of national authorities on the basis of their respective constitutions and legal systems and their diverse cultural traditions. The Commission respects this autonomy and diversity and strives to respect the principle of subsidiarity. In its view, therefore, a discussion on "*problems that arise in defining the application of religious exemptions from the EU's directive 2000/78/EC on employment*" concerns issues which may potentially arise in the implementation of EU law into national law and would go beyond the spirit of Article 17 (1) and (2).

17. In response to the Ombudsman's question regarding the complainant's argument that the dialogue under Article 17(3) cannot be confined to subjects which the Commission is willing to discuss, otherwise it must be futile, the Commission explains that it is its understanding that the dialogue takes place on issues that are of wider common interest. On that basis, the Commission is open to proposals from its religious or philosophical and non-confessional interlocutors and has taken up their proposals in the past. In particular, on 16 April 2008, the Commission participated in a colloquium organized by the complainant on the topic '*Laïcité et droits de l'homme*', where President Barroso



gave the closing speech entitled "*Droits de l'homme: le point de convergence de tous les héritages européens*".

18. In terms of the parameters for choosing the topics of dialogue seminars, the Commission again states that the Treaty mentions in Article 17 (3) a dialogue with churches, religious communities, and philosophical and non-confessional organisations, and not a dialogue about religion and philosophy. The approach of the Commission has therefore been to address EU policy matters, rather than philosophical or religious ones. This approach seems relevant also with a view to the possible impact that this dialogue may have on EU policy making, it says.

19. Finally, as far as the interplay between Article 17(3) TFEU and Article 11(2) TEU is concerned, the Commission states that the notion of an "*open, transparent and regular dialogue*" is common to Articles 17(3) TFEU and 11(2) TEU. This latter Article clearly implies that the dialogue of the EU with civil society and representative organisations aims at implementing the principle of participatory democracy, in order to "*give citizens and representative associations the opportunity to make known and publicly exchange their views in all areas of Union action*", as laid down in Article 11(1) TEU. It is therefore reasonable to argue that the same expression "*open, transparent and regular dialogue*" which can be found in Article 17(3) TFEU means that, although the latter has a more restricted scope, it also aims to implement the principle of participatory democracy, that is, to give churches, religious communities, and philosophical and non-confessional organisations the opportunity to make known and publicly exchange their views in all areas of Union action.

20. In its observations on the Commission's opinion, the complainant welcomes the Commission's statement that the EU strongly endorses the principle of separation of religion and politics. The complainant insists, however, that recent events have only reinforced its impression that the Commission's implementation of the Article 17 dialogue displays a consistent bias in favour of religion.

21. With regard to the specific issue of the Commission's refusal to accept the complainant's proposal for a dialogue seminar, the complainant points out that, while the Commission stated, in its email dated 5 May 2011, that dialogue meetings focus exclusively on Commission policy initiatives and that a dialogue seminar on freedom of religion and of belief is not appropriate, on 30 March 2012, the Commission held a full-day dialogue seminar with the churches on '*Freedom of Religion: A Fundamental Right in a Rapidly Changing World*'⁸³. That meeting was addressed by, inter alia, a Commission Director and Director-General. According to the complainant, the major part of the programme was on exactly the subject that it had been refused. The complainant insists that the Commission is therefore discriminating against it: whilst the churches were offered a full-day dialogue seminar with high-ranking officials to put their case

⁸³ The programme for this dialogue seminar is available at: <http://ec.europa.eu/bepa/pdf/seminars/programme-dialogue-seminar-30-march-2012.pdf>.



for freedom of religion, the complainant was only offered a 90 minute low-level meeting to make representations about the risk that freedom of religion or belief might clash with other human rights. The complainant expresses the view that it is most worrying to note that the Commission's discriminatory policy is ongoing despite the current complaint to the Ombudsman.

22. The complainant further points out that the Commission claimed that the former's proposal would go beyond the spirit of Article 17 as the subject would raise issues which may potentially arise in the implementation of EU law into national law. The complainant underlines that the Commission has an explicit role in scrutinising and reporting on the transposition of EU law into national law: hence its wish to discuss the matter with the Commission. The complainant further draws attention to the fact that the Commission is responsible for ensuring that EU Member States respect fundamental rights when implementing EU laws. In its view, the lessons learnt from the Employment Equality Directive are highly relevant to the draft directive on non-discrimination now under discussion⁸⁴.

23. With regard, more generally, to the parameters for choosing the topics of dialogue seminars, the complainant laments the fact that the Commission renews its attempt to argue that the complainant wishes to discuss religion rather than discrimination. The complainant fails to see why its proposed topic was less a policy matter than the aforementioned dialogue seminar on religious freedom.

24. The complainant goes on to contest the fact that, after offering to support a conference similar to the one organised by the EHF and supported by the Commission in 2008, the Commission unilaterally changed its offer in the summer of 2010 to a dialogue seminar. Moreover, the Commission itself sometimes uses the term "meeting" in lieu of "seminar". The complainant therefore claims that the Commission (i) unilaterally turned its offer of a conference into a dialogue seminar; (ii) let the complainant wrongly believe that it had agreed to stage a dialogue seminar; (iii) in any event, failed to explain in due time the difference in nature between a "dialogue seminar" and a "meeting to exchange views".

25. More generally, as far as guidelines are concerned, the complainant points out that the meaning the Commission gives to the term "open", namely that "all relevant topics of the EU agenda can be addressed in this dialogue (...)", is actually new: the previous version said nothing about subject matter. With regard to the dialogue partners, the complainant states that, even for the regular annual meetings co-chaired by the three Presidents, the Commission has been unwilling

⁸⁴ In its Communication entitled 'Non-discrimination and equal opportunities: A renewed commitment', the Commission states that it is: "[...] strongly committed to fighting all forms of discrimination under Article 13 EC [now Article 19 TFEU] and will continue to monitor the transposition of the existing Directives carefully". See COM (2008) 420 final, adopted on 2 July 2008, and available at: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0420:FIN:EN:PDF>, at p.10.



to entertain any suggestion of who might represent the complainant. The complainant contests who exactly is invited to the relevant meetings, drawing attention, in particular, to the annual summit meeting in 2010 when only three people were invited from the EHF and its 50-odd member organisations.

26. Turning to the requirement that the dialogue be "*transparent*", the complainant points out that the Commission's website rarely contains the speeches made by EU representatives at these events, let alone those by their dialogue partners. Nor are minutes ever produced. As to the press conferences referred to by the Commission, the remarks made by the EU representatives — the only ones who speak — have invariably been prepared in advance of the meetings they purport to describe.

27. With regard to the term "*regular*", the two series of annual high level meetings are indeed regular. Leaving aside the annual high-level meetings, however, the Commission's record, according to which 19 meetings out of 26 were with the churches, speaks for itself. Over four years, there has been just one engagement with the complainant, despite the fact that it is the most representative body in Europe for those entertaining philosophical and non-confessional beliefs. With regard to the Commission's reference to regular contact through emails and meetings between the responsible official and the complainant, that correspondence, other than in relation to the meetings organised by the Commission, was always initiated by the complainant, mainly in an attempt to obtain fairer treatment. The meetings referred to were almost all chance encounters at third-party events.

28. By way of conclusion, the complainant states that the Commission's suggestion that the EHF proposal was ineligible because it did not relate to a main priority of the Commission's policy agenda is not acceptable because (i) it would be a denial of the Commission's own interpretation of Article 17 ("*open*" means that "*all relevant topics of the EU agenda can be addressed in this dialogue*"); (ii) it goes directly against the priorities set by the Commission itself as quoted above; (iii) the subject was perfectly eligible when proposed by the churches.

The Ombudsman's assessment Δ

Preliminary remarks Δ

29. The present case concerns the implementation of a Treaty provision that entered into force relatively recently, namely on 1 December 2009 with the entry into force of the Treaty of Lisbon. This case therefore offers a welcome opportunity to develop the understanding of how the Treaty of Lisbon, improves the process of participatory democracy in the EU. It is thus not only of immediate relevance to the Commission, but equally to the Parliament and the Council, and all other EU institutions, bodies, offices, and agencies that are actively involved in dialogue with civil society.



30. As rightly argued by the Commission, Article 11 TEU and Article 17 TFEU give additional effect to the process of participatory democracy. The Ombudsman notes, in this context, the common reference to *"an open, transparent and regular dialogue"* in Article 17(3) TFEU and Article 11(2) TEU, the latter provision being found in Title II of the TEU under *'Provisions on Democratic Principles'*.

31. The Ombudsman has already had an opportunity, in his draft recommendation in case 2558/2009/(TN)DK⁸⁵, to examine some of the Lisbon Treaty provisions relating to participatory democracy. In that case, the Ombudsman recalled that *"[p]articipatory democracy, based on the principles of equality and transparency, improves citizens' trust in the EU and the EU administration. Increased trust in the EU and the EU administration is a key element in increasing the effectiveness of the EU and its administration."*⁸⁶

32. The Ombudsman went on to underline that the precise manner by which participatory democracy is made effective in any given circumstance will depend upon the specific nature of the Union action in question. It also involves determining when and how participation is appropriate in a particular process⁸⁷.

33. The Ombudsman further pointed out that the EU institutions necessarily have a margin of discretion when deciding upon the precise manner in which participatory democracy is made effective. However, they should always ensure that they can justify objectively how they have exercised that margin of discretion⁸⁸.

34. Providing objective justifications necessarily means that the manner in which the institutions exercise that margin of discretion is not discriminatory, nor perceived to be discriminatory. In particular, in light of Article 21 of the Charter of Fundamental Rights of the EU, which prohibits discrimination on the grounds, inter alia, of religion, belief or any other opinion, the institutions, in implementing the dialogue referred to in Article 11 TEU and Article 17 TFEU, should avoid discriminating against certain groups, including against certain religious groups or against the non-religious community. They should also seek to avoid any perception of discrimination.

35. It should further be pointed out that the obligation to engage in dialogue with civil society is not only a question of granting funding for certain actions, which is in part the issue raised in the present case. Indeed, one would imagine that this is rarely the case. Furthermore, the fact that the Commission chooses not to

⁸⁵ Available on the Ombudsman's website at: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/draftrecommendation.faces/en/11621/html.bookmark>.

⁸⁶ Idem, at paragraph 9. While the Ombudsman's draft recommendation in case 2558/2009/(TN)DK referred to Article 11 TEU, the Ombudsman's view is that these considerations are equally relevant for Article 17 TFEU.

⁸⁷ Idem, at paragraph 12.

⁸⁸ Idem, at paragraph 13.



sponsor a particular initiative cannot, in itself, lead to the conclusion that it has breached its obligation to enter into a dialogue with the relevant organisation.

36. Moreover, as will be further detailed below (see paragraphs 56 and 57), the fact that the Commission chooses not to engage in a particular dialogue under Article 17 TFEU does not necessarily imply that civil society participation cannot be assured by other means, notably, under Article 11 TEU. In other words, refusal to discuss an issue under Article 17 TFEU should not preclude the right of civil society organisations to put forth and convey to the Commission ideas on the same, or other policy areas, under Article 11 TEU.

Article 17 TFEU dialogue Δ

37. Article 17 TFEU foresees a dialogue with the churches, religious associations or communities, and philosophical and non-confessional organisations.

38. The Commission states that it fully endorses "*the separation of religion and politics*". The Ombudsman understands this to reflect the principle of the separation of church and state ("*laïcité*" in French). Translated into the EU context, this principle might, more accurately, be reflected as the separation between the churches and the EU institutions. The Ombudsman notes, however, that the concept of "*separation*" does not mean that there should not be an appropriate dialogue with churches and religious organisations, but rather that the churches and religious organisations should not have any inappropriate privileged position in relation to their dialogue with the EU institutions.

39. The Commission's statement that Article 17 TFEU is not about discussing religion or philosophy *per se* is correct. It is also clear, however, and not in principle problematic, that the views that will be put forward by the religious (and indeed humanist) communities during their dialogue with the institutions will reflect their opinions as religious (and indeed humanist) communities.

40. The complainant's allegation is that, by rejecting its proposal for a seminar to discuss issues which the complainant argues fall within the powers and functions of the Commission, the Commission has refused to implement Article 17(3) TFEU, according to which the EU is obliged to "*maintain an open, transparent and regular dialogue*" with churches, religious associations or communities, philosophical and non-confessional organisations. The Ombudsman will deal first with the complainant's arguments concerning the (ir)regularity and (lack of) transparency of the dialogue. He will then deal with the specific allegation that the Commission failed to implement Article 17 TFEU in a given case by rejecting the complainant's proposal for a dialogue seminar.

41. As far as a "*regular*" dialogue is concerned, the Ombudsman notes that evidence, such as that put forward by the complainant, of more meetings with churches and religious organisations and communities is not in itself evidence of a problem. He notes that there is nothing in Article 17 TFEU which implies that a precise balance must be struck between the different groups. The Ombudsman



indeed is of the view that a formalistic approach, which would seek to strike a precise balance would be inappropriate and indeed impossible given the nature of the subject matter. This notwithstanding, if an analysis of the series of meetings were to indicate that the Commission's approach is manifestly disproportionate, there could be a cause for concern. The Ombudsman is not convinced, however, by the figures put forward by the complainant, that the Commission has adopted a manifestly disproportionate approach.

42. In terms of a "transparent" dialogue, the Ombudsman notes the complainant's arguments, according to which no minutes are produced of the various meetings. The Ombudsman has looked into the issue of the Commission's duty, in line with principles of good administration, to take *sufficiently* detailed notes of meetings. The Ombudsman's view is that the Commission has an obligation in certain areas, notably where it exercises investigative and regulatory powers, to take sufficiently detailed notes⁸⁹. However, for meetings of a more general nature, relating to the task of maintaining an open dialogue with civil society, the Ombudsman's view is that extensive formal note taking is not necessary in order for the institution to comply with its obligations in terms of good administrative behaviour. In such cases, it should be sufficient for the institution to note the subject matter, the participants, and to give an account of the general content of the meeting. Placing relevant speeches on the Commission's website, like the Commission did in response to a request from the complainant, constitutes another appropriate means of ensuring transparency. With regard to the complainant's argument to the effect that press statements are prepared in advance of meetings, the Ombudsman notes that this does not imply that the statement will not at least reflect the Commission's participation in the meeting and its expected outcomes.

43. The Ombudsman now turns to the third aspect of the dialogue (namely, the extent to which it is "open"). Amongst the complainant's arguments is that the Commission has refused to meet it on the allegedly false ground that the subject the latter has proposed lies outside the powers and functions of the Commission. The Ombudsman has seen no evidence that the Commission has "refused" outright to meet the complainant. On the contrary, an examination of some of the Commission's correspondence with the complainant since 2009 confirms the Commission's willingness to engage in a dialogue with the complainant on various issues. The complainant's statement should therefore be understood as relating only to the Commission's refusal to meet the complainant in the context of the specific dialogue seminar related to the Employment Equality Directive.

44. With regard to the complainant's argument, according to which the Commission erred by saying that the subject the complainant proposed lies outside the powers and functions of the Commission, the Commission argues

⁸⁹ See the Ombudsman's critical remark in his decision in case 1935/2008/FOR, available at: <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/decision.faces/en/4164/html.bookmark>.



that it did not claim that the Directive falls outside the competences of the EU. The Ombudsman accepts this clarification, which is self- evidently correct.

45. The Commission goes on to state that there are, in its view, two valid reasons for requesting the complainant to reconsider its proposal (see paragraph 16 above). The Ombudsman will first deal with the second of those two reasons.

46. The Commission notes that Articles 17 (1) and (2) TFEU state that the Union respects and does not prejudice the status under national law of churches, religious associations or communities in the Member States, and philosophical and non-confessional organisations. These are, says the Commission, competences of national authorities deriving from their respective constitutions and legal systems and from their diverse cultural traditions. The Commission states that it respects this autonomy and diversity and strives to respect the principle of subsidiarity. In its view, therefore, a discussion on "*problems that arise in defining the application of religious exemptions from the EU's directive 2000/78/EC on employment*" concerns issues which may potentially arise in the implementation of EU law into national law and would go beyond the spirit of Article 17 (1) and (2) TFEU.

47. The Ombudsman's understanding of this argument is that the Commission considers that if it were to apply Article 17(3) in the manner requested by the complainant, namely, to engage in a dialogue on "*problems that arise in defining the application of religious exemptions from the EU's directive 2000/78/EC on employment*", it would somehow compromise its compliance with (at least) the "*spirit*" of Article 17(1) and (2) TFEU.

48. It is the Ombudsman's considered opinion that, except in the most extreme cases, open dialogue is positive. It is furthermore his view that, unless the Commission were to demonstrate that a particular dialogue would be contrary to the Union's core values, as set out in Article 2 TEU⁹⁰, the Commission is free to engage in an open and frank discussion. Conducting a dialogue on an issue dealt with in existing legislation cannot but constitute constructive action. In particular, it cannot, in itself, call into question "*the status under national law of churches, religious associations or communities, and philosophical and non-confessional organisations*".

⁹⁰ Article 2 TEU states that "*[t]he Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail*". The Ombudsman notes that such a restriction can also apply as regards the European Citizens' Initiative (ECI), whereby the Commission has stated that one of the conditions for registering a proposed ECI on its website is that it is not manifestly contrary to the EU values as set out in Article 2 TEU. The Ombudsman recalls that ECIs constitute another form of "*participatory democracy*", provided for in Article 11(4) TEU.



49. In this respect, the Ombudsman finds that the Commission was wrong to argue that, by engaging in the dialogue proposed by the complainant, it would go beyond the "spirit" of Article 17 (1) and (2) TFEU. By rejecting the complainant's proposal for a dialogue seminar, on the grounds that this would go beyond the spirit of Article 17 (1) and (2) TFEU, the Commission failed to implement Article 17(3) TFEU properly. This constitutes an instance of maladministration.

50. In light of this finding, the Ombudsman has considered the merits of proposing a friendly solution in this case⁹¹. As noted in paragraph 9 above, the complainant's claim is that the Commission should accept the proposal for a seminar. However, for the reasons explained below, the Ombudsman's view is that a friendly solution proposal would not be appropriate in this specific case.

51. The Ombudsman notes that the Commission put forward a second line of argumentation to explain why it had invited the complainant to reconsider its proposal. The Commission explained that dialogue seminars are meant to address wider issues, for example, combating poverty and social exclusion, youth and education (as the right response to the crisis), the reform of the labour market in Europe, or the impact of immigration in European school systems. The Commission requested the complainant to make a contribution to the European cause by choosing a topic of this nature.

52. The complainant, for its part, disagrees with the Commission's position that its proposal is ineligible because it did not relate to a main priority of the Commission's policy agenda. It argues that (i) this constitutes a denial of the Commission's own interpretation of Article 17 TFEU (namely, that "open" means that "all relevant topics of the EU agenda can be addressed in this dialogue"); (ii) this goes directly against the priorities set by the Commission itself as quoted in footnote 13 above; (iii) the very same subject was perfectly eligible when proposed by the churches.

53. With regard to (i), the Ombudsman notes that the Commission's definition refers to "all relevant topics of the EU agenda". His own view is that it falls within the Commission's margin of discretion to determine what it considers the "relevant" topics to be.

54. With regard to (ii), the Commission explains its policy as far as dialogue seminars under Article 17 TFEU are concerned, as follows (emphasis added by the Ombudsman):

- (i) dialogue meetings focus exclusively on Commission **policy initiatives**;
- (ii) the reduced number of meetings that can take place each year should concentrate on **topics of main priorities** of the Commission's policy agenda — this condition has been upheld with all dialogue partners on an equal footing and

⁹¹ Article 3.5 of the Ombudsman's Statute states that, as far as possible, the Ombudsman shall seek a solution with the institution or body concerned to eliminate the instance of maladministration and satisfy the complainant.



without any discrimination, be they religious communities or philosophical and non-confessional organisations;

(iii) the approach has been to address **EU policy matters** rather than philosophical or religious ones;

(iv) dialogue seminars should aim to address issues that are of **wider common interest**.

55. The Ombudsman's view is that this approach reflects a more general, and laudable, policy that dialogue conducted by the Commission with civil society should serve as a basis for the institution to collect information and integrate in its reflections various points of view concerning the political priorities on the agenda. Each of the four criteria outlined under (i) to (iv) above can be interpreted as the Commission's attempt to ensure that the dialogue it conducts, also under Article 17 TFEU, can feed into the elaboration and implementation of the policy priorities and actions envisaged by the Commission.

56. While this approach is not, in and of itself, in any way problematic, the Ombudsman's view is that it might be helpful, at the start of each year, for the Commission to outline its priority topics for discussion in dialogue seminars for the year in question. The Ombudsman notes that the more general provision for dialogue with representative organisations and civil society, under Article 11 TEU, could then be used to enable organisations, such as the complainant, to discuss other issues that the Commission does not deem a priority for discussion in the context of dialogue seminars.

57. The Ombudsman notes that it is precisely this that the Commission encouraged the complainant to do in this case.

58. The Ombudsman recalls that the Commission enjoys a broad margin of discretion in terms of defining its policy priorities and, in the context of this case, in terms of determining the topics it chooses to discuss as part of the Article 17 TFEU dialogue. Whether the complainant's proposal is a main priority and of wider common interest is for the Commission to determine.

59. The third argument put forth by the complainant, in paragraph 52 above, was that the very same subject that was suggested by the complainant, and rejected by the Commission, was perfectly eligible when proposed by the churches. As regards this argument, the Ombudsman agrees that the Commission should always ensure that it exercises its margin of discretion in a manner which is non-discriminatory.

60. The Ombudsman notes, first, that the topics proposed for the two dialogue seminars were not strictly identical.

61. Second, the Ombudsman notes that, absent a manifest error of judgment by the Commission, it is not possible to take a position on whether the Commission discriminates in favour of churches on the basis of a comparison involving only two proposals for a dialogue seminar. A view as regards whether such



discrimination exists could normally only be taken after examining the Commission's practice over a sufficiently long period of time⁹².

62. Notwithstanding this conclusion, the Ombudsman finds that the present case offers an opportunity for the Commission to clarify, in the interests of its dialogue partners under Article 17 TFEU, and indeed the public, the manner in which it applies the dialogue. The Ombudsman therefore makes a further remark below.

63. As highlighted above, the institutions are still in a learning process regarding the application of this new provision of the Lisbon Treaty. The Ombudsman thereby urges the Commission to use this further remark as an opportunity to develop the understanding of how Article 17 TFEU should be interpreted and applied. The Ombudsman's further remark addresses the possible need for the Commission to clarify its practices and rules in this area, and, if necessary, to draw up guidelines in terms of how exactly it plans to implement Article 17 TFEU. When justifying the exercise of its broad margin of discretion, the Ombudsman notes that it suffices to have general guidelines as regards the terms "open" (in terms of who is involved in the dialogue and what may be discussed in order to serve the needs of the service), "transparent" (in terms of allowing the public to verify how the dialogue is implemented), and "regular" (in terms of a general indication of how often the various meetings and events are held with the different parties).

B. Conclusions Δ

On the basis of his inquiry into this complaint, the Ombudsman closes it with the following critical remark:

By rejecting the complainant's proposal for a dialogue seminar, on the grounds that this would go beyond the spirit of Article 17 (1) and (2) TFEU, the Commission failed properly to implement Article 17(3) TFEU, according to which the EU is obliged to "maintain an open, transparent and regular dialogue" with churches, religious associations or communities, philosophical and non-confessional organisations. This constitutes an instance of maladministration.

The complainant and the Commission will be informed of this decision.

Further remark Δ

Taking into account the Ombudsman's findings, the Commission should (i) clarify its practices and rules in this area, and, if necessary (ii) draw up guidelines indicating how exactly it plans to implement Article 17 TFEU.

⁹² Moreover, the Ombudsman has already pointed out, in paragraph 41 above, that there is nothing in Article 17 TFEU which implies that a precise balance must be struck between the different groups.



P. Nikiforos Diamandouros
Done in Strasbourg on 25 January 2013

Lignes directrices relatives à la mise en oeuvre de l'article 17 du TFUE par la Commission européenne

Article 17 du TFUE

1. L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres.
2. L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles.
3. Reconnaisant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations.

Pour la première fois dans le droit primaire de l'UE, le traité de Lisbonne, en vertu de l'article 17 du TFUE, introduit explicitement un dialogue entre les institutions européennes et les églises, les associations ou communautés religieuses ainsi qu'avec les organisations philosophiques et non confessionnelles («interlocuteurs»). Afin d'encadrer ce dialogue et de donner des orientations aux interlocuteurs dans le cadre de la mise en oeuvre de l'article 17, paragraphe 3, du TFUE, la Commission européenne a adopté les lignes directrices suivantes basées sur le principe du «dialogue ouvert, transparent et régulier».

1. DIALOGUE OUVERT

1.1. Interlocuteurs

Peuvent participer à ce dialogue les églises, les associations ou communautés religieuses ainsi que les organisations philosophiques et non confessionnelles qui sont reconnues ou inscrites en tant que telles à l'échelle nationale et adhèrent aux valeurs européennes. Il n'y a pas de reconnaissance ou d'inscription officielle des interlocuteurs au niveau européen.

Indépendamment du dialogue, tous les interlocuteurs de l'Union européenne sont encouragés à enregistrer leur organisation dans la section appropriée du



registre européen de transparence (<http://ec.europa.eu/transparencyregister/info/homePage.do?locale=fr#fr>).

1.2. Thèmes de discussion

Tous les sujets intéressants relatifs à l'agenda de l'UE peuvent être examinés dans le cadre de ce dialogue. Ces thèmes peuvent être abordés aussi bien par la Commission européenne que par ses interlocuteurs sous réserve de l'accord des deux parties.

À la lumière de ses priorités politiques, la Commission peut choisir de proposer des thèmes à débattre en priorité pendant une période donnée, avec différents interlocuteurs. Toutefois, cela ne devrait pas empêcher les deux parties d'examiner des questions d'actualité à tout moment.

Le thème et le format d'une initiative spécifique sont choisis conjointement par la Commission et l'interlocuteur correspondant dans un esprit constructif de compréhension mutuelle. Le fait que la Commission choisisse de ne pas parrainer une initiative spécifique ou que l'interlocuteur estime préférable de ne pas participer à telle ou telle initiative de la Commission ne signifie pas qu'ils manquent aux obligations qui leur incombent ou qu'ils ne souhaitent pas engager un dialogue.

2. DIALOGUE TRANSPARENT

Sur un site internet créé à cet effet (voir http://ec.europa.eu/bepa/activities/ou/teach-team/dialogue/index_fr.htm), la Commission européenne communique au public toutes les informations pertinentes sur les activités menées dans le cadre du dialogue. Des communiqués et des conférences de presse ainsi que d'autres moyens de communication peuvent venir compléter ces informations, le cas échéant.

L'accès à d'autres documents de la Commission européenne est régi par des procédures prévues par le règlement (CE) n° 1049/2001 (http://ec.europa.eu/transparency/access_documents/index_fr.htm).

3. DIALOGUE RÉGULIER

La Commission européenne maintient un dialogue régulier avec des interlocuteurs à différents niveaux sous la forme d'échanges écrits, de réunions ou d'événements spécifiques.

Les interlocuteurs sont invités à contribuer au processus d'élaboration des politiques de l'Union européenne grâce aux différents processus de consultation écrite lancés par la Commission européenne.

Ce dialogue peut être mené notamment dans le cadre de réunions informelles organisées par le président de la Commission européenne, de réunions bilatérales avec les représentants de la Commission à tous les niveaux et, en



particulier, de réunions avec la conseillère responsable du dialogue avec les églises et les associations ou communautés religieuses ainsi que les organisations philosophiques et non confessionnelles.

Cette liste non exhaustive peut inclure comme autres instruments des séminaires de dialogue et des procédures de consultation ad hoc sur des questions spécifiques et d'actualité