



Stefano Montesano

(dottore di ricerca in Teoria del Diritto presso l'Università "Magna Græcia" di Catanzaro, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Storiche, Economiche e Sociali)

Brevi riflessioni sull'art. 17 TFUE e sul progetto di Direttiva del Consiglio recante disposizioni in materia di divieto di discriminazione *

SOMMARIO: 1. L'Europa e la prospettiva religiosa. Dai fatti di Parigi un messaggio all'Unione – 2. L'art. 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Un breve profilo critico – 3. La (presunta) incompetenza comunitaria in materia di *status*. L'interpretazione sistematica e i limiti operativi – 4. Il "dialogo". Alcune valutazioni di principio – 5. La (nuova) normativa comunitaria in materia di divieto di discriminazione nel contesto ideologico dell'art. 17 TFUE: il progetto direttiva COM 426/2008. Brevi considerazioni elaborative – 6. Il *nuovo corso* dell'Unione tra crisi di affermazione e rinnovata identità (laica).

1 - L'Europa e la prospettiva religiosa. Dai fatti di Parigi un messaggio all'Unione

Occuparsi di fenomenologia religiosa e/o confessionale di questi tempi può risultare operazione problematica, forse abbastanza vacua, in ragione del grande dramma vissuto in terra francese (ma non solo), per i tragici fatti di Parigi. Il massacro di giornalisti, poliziotti, cittadini, presso la redazione di *Charlie Hebdo* e a *Porte De Vincennes*, nel supermarket *cacher*, ha provocato una grande reazione internazionale, che ha visto Capi di Stato, leader politici e alte rappresentanze confessionali, oltre a milioni di cittadini europei, mobilitarsi per ribadire e rinnovare le radici della tolleranza e della libertà d'espressione quali fondamenti della società e della *comunità* – in senso politico e antropologico – francese ed europea¹. Le discussioni circa la natura – certamente terroristica – di un simile atto possono risultare piuttosto scontate per certi aspetti, inspiegabili per altri. L'Occidente e l'Europa in particolare, sono posti nuovamente davanti alle

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Per alcune interessanti riflessioni di carattere politico-mediatico e culturali, sulle vicende di Parigi, si veda *Noi e l'islam. Religione, politica, cultura. Le voci di un confronto*, a cura di M. Del Corona (pubb. *Le Grandi Opere del Corriere della Sera*), RCS Media Group, Milano, 2015.



loro crepe societarie, al fallimento (o, forse, alla mancanza) di una politica di integrazione che troppo spesso è lasciata a pseudo dinamiche di autoregolamentazione, e mai frutto di piani e progetti comunitari di intervento e di politiche attive nei confronti degli appartenenti alle diverse tradizioni culturali. Si dirà che l'Islam, la frangia bellicosa, quella estremista, che si chiami Al-Qaeda, Isis (o Is), Al-Nusra, Hezbollah poco rileva, costituisce un'eccezione, un problema *nel* problema, una questione della questione, certamente la più delicata, di gran lunga la più pericolosa. Eppure il problema sta altrove. Non nell'Islam come, anche di recente, ha ribadito Michael Walzer², forse più verosimilmente nelle terre dell'islam (violento e non solo), le regioni dell'est asiatico, spesso abbandonate al loro destino, o sfruttate strategicamente dagli Stati Occidentali che per decenni hanno coltivato interessi economici e politici facendo dell'orientamento religioso islamico (sciita o sunnita, a seconda dei casi) un mero strumento di raccordo funzionale alla propria politica estera. Come ha scritto di recente Seyla Benhabib, dopo le drammatiche giornate parigine, spiegare la rabbia e l'esplosione della violenza partendo dalle vignette satiriche (o blasfeme) pubblicate su *Charlie Hebdo* vuol dire non cogliere il punto:

"finché in queste società non avverranno dei cambiamenti e finché la rabbia e l'umiliazione di cui soffrono i musulmani in Europa non verranno mitigate da programmi economici e sociali forieri di un'efficace integrazione ci saranno sempre altri obiettivi, e se non saranno sotto attacco le vignette lo saranno le telenovelle, il teatro, i videogiochi o altre forme di espressione culturale. Perché non sono loro la vera causa della rabbia e dello sconforto, ma solo un pretesto per manifestarli"³.

Qui, forse, entra in scena l'Europa, l'Unione Europea. La quale è indubbiamente chiamata a una politica interna ed estera più incisiva, maggiormente protagonista tanto nelle difficili regioni orientali e medio-orientali, primaria fonte di rabbia e di sconforto del mondo arabo-musulmano, quanto negli Stati membri. Il punto politico (comunitario) risulta, a mio parere, determinante. Non vi è dubbio infatti che una

² L'articolo di **M. WALZER**, dal titolo *Islamism and the left*, si può leggere sul sito www.dissentmagazine.org (link: <http://www.dissentmagazine.org/article/islamism-and-the-left>), winter 2015.

³ **S. BENAHBIB**, *Devozione o furia cieca? A proposito della strage di Charlie Hebdo*, in *Reset*, 12 gennaio 2015 (link: <http://www.reset.it/articolo/devozione-o-furia-cieca-a-proposito-della-strage-di-charlie-hebdo>).



regressione dell'Unione, anche in un tempo di profonda crisi politica, economica e sociale della stessa Comunità come quello che stiamo attraversando, sul piano degli intenti comuni di politica interna (e principalmente) di politica estera, così come esplicitati nel Trattato sull'Unione Europea (TUE)⁴, possa rappresentare un cambio di passo, seriamente e drammaticamente negativo, non soltanto per gli equilibri geopolitici esistenti, ma anche per la stessa sicurezza dei popoli europei. Se dal punto di vista politico ed economico il dibattito sulle – ormai note, ahimè – contraddizioni dell'ordinamento comunitario è sempre attuale e mai banale⁵, e trova ragioni di approdo diverse, da posizioni di assoluta convinzione che lo slancio europeista debba necessariamente continuare e ampliarsi⁶, a orientamenti che seppur con delle sfumature, auspicano la via del regresso nazional-statale⁷ e il contestuale ridimensionamento istituzionale e politico dell'Unione – della moneta unica in particolare – sul fronte della continuazione di quell'affannosa ricerca di un'anima per l'Europa⁸ non sembrano registrarsi particolari rilievi di ordine politico e/o concettuale-riflessivo. Non stupisce tuttavia, il fatto che la spinta integrativa comunitaria sia in balia, già da qualche decennio, delle molteplici crisi in atto nel contesto comunitario⁹ e delle contrapposizioni istituzionali tra gli stessi Stati fondatori che, in determinate circostanze,

⁴ Sul punto, particolarmente importanti appaiono le disposizioni contenute nell'art. 21 del Trattato sull'Unione Europea.

⁵ Cfr. sul punto, **J. HABERMAS**, *L'inclusione dell'altro. Studi di teorica politica*, a cura di L. Ceppa, Saggi Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 167-173. Nel volume, si presenta ricca di spunti di riflessione la discussione sulle tesi profondamente critiche di Dieter Grimm circa la possibile evoluzione in senso federale dell'Unione Europea.

⁶ Riassume uno dei più stimolati dibattiti recenti **L. CORCHIA**, *Come nasce l'Europa-Streit tra Jürgen Habermas e Wolfgang Streeck*, in *Reset*, 10 Aprile 2014 (*Reset-Dialogues on Civilizations*, link: <http://www.reset.it/articolo/come-nasce-leuropa-streit-tra-jurgen-habermas-e-wolfgang-streeck>).

⁷ A tal riguardo, si legga l'apprezzabile commento sull'opera di Wolfgang Streeck di **L. CORCHIA**, *Streeck: solo gli stati nazionali fermeranno il Leviatano neoliberale*, in *Reset*, 10 Aprile 2014, (*Reset-Dialogues on Civilizations*, dal link: <http://www.reset.it/articolo/streeck-solo-gli-stati-nazionali-fermeranno-il-leviatano-neoliberale>).

⁸ Cfr. sul punto **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione Europea. Diritti, mercato, religione*, Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 195-199. Più recentemente, ha affrontato dettagliatamente la questione **A. FABBRI**, *Unione Europea e fenomeno religioso. Alcune valutazioni di principio*, Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 52-54.

⁹ Le molteplici contraddizioni sono state messe ben in evidenza, recentemente, da **D. BILOTTI**, *L'Unione Europea: dalla disaffezione alla dissoluzione?*, in *Ordines. Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*, Rivista telematica, (dal sito: www.ordines.it), 12 febbraio 2015.



assumono le fattezze di alleanze (più o meno occasionali) per la determinazione di quale soluzione politica e/o diplomatica attuare nei singoli casi che di volta in volta assumono rilevanza nei diversi macrosettori di riferimento, senza che vi sia uno sforzo di interazione comune in grado di rafforzare un, quanto mai fondamentale, *thinking by the European Union*. Non sembrano, a primo impatto, sussistere le condizioni per affrontare questioni inerenti l'aspetto religioso e confessionale relativamente alle politiche comunitarie direttamente o (ed è l'ipotesi decisamente più verosimile) indirettamente rilevanti in materia religiosa. Eppure non vi è dubbio, che proprio il campo delle relazioni tra Europa e fenomenologia religiosa (e confessionale), rappresenti una dimensione potenzialmente in grado di palesare limiti e virtù della *personalità* comunitaria, una *personalità* che stenta ad affermarsi e che, soprattutto in questa (peraltro, difficile e delicata) dimensione, sembra maggiormente orientata a profili di cautela e di non intraprendenza derivante, probabilmente, dalla permanenza di forti retaggi culturali nazionali che impediscono, oltretutto, l'affermarsi di una, ormai indispensabile, sfera pubblica europea¹⁰.

In questo contesto, l'affermazione della *centralità della persona umana* come principio unificante le pluralità delle tradizioni politico-giuridiche presenti nello spazio comunitario, ha influito su una diversa considerazione del *fattore religioso* nell'ambito delle scelte politico-normative adottate dalle istituzioni comunitarie¹¹. La maggiore attenzione

¹⁰ In relazione a questo aspetto, osserva **J. HABERMAS**, *L'inclusione dell'altro*, cit., p. 166, come nell'ambito del processo di integrazione europea la "prossima spinta integrativa alla formazione di una società postnazionale non dipende tanto dal sostrato di un fantomatico "popolo europeo", quanto dalla rete comunicativa di una *sfera pubblica* politica estesa all'intera Europa. Questa sfera pubblica deve inserirsi in una cultura politica comune; deve essere sostenuta da una società civile che sia dotata di gruppi d'interesse, organizzazioni non governative, iniziative e movimenti civici; e infine deve venire occupata da arene in cui i partiti politici possano immediatamente riferirsi alle decisioni di istituzioni comunitarie europee e svilupparsi – attraverso e oltre i gruppi parlamentari – in un vero sistema partitico europeo".

¹¹ Cfr. in tal senso **G. MACRÌ**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in **G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI**, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 113. L'A. sottolinea come "il complesso evento della costruzione europea non poteva non ignorare un rilevante fatto umano quale è il *fenomeno religioso*", anche in relazione alla circostanza che il nuovo umanesimo sul quale si fonda l'Unione, trova nel concetto della centralità della personalità umana il raccordo di convergenza della pluralità delle aspirazioni ideali: "questo fondamento del processo (...) ha prodotto una forte attenzione ai diritti fondamentali della persona e, tra questi, alla *libertà religiosa*. Tale valore condiviso, tuttavia, si è misurato sia nel contributo dei singoli Stati, sia nelle sedi



posta nei confronti dei diritti fondamentali dell'individuo e in taluni principi fondamentali caratterizzanti il *modo d'essere* delle grandi tradizioni democratiche dell'Europa, ha determinato un positivo *new deal* dell'Unione così come riconfigurata dalle decisioni approvate a Lisbona. Considerata la manifestazione del *religioso* particolarmente complessa all'interno dello scenario geopolitico europeo, tanto per la diversità delle singole confessioni religiose *stabilmente* presenti nei vari Stati, quanto per la pluralità delle fedi professate nelle società dei singoli ordinamenti¹², le

di elaborazione del processo europea comunitario, con il diversissimo quadro di rilevanza della democrazia, dei diritti umani, delle discipline interne del fenomeno religioso preesistenti nei singoli contesti nazionali". Parla di rinnovata centralità del tema "religione" nell'Unione Europea, V. MARANO, *Chiese e Unione Europea: dalla libertà al dialogo*, in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C., a cura di R. Coppola e C. Ventrella, Cacucci, Bari, 2012, p. 287, il quale rileva come "alla base di questa ritrovata centralità si trova la consapevolezza che la religione, e in particolare la religione cristiana, rientra a pieno titolo in quella base "cultural-spirituale" dell'Europa che è necessario conservare in vita e trasmettere".

¹² Per una trattazione più approfondita dei sistemi relazionali tra Stati e Chiese in Unione Europea, si veda il fondamentale contributo di F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in F. MARGIOTTA BROGLIO, C. MIRABELLI, F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 87 ss.; più recentemente, F. ALICINO, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, cit., pp. 95-168 e pp. 233-314; M.C. FOLLIERO, *Post-democrazia europea e principio di cooperazione Unione Europea-Religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), settembre 2010; I.C. IBÁN, *Europa, diritto, religione*, il Mulino, Bologna, 2010; A. LICASTRO, *Il Diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2012. Una panoramica più ampia dei modelli di relazione esistenti nell'area del Consiglio d'Europa è proposta da J. PASQUALI CERIOLI, *Stato e comunità religiose in Europa: modelli e sistemi costituzionali*, in M. LUGLI, J. PASQUALI CERIOLI, I. PISTOLESI, *Elementi di Diritto Ecclesiastico Europeo. Principi-modelli-giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 21 ss. Occorre poi considerare l'influenza cultural-religiosa islamica che, attraverso i grandi flussi migratori nei territori dell'Europa, ha contribuito a innescare processi di revisione delle culture stabilmente diffuse nei singoli ordinamenti, permeati della religiosità conosciuta o sociologicamente dominante, incidendo anche sulle stesse fisionomie rapportuali tra Stati e confessioni religiose. Per un approfondimento sulla questione islamica in Europa, si vedano, tra gli altri, i seguenti contributi: S. CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, il Mulino, Bologna, 2001, p. 33 ss.; C. CARDIA, *La questione dell'islam e della sua integrazione in Italia e in Europa*, in *Principi di diritto ecclesiastico: tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 213 ss.; A. ROMERO ROMAN, *Islam, democrazia e laicità*, in *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, a cura di R. De Vita, F. Berti, L. Nasi, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 61 ss.; N. GÖLE, *Nuovi musulmani e sfera pubblica europea*, in *Europa laica e puzzle religioso. Dieci risposte su quel che tiene insieme*



istituzioni comunitarie, dopo aver inaugurato un percorso di sensibilizzazione verso la tutela e le garanzie dei diritti fondamentali già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, soltanto con la “svolta” di Maastricht nel 1992 e con l’approvazione del Trattato di Amsterdam nel 1997, riuscirono a delineare un primo – seppur abbastanza cauteloso – quadro di principi normativi che espressamente sancivano il *diritto di libertà religiosa e di non discriminazione religiosa*¹³.

La presenza del fenomeno religioso negli ambiti di competenza comunitaria ha prodotto – e continua a produrre – una serie di effetti sugli stessi principi-obiettivo dell’Unione; in particolare, già nel diritto originario dei Trattati, l’elemento religioso è, anzitutto, rilevante rispetto allo stesso fine primario dell’integrazione europea nella sua rappresentazione socio-politica e giuridica. In tale prospettiva, il fattore religioso rileva come matrice culturale dell’identità europea, come fattore

l’Unione, a cura di K. Michalsky, N. zu Füstenberg, Marsilio, Venezia 2005, p. 135 ss.; nello stesso volume, **B. PAREKH**, *L’Islam: una minaccia per la democrazia?*, p. 148 ss.; **M. PARISI**, *Problematiche normative della presenza islamica nello spazio sociale italiano ed europeo. Le difficoltà del pluralismo culturale nel modello di laicità contemporaneo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., dicembre 2013; **AA. VV.**, *Europa e Islam. Ridiscutere i fondamenti della disciplina delle libertà religiose*, a cura di V. Tozzi, G. Macrì, Università degli Studi di Salerno, Collana Scientifica, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2009.

¹³ Nell’art.6 del Trattato di Maastricht – come modificato dal Trattato di Amsterdam del 1997 – si stabiliva: "L’Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri. L’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario". Osserva a tal riguardo **G. MACRÌ**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell’Unione europea*, cit., pp. 124-125, come il sistema europeo di protezione dei diritti rifletta "la condizione peculiare della *persona* e del *cittadino* europeo, portatore non di una monolitica identità, ma di identità molteplici, corrispondenti ai differenti aggregati sociali cui egli appartiene. Entrambi i riferimenti contenuti in questa norma permettono di includere la tutela della *libertà religiosa* (individuale) nel campo di competenza dell’Unione europea: da un lato, infatti, si realizza una sorta di incorporazione nel Trattato dei contenuti materiali della CEDU (e quindi anche delle disposizioni, in particolare gli artt. 9 e 14, che essa dedica a questi problemi), dall’altro si fa riferimento alla tradizioni costituzionali (e quindi, anche ai testi costituzionali) che contengono tutte, una o più disposizioni in materia di libertà e uguaglianza religiosa." La tutela contro atti di discriminazione religiosa era invece prevista nell’art.13 del Trattato di Amsterdam, il quale affermava: Il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazione fondate sul sesso, la razza o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età e le tendenze sessuali.



politico (si pensi al contributo dei cristiani europei alle nozioni di comunità e non solo¹⁴), oltre che come decisivo fattore di coesione socio-culturale. Esso rileva addirittura, attraverso l'elaborazione giuridica confessionale, come fattore di formazione del sistema giuridico dell'Unione (si pensi alla matrice anche canonistica dei principi di sussidiarietà e della non separazione dei poteri in senso sostanziale)¹⁵.

D'altronde, anche per quello che riguarda gli obiettivi macro-economici comunitari e le relative attribuzioni "funzionali", Unione e religion sembrano "interagire significativamente", e questo sia

"perché l'organizzazione dell'attività religiosa è fortemente influenzata dall'economia e dalla disciplina giuridica delle attività economiche", sia "perché il pensare e l'agire economico possono influenzare ed essere influenzati da culture, idee, credenze religiosamente connotate" e, infine, anche «per la specifica influenza sul fenomeno religioso degli obbiettivi economici intermedi – i cosiddetti "principi strutturali"»

– quali la libera circolazione, la non discriminazione o la libera concorrenza; obbiettivi che si rivelano, da un lato, strumentali a un più agevole intervento sociale dei gruppi religiosi e, dall'altro, "pericolosi per gli statuti privilegiati riconosciuti ad alcuni di essi dal diritto interno"¹⁶.

La conferma della preminenza, o della *prevalenza*, del diritto comunitario sul diritto "interno" degli Stati¹⁷, così come ribadita nella Dichiarazione n. 17 inserita nel Trattato di Lisbona¹⁸, colloca l'U.E. in una posizione di autorità *forte* in grado di veicolare la politiche normative degli

¹⁴ Si veda sul punto la considerevole opera di **H.J. BERMAN**, *Diritto e Rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 102 ss.

¹⁵ In questi termini **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 122.

¹⁶ **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 123.

¹⁷ Sulla questione del primato del diritto comunitario, si veda l'interessante contributo di **M.C. IVALDI**, *Il fattore religioso nel Diritto dell'Unione Europea tra riconoscimento giurisprudenziale e codificazione normativa*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2012, pp. 49-55 (formato: *e-book*). Per una prospettiva più ampia e approfondita, relativamente all'autonomia e al grado di incidenza dell'ordine giuridico comunitario, si veda **M. LA TORRE**, *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*, Quaderni del Dipartimento di Scienza e Storia del Diritto, Università degli Studi di Catanzaro "Magna Græcia", Giappichelli, Torino, 2004, pp. 69-89.

¹⁸ La Dichiarazione n. 17, inserita nel Trattato di Lisbona (2007-2009), afferma il *primato* dell'Unione e precisa come "per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza".



Stati membri, producendo un certo grado di “erosione” delle strutture giuridiche rigide e formali riconducibili alle leggi di derivazione statale¹⁹. In questo senso, sarebbe arduo sostenere come un così forte grado di autorità non spieghi i suoi effetti anche all’interno di un settore “protetto”, quale risulta essere quello relativo al rapporto tra le istituzioni dello Stato e le confessioni religiose; la clausola di salvaguardia degli *status* confessionali (e non) così come prevista nell’art. 17 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), infatti, se, da un lato, sembra assumere una forte connotazione politica apparentemente ostativa a soluzioni normative comunitarie in grado di incidere sulle dinamiche interne scaturenti dal rapporto Stato-confessioni e/o organizzazioni non confessionali, dall’altro, non pare possa costituire un muro insormontabile ai fini di un’eventuale incidenza delle politiche comunitarie in materia religiosa²⁰.

2 - L’art. 17 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea. Un breve profilo critico

¹⁹ A tal riguardo, viene segnalato da C. MIRABELLI, *"Primato" del diritto comunitario (anche sulle Costituzioni?)*, in *Le Confessioni religiose nel Diritto dell’Unione Europea*, a cura di L. De Gregorio, il Mulino, Bologna, 2012, p. 29, che esiste un "elemento residuale, elaborato come linea di riserva, una clausola di salvaguardia rispetto al diritto comunitario. E’ possibile un controllo giurisprudenziale da parte della Corte e delle corti costituzionali per salvaguardare i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e per salvaguardare i principi cardine dell’ordinamento dello Stato, i principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Si tratta di un contro-limite, enunciato come modello di salvaguardia ideale, perché in realtà mai completamente applicato e perché si ritiene sufficiente anche la garanzia di tutela giurisdizionale nella Comunità affidata alla Corte di giustizia delle Comunità europee. Sono i diritti fondamentali e i principi già calati nel diritto comunitario, quali risultano dalla tradizioni costituzionali comuni alla normativa degli Stati membri".

²⁰ Su questo punto risultano abbastanza significative le considerazioni di I. C. IBAN, *E’ possibile una disciplina comune della libertà religiosa nei Paesi comunitari?*, *Europa, diritto, religione*, cit., pp. 133-134; l’A. ha modo di affermare, in merito alla presunta incompetenza comunitaria in materia religiosa – sancita nella Dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di Amsterdam e poi formalizzata nell’art. 17 TFUE – come pur volendo sostenere che lo scopo del richiamo alla clausola di non ingerenza sia quello di chiarire che si tratta di un argomento estraneo al diritto comunitario, occorra considerare la situazione da un altro punto di vista: "se una cosa non interessa, non è assolutamente necessario menzionarla, ma dal momento in cui ci si riferisce a essa, sia pur in termini negativi, tale riferimento implica una rilevanza della stessa. La mia proposta di lettura della dichiarazione, con lo sguardo rivolto al futuro, è la seguente: si tratta del primo passo verso la costruzione di un diritto ecclesiastico comunitario".



Il passaggio da un'Europa dei mercati a un'Europa dei diritti, pur palesandosi in termini solo formali con le modifiche dei Trattati approvate a Lisbona, non sembra abbia comportato una sostanziale tendenza delle istituzioni comunitarie a evolversi in senso autenticamente democratico²¹. Occorre tuttavia rilevare come l'art. 17 TFUE si inserisca nel quadro di un apprezzabile tentativo volto a recuperare un, oramai genetico e conclamato, deficit democratico dell'assetto ordinamentale comunitario, un deficit che permane – destinato a permanere ancora a lungo – confermato da alcune importanti decisioni recenti assunte a livello comunitario²². L'apprezzabile tentativo segnalato, trova un deciso punto di approdo nell'art. 11 del Trattato sull'Unione Europea (TUE), nella cui formulazione si afferma:

- 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 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

²¹ Sul problematico punto, osserva **S. RODOTÀ**, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 38, come il processo di riconoscimento dei diritti nell'Unione, grazie soprattutto alla Carta dei Diritti Fondamentali, e integrato al principio democratico sancito nell'art. 11 TUE, ha posto le precondizioni per un autentico processo democratico che si presenta "come inscindibilmente legato all'effettivo riconoscimento dei diritti al lavoro e alla salute, all'istruzione e all'informazione, alla sicurezza e all'assistenza sociale, all'accesso ai servizi economici d'interesse generale", e che ribadisce intorno alla persona "l'inscindibilità dei diritti, e la specificità di alcuni tra questi per il processo democratico conferma come proprio la Carta renda sempre meno ammissibile il bilanciamento libero tra i valori fondativi dell'Unione europea". Sugli stessi temi, ma con una prospettiva più afferente al confronto religione-politica nella società (globalizzata) europea, **V. CHITI**, *Religioni e politica nel mondo globale. Le ragioni di un dialogo*, Giunti, Firenze, 2011, pp. 59-69.

²² Su tutti l'approvazione del c.d. *Fiscal Compact*, che ha comportato, secondo **S. RODOTÀ**, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 39, una fin troppo accentuata crescita dei poteri della Commissione europea e della Corte di Giustizia, che ha reso ancora più evidente il ruolo marginale dell'unica istituzione europea democraticamente legittimata, cioè il Parlamento. In tal senso, si evidenzia come nell'ambito di un'auspicata revisione dei Trattati "la nuova agenda costituzionale europea dovrebbe avere al primo posto proprio il rafforzamento del Parlamento, proiettato così in una dimensione dove potrebbe finalmente esercitare una funzione di controllo degli altri poteri e un ruolo significativo anche per il riconoscimento e la garanzia dei diritti". Sul tema, si veda anche **F.R. DE MARTINO**, *Revisione dei Trattati Europei, Fiscal Compact e Costituzione Italiana*, in *Rivista AIC*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti (sito: www.rivistaaic.it; link: <http://www.rivistaaic.it/revisione-dei-trattati-europei-fiscal-compact-e-costituzione-italiana.html>), 1/2015, 6 febbraio 2015.



dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate.

Nella disposizione risulta evidente la rinnovata impostazione sensibile alla convergenza dal *basso* nei processi di deliberazione delle politiche comunitarie: la *ratio* dell'art. 11 si muove proprio nell'ottica di consentire ai cittadini europei una maggiore visibilità e una più ampia partecipazione. In particolare, "la possibilità riconosciuta ai cittadini dell'Unione di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione" può essere recepita come un incentivo volto ad avvicinare la componente politica istituzionale dell'Unione a quella civile, a rendere maggiormente conoscibili e *interagibili* tra loro le realtà identificative, seppur per ambiti e compiti differenti, del complesso assetto comunitario. Il riferimento a "tutti i settori" risulterebbe, poi, indicativo di come l'Unione, almeno sul piano teorico-formale, non consideri determinati settori come esenti dalle dinamiche partecipative; al contrario, vi sarebbe da registrare una considerevole apertura nell'ambito dei molteplici rami delle politiche europee che dovrebbe favorire l'eventuale intervento da parte dei cittadini, seppur con le modalità predeterminate – in termini di principio – dalla norma, mediante lo scambio di opinioni e le (attive) prese di conoscenza in tutti i settori. A tal riguardo, risulterebbe difficile giustificare un'esclusione della sfera inerente le relazioni tra le istituzioni comunitarie, cittadini e gruppi religiosi-confessionali. La stessa formulazione dell'art. 17 TFUE, oltretutto, appare confermativa dell'orientamento *inclusivo* del settore religioso-confessionale nella disposizione contenuta nell'art. 11 TUE. In tal senso, le due norme, pur essendo collocate in Trattati diversi, risultano inevitabilmente – e opportunamente – connesse, inquadrabili in un rapporto *genere* (art. 11 TUE) a *specie* (art. 17 TFUE). Difatti, la stessa formulazione dell'art. 17 riproduce, terminologicamente, alcuni principi affermati nell'art. 11 in materia di *dialogo aperto trasparente e regolare*, dialogo sul quale si tornerà più avanti. La norma dunque, dopo un lungo e articolato dibattito in sede europea nel quale si è prodotta una serie di proposte, diverse da quella poi successivamente e definitivamente approvata²³, è stata redatta sulla base di quanto già affermato con la Dichiarazione n. 11 annessa al Trattato di

²³ Per un approfondimento, si veda l'importante contributo in materia di A. LICASTRO, *Unione Europea e "status" delle confessioni religiose. Fra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 127-141.



Amsterdam del 1997²⁴. In particolare, i primi due commi dell'art. 17, riproducono, con qualche modifica, i primi due paragrafi della Dichiarazione n. 11:

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.

Nel terzo comma invece, si afferma un principio che è destinato a creare non pochi problemi di attuazione e che già ha avuto modo di sollevare qualche perplessità applicativa in una recente decisione del Mediatore europeo, che attenta dottrina ha prontamente commentato²⁵. Si stabilisce, infatti:

3 - Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni.

Nei primi due paragrafi, in sostanza, viene confermata la clausola di salvaguardia degli *status*, vale a dire della condizione giuridica che riguarda chiese, associazioni, comunità religiose e le organizzazioni filosofiche e non confessionali nei singoli sistemi nazionali. Rimanendo ancorati, per il momento, alla portata della clausola di protezione riguardante la condizione dei soggetti richiamati nel primo comma della disposizione, vi è da rilevare come già nella fase che precedette l'elaborazione e l'approvazione della Dichiarazione n. 11, i soggetti

²⁴ Sulle ragioni dell'adozione della Dichiarazione n. 11, cfr. **S. FERRARI**, *Integrazione Europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, in **AA. VV.**, *Integrazione europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di V. Tozzi, Collana di studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 137-141. Ha dedicato molta attenzione al tema, **I.C. IBÁN**, *Europa, diritto, religione*, cit., pp. 131-135 e pp. 266-270.

²⁵ Il riferimento va alla recente decisione del Mediatore europeo (*European Ombudsman*) del 25 Gennaio 2013 riguardante un ricorso presentato contro la Commissione europea da parte della Federazione Umanista per una cattiva amministrazione derivante da un'erronea interpretazione dell'art. 17 TFUE da parte della Commissione. La decisione è stata commentata da **M. TOSCANO**, *La decisione del Mediatore europeo del 25 gennaio 2013: un passo avanti verso un'applicazione efficace dell'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., febbraio 2014.



confessionali maggiormente influenti nelle singole dimensioni nazionali e nel complessivo assetto geopolitico comunitario, intesero ribadire la chiara volontà di ottenere, dalle istituzioni comunitarie, una clausola volta a immunizzare, o almeno depotenziare, le eventuali politiche europee in grado di influire direttamente e/o indirettamente sulla condizione politico-giuridica delle confessioni stabilmente presenti (o dominanti) negli Stati membri dell'Unione²⁶. Tuttavia, il carattere dichiarativo della clausola ha posto seri dubbi circa la sua possibile operatività. A tal riguardo, autorevole dottrina segnala come la conclusione che ha portato all'adozione di una Dichiarazione da parte della Conferenza di Amsterdam non ha fatto altro che ribadire una banalità: la non competenza comunitaria in materia di *status* delle confessioni, associazioni e comunità religiose (queste ultime comprensive di qualsiasi tipo di movimento religioso, a prescindere se antico o nuovo)²⁷. Inoltre, il contenuto della Dichiarazione, non richiamando alcuna specificità confessionale e, soprattutto, non riproducendo alcuna affermazione circa una possibile identificazione tra l'identità storico culturale dell'Europa e le (ormai note) radici cristiane, o un generico riferimento al patrimonio

²⁶ Come sottolinea **S. FERRARI**, *Integrazione europea e prospettive di evoluzione della disciplina giuridica del fenomeno religioso*, cit., p. 138, in seguito "all'allargamento delle competenze dell'Unione Europea è cresciuto tra le Chiese il timore che potesse essere intaccato il sistema di garanzie di cui alcune di esse godono a livello nazionale", anche se, sottolinea lo stesso Autore, con la Dichiarazione n. 11 l'obiettivo fu raggiunto sul piano politico, meno nettamente su quello giuridico. Secondo **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., pp. 160-161, la Dichiarazione n. 11, pur affermando un'ovvietà – la non competenza comunitaria in materia di "status" delle confessioni, associazioni e comunità religiose – presenta margini di positività poiché "quella tradizione del pensiero laico e non confessionale che le Chiese cattoliche evangeliche avevano... fatto uscire dalla finestra, rivendicando il loro ruolo esclusivo di espressione dell'identità nazionale e di elemento del patrimonio culturale europeo, è rientrata trionfalmente dalla porta principale grazie alla posizione sostanzialmente paritaria riconosciuta dalla Dichiarazione n. 11 alle "organizzazioni filosofiche e non confessionali". Ancora sulla Dichiarazione n. 11, le osservazioni di **I.C. IBÁN**, *Europa, diritto, religione*, cit., p. 157, nelle quali si attribuisce alla stessa Dichiarazione il ruolo di "barriera insufficiente" a far sì che il "diritto dell'Unione rispetti determinati vantaggi concessi alle chiese sul piano nazionale". Da ultimo, si veda **A. LICASTRO**, *Unione Europea e "status" della confessioni religiose*, cit., pp. 132-133, che sottolinea come la Dichiarazione n. 11 rappresentò la "prima formalizzazione della clausola di salvaguardia dei regimi giuridici nazionali riguardanti la condizione delle chiese e delle comunità religiose".

²⁷ Così **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, cit., p. 160.



culturale (religioso) comune europeo²⁸, si presentava alquanto lontano dalle aspettative e dalle richieste confessionali. Inoltre, nella Dichiarazione – ma si potrebbe affermare, ugualmente, nella disposizione contenuta nell’art. 17 TFUE – anche da un punto di vista simbolico il c.d. *favor religionis* subisce un forte ridimensionamento in ragione di quanto previsto e affermato nel secondo paragrafo delle “disposizioni” ove si accosta, sul piano teorico-formale, la dimensione organizzativa aconfessionale e filosofica a quella confessionale e religiosa²⁹. Di là dell’impatto pratico della norma che, nonostante la sua formalizzazione, non si è resa protagonista di una proiezione applicativa rilevante, si può sostenere come l’inserimento del contenuto della Dichiarazione n. 11 all’interno di un Trattato comunitario costituisca una delle novità più significative in materia di rapporti tra l’Unione e le sfere riconducibili al settore religioso (latamente inteso). In questo senso, un’interpretazione della previsione in senso “progressista”, probabilmente, andrebbe oltre talune specificazioni di principio (chiaramente) desumibili dalla norma, le quali sarebbero confermate, oltre che di un (corretto) criterio interpretativo teleologico, anche di una linea esegetica “conservatrice” verso la disposizione, dalla quale potrebbe desumersi: a) l’Unione non è competente a incidere in materia di *status* giuridico delle dimensioni collettive organizzate di carattere sociale, che siano espressione della libertà religiosa collettivamente intesa; b) l’Unione esclude la propria competenza e, contestualmente, riconosce la competenza degli Stati membri nel disciplinare il fenomeno in questione con la previsione di un’espressa clausola di salvaguardia; c) le istituzioni comunitarie prendono atto del regime giuridico (e politico) di cui godono nel diritto statale le varie espressioni organizzative sia di carattere religioso-confessionale, sia filosofico-aconfessionale; d) le istituzioni dell’Unione non possono pregiudicare, con gli atti comunitari, il regime anzidetto, il quale rappresenta un nucleo di garanzie contro eventuali politiche in grado di

²⁸ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso*, cit., p. 160.

²⁹ Osserva a tal riguardo A. LICASTRO, *Unione Europea e “status” della confessioni religiose*, cit., p. 135, come l’accostamento dello *status* di chiese, associazioni e comunità religiose a quello di organizzazioni filosofiche e non confessionali, abbia fatto in modo che l’*impatto simbolico* della disposizione ne uscisse fortemente *frustrato*, poiché nelle intenzioni delle confessioni proponenti, doveva sancire la specificità del loro apporto a livello comunitario e la specificità delle organizzazioni interne. Sul punto, cfr. N. COLAIANNI, *Stato e confessioni religiose in Europa tra separazione e cooperazione*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, n. 2/2009, pp. 287-295. Dello stesso Autore, si veda pure *Religioni e ateismo: una complexio oppositorum alla base del neo-separatismo europeo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., giugno 2011.



incidere sull'ordine relazionale tra la sfera politica nazionale e le realtà confessionali (e non) che operano sul territorio nazionale.

E tuttavia, la lettura nei termini sopra esposti, non sembra possa esaurire le possibili, e comunque attendibili, significanze politico-normative della disposizione. A tal riguardo, in dottrina, già all'indomani dell'approvazione della Dichiarazione n. 11, vi era chi segnalava come l'origine, il contenuto e la (discussa) natura giuridica della stessa Dichiarazione fossero, in realtà, meno rilevanti rispetto al fatto che

"in un importante documento dell'Unione si parli per la prima volta non tanto di un aspetto periferico del diritto ecclesiastico, quanto del suo nucleo più essenziale: lo statuto delle confessioni. Si può anche sostenere che lo scopo di tale richiamo sia proprio quello di chiarire che si tratta di un argomento estraneo al diritto comunitario. Io, personalmente, considero la situazione da un altro punto di vista: se una cosa non interessa, non è assolutamente necessario menzionarla, ma dal momento in cui ci si riferisce a essa, sia pur in termini negativi, tale riferimento implica una rilevanza della stessa. La mia proposta di lettura della dichiarazione è la seguente: si tratta del primo passo verso la costruzione di un diritto ecclesiastico comunitario. Quindi il mio punto di partenza (o di arrivo) è il seguente: il diritto comunitario ha una vocazione espansiva tale da portarlo a disciplinare le questioni relative al diritto ecclesiastico e la tante volte citata dichiarazione rappresenta solo il primo passo in tale direzione"³⁰.

Ora, se, da un lato, la prospettiva sopra citata può definirsi particolarmente "intraprendente", improntata a un orientamento *pro*-espansivo del diritto comunitario – anche in una materia non di competenza comunitaria, in conformità a quanto previsto dai principi di attribuzione e sussidiarietà contenuti nei Trattati U.E.³¹ – dall'altro lato,

³⁰ Così I.C. IBÁN, *Europa, diritto, religione*, cit., pp. 133-134.

³¹ I principi cardine di attribuzione e sussidiarietà sono affermati nell'art. 5 TUE (ex art. 5 del TCE): 1. La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. 3. In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere



non si deve trascurare l'importanza che un principio, (a tutti gli effetti) normativo, possa avere nell'ambito dei rapporti – verosimilmente futuri – tra le istituzioni comunitarie e le religioni. L'art. 17 TFUE, dunque, può essere considerato il principio cardine in materia di rapporti istituzionali tra l'Unione Europea, gli Stati, i gruppi religioso-confessionali, nonché le organizzazioni filosofiche; inoltre, lo stesso principio dev'essere necessariamente contestualizzato nel rinnovato quadro assiologico-normativo comunitario, il quale, con l'adesione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU) e con l'equiparazione giuridica della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ai Trattati³², assume una connotazione completamente nuova, soprattutto in relazione alle tutele individuali riguardanti la dimensione libertaria del cittadino europeo, in primo luogo quella religiosa. E in effetti, non appare superfluo osservare, seppur limitatamente all'analisi svolta, come il *rispetto* e il *non pregiudizio* dello *status* confessionale, religioso e filosofico (nazionale) affermato nell'art. 17 TFUE, debba necessariamente confrontarsi con le eventuali tipologie di provvedimenti comunitari che pur mirando a rafforzare le tutele individuali, possono incidere sull'assetto politico-ecclesiastico nazionale. Oltre a ciò, la giurisprudenza della Corte Europea e quella della Corte di Giustizia, avranno un ruolo determinante nell'opera di bilanciamento tra i vari interessi in palio: diritto convenzionale e/o comunitario, assetti politico-

conseguiti meglio a livello di Unione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo. 4. In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

³² Stabilisce l'art. 6 TUE: 1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.



giuridici nazionali in materia religiosa, pretese confessionali e aconfessionali, rivendicazioni individuali dei diritti da parte dei cittadini europei. Su tutto ciò, graverà l'incognita dell'azione istituzionale europea, ancora fin troppo precaria perché sia in grado di comporre un indirizzo propriamente e autonomamente comunitario che tenga conto dei diversi fattori in gioco.

3 - La (presunta) incompetenza comunitaria in materia di *status*. L'interpretazione sistematica e i limiti operativi

Uno degli aspetti più importanti sui quali occorre porre l'attenzione, riguarda l'oggetto della clausola di protezione, così come prevista nell'art. 17 TFUE, primo paragrafo. In particolare, nella norma si richiama espressamente lo *status* di cui chiese, associazioni o comunità religiose godono negli ordinamenti nazionali. Come già accennato, la mancata riproduzione, nel testo della disposizione, di un riferimento alla "posizione costituzionale delle chiese", o a un eventuale "trattamento specifico" delle confessioni o, ancora, al riconoscimento di un "patrimonio comune culturale europeo", ha posto una serie di questioni circa la portata della norma. Il termine *status*, in particolare, sembra riferirsi più che a una reale condizione giuridica in *sensu lato* delle chiese e delle comunità religiose con l'ordinamento nazionale, a una dimensione relazionale in *sensu strettamente giuridico* eventualmente pattuita, concordata, tra le istituzioni statali e i gruppi religiosi. In sostanza, si evidenzia come una volta non riprodotto alcun riferimento tipicamente identificabile con l'intento (politicamente e comunitariamente inteso) di preservare (ulteriormente) la condizione relazionale Stato-confessioni, un'interpretazione che tenga conto del rinnovato quadro assiologico-normativo e, soprattutto, della fisiologica vocazione espansiva del diritto comunitario si renderebbe indispensabile per la (necessaria) coerenza sistematico-funzionale dell'ordinamento dell'Unione; insomma, si dovrebbe accogliere una lettura della disposizione improntata al *rispetto* e al *non pregiudizio* dello *status* esistente, acquisito e/o storicamente dato, senza tuttavia impedire, in senso assoluto, un'eventuale azione normativa-istituzionale in grado di incidere, senza pregiudicare, i rapporti tra gli ordinamenti nazionali e le organizzazioni confessionali e religiose. In questi termini, anche se non appare del tutto condivisibile l'orientamento per il quale il riferimento allo *status*



"non riguarda la totalità del diritto ecclesiastico, ma solo lo statuto delle confessioni il quale, nonostante rivesta un'importanza estrema, certamente non esaurisce i campi del religioso suscettibili di normazione giuridica (...)"³³,

e pur concordando con chi ritiene che la norma in questione, in prima approssimazione, sia affermativa del principio per il quale

"i diversi sistemi di relazioni Stato-confessioni (e i modelli di qualificazione dello Stato rispetto all'esperienza religiosa) diffusi nei vari paesi dell'Unione (...) non possono essere in alcun modo messi in discussione e nemmeno intaccati dalle previsioni normative dell'ordinamento dell'Unione"³⁴,

arrestarsi all'idea per la quale l'art. 17 TFUE (primi due paragrafi) sia una norma che si limiterebbe a formalizzare *giuridicamente* quanto affermato (precedentemente e) *politicamente* con la Dichiarazione n. 11, vale a dire l'assoluta incompetenza comunitaria in tale materia, rischierebbe di svuotare di significato la stessa disposizione³⁵. Si osserva, infatti, come la valenza giuridica della norma in esame imponga una prima affermazione: per la prima volta nei trattati comunitari viene marcata la materia ecclesiastica "tradizionalmente" intesa. Questo significa che nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, l'art. 17 viene ad assumere il ruolo di principio normativo di regolamentazione dei rapporti istituzionali tra Stati e religioni. Il (presunto) rinvio allo *status* nazionale, non sembra, comunque sia, poter esaurire le implicazioni sostanziali derivanti dall'enucleazione del principio stesso. Anche se risulta piuttosto

³³ Così I.C. IBÁN, *Europa, diritto, religione*, cit., pp. 266-267.

³⁴ "In quanto tratti costitutivi dell'"identità nazionale", o meglio "costituzionale", degli Stati membri, e quindi, a tale titolo, rimessi alla competenza esclusiva dei medesimi, godono di un preciso impegno dell'Unione finalizzato ad assicurare il mantenimento dei diversi regimi in cui trovano attualmente concreta formalizzazione, rivelandosi capaci di "resistere" a ogni modifica o innovazione che venisse disposta dagli organismi comunitari". Così A. LICASTRO, *Unione europea e "status" delle confessioni*, cit., pp. 200-201.

³⁵ Tale indirizzo restrittivo è accolto da R. PUZA, *Effetti dell'ordinamento comunitario sullo status delle confessioni religiose nei Paesi dell'Unione Europea*, in *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 51, il quale rileva come la "legislazione europea non può tenere conto in ogni singola questione delle particolarità delle normative in materia religiosa di tutti gli stati membri", poiché una simile prospettiva "condurrebbe, infatti, a un'eccezione di giurisdizione (letteralmente: "eccezione d'ambito") generalizzata e ostacolerebbe la realizzazione degli obiettivi dell'Unione".



evidente l'approccio cautelativo, se non addirittura "lassista"³⁶, delle istituzioni europee in tale materia, approccio che oltre a stridere con le normative comunitarie approvate in materia di armonizzazione delle misure antidiscriminatorie³⁷, ha spinto autorevole dottrina ad affermare come, in definitiva, si sia persa "un'occasione di innovare la condizione giuridica di chiese e comunità religiose" e, conseguentemente, di accettare la

"poco congrua parificazione tra comunità religiose e indefinibili comunità filosofiche", finendo 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"³⁸,

vi è pur sempre l'enucleazione di un principio nuovo che, come tale, è destinato a integrarsi e a bilanciarsi non soltanto con gli altri principi affermati in sede comunitaria, ma anche con le estensioni previste nell'art. 6 TUE, nonché con i principi generali affermativi, in particolare, della nuova dimensione umana a livello europeo. Il rispetto e il non pregiudizio dello *status* diventano, in tale contesto, un'affermazione di competenza, certamente limitata, ma pur sempre in grado di delineare un profilo di cognizione della materia ecclesiastica la quale, come ha ben messo in evidenza Licastro, non è distinta dalla libertà religiosa,

"ma solo dai profili più strettamente inerenti al nucleo *fondamentale* di tale libertà, rispetto ai quali le esigenze di uniforme tutela dei diritti umani non possono tollerare alcun divieto di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri"³⁹;

³⁶ Tale definizione è utilizzata da **A. FABBRI**, *Unione Europea e fenomeno religioso*, cit., p. 143 ss.

³⁷ Sul punto, si veda **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Nuovi Studi di Diritto Ecclesiastico e Canonico, Libellula, Tricase, 2013, in particolare pp. 33-56 e pp. 57-79. Per una rassegna giurisprudenziale comunitaria in materia, **M.C. IVALDI**, *Il fattore religioso nel Diritto dell'Unione Europea*, cit., pp. 14-26.

³⁸ Così **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, in *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 34, che si sofferma anche sul problematico mutamento socio-religioso attraverso la prospettiva delle ragioni circa l'evoluzione socio-politica religiosa nel contesto europeo proposta da Jean-Paul Willaime (pp. 34-35).

³⁹ Così **A. LICASTRO**, *Unione Europea e "status" delle confessioni religiose*, cit., p. 213, il quale nota tuttavia come il divieto in questione resterebbe comunque concepibile *al di fuori di quel nucleo fondamentale* inerente la libertà religiosa, e su tutto quanto riguarda la



in tal senso, quindi, si manifesterebbe un orientamento decisamente coerente con la cornice assiologica comunitaria – così come delineata dai lavori di Lisbona – in grado di supportare un'affermazione di principio che qualora fosse letta e interpretata in chiave prettamente letterale, non potrebbe essere assunta come norma cardine del sistema (europeo) di relazioni con le varie organizzazioni religiose-confessionali e filosofiche. Inoltre, la rinnovata rilevanza del fattore religioso – tanto in chiave collettiva e organizzata, quanto in forma individuale – obbliga a riconsiderare la prospettiva del diritto e della politica comunitaria in un'ottica maggiormente incisiva, rispetto alla stessa lettera della norma. L'Europa come crocevia d'incontro delle forme di pluralismo religioso, fideistico e filosofico in generale, non potrebbe permettersi un sistema di *governance* sovranazionale di rinvio, attuativo cioè di una presunta incompetenza in senso assoluto del trattamento del fenomeno religioso-confessionale.

Lo *status* dunque, non è intoccabile. L'U.E. si pone con *rispetto*, ciò a dire rispettando il contesto politico e giuridico di disciplina dei rapporti; e, al contempo, il *non pregiudizio* vuole esprimere, se interpretato sistematicamente con gli obiettivi comunitari nei settori affini al religioso, che l'Unione intende salvaguardare la condizione esistente negli ordinamenti nazionali, con il riconoscimento di un notevole margine di apprezzamento politico in capo ai Governi⁴⁰, ma contestualmente alla salvaguardia dei suoi stessi principi strutturali e fondamentali. Vi è, quindi, all'interno della disposizione, una *duplice clausola di salvaguardia*: una indirizzata ai singoli Stati, originata dalle pressioni delle Chiese stabilmente presenti e/o dominanti nei singoli ordinamenti; l'altra è una clausola di (auto)salvaguardia dell'identità ecclesiastica europea la quale, proprio in virtù della formalizzazione, assume una connotazione giuridica in grado di incidere – seppur cautelativamente – sulla definizione dei diritti ecclesiastici nazionali. A prescindere, quindi, dal grado di specialità che la disciplina può rivestire, quello che rileva è l'efficacia della disposizione la quale se, da un lato, mira a non intaccare la – già di per sé problematica – legislazione ecclesiastica nazionale, dall'altro lato, risulta affermativa di un principio di relativa (in)competenza nella *concorrenza* tra

dimensione istituzionale di quell'esperienza religiosa quale storicamente e costituzionalmente consolidata all'interno dei paesi membri dell'Unione.

⁴⁰ Cfr. sul punto **A. FABBRI**, *Unione Europea e fenomeno religioso*, cit., p. 145 che rileva come uno dei più importanti effetti distorsivi del riconoscimento di un così ampio margine di apprezzamento in capo ai governi nazionali potrebbe compromettere le condizioni per favorire l'affermazione di un senso comune europeo.



le fonti del diritto ecclesiastico nazionale; in sostanza, lo *status* previsto dalle legislazioni nazionali difficilmente potrà mantenersi distante e avulso dalle normative comunitarie e, soprattutto, dalle decisioni giurisprudenziali della Corte Europea di Strasburgo e della Corte di Giustizia del Lussemburgo.

In questi termini dunque, il *diritto nazionale* così come richiamato dalla disposizione deve necessariamente essere inteso non come sfera giuridica autoctona, bensì come un apparato normativo, che seppur dotato del canone della specialità "concordata", deve necessariamente ritenersi connesso, in ottica sistematica, alla normativa derivante dall'approvazione di quegli atti comunitari che direttamente e/o indirettamente attengono alle questioni religiose-confessionali – salvo espressa menzione della stessa clausola nell'atto comunitario – e *sensibile* alle massime giurisprudenziali delle *Corti d'Europa*, nel rispetto dei principi di attribuzione e sussidiarietà; da ciò ne deriva che anche lo strumento concordatario, bastione di privilegi accordati alle Confessioni di maggioranza, non può essere sottratto a una continua opera di "monitoraggio sistematico", un monitoraggio che si rende necessario ai fini del mantenimento dell'equilibrio politico e giuridico di cui l'Unione Europea si è fatta garante proprio attraverso la formulazione dell'art. 17 TFUE. D'altronde, se la disposizione, nei primi due paragrafi, non avesse una simile portata, risulterebbe complicato attribuire un senso logico-giuridico a quanto previsto nel successivo terzo paragrafo della stessa norma.

4 - Il "dialogo". Alcune valutazioni di principio

Si è già evidenziato come la formulazione dell'art. 17 TFUE e, prima ancora, della Dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam del 1997, relativamente ai primi due paragrafi, sia stata caratterizzata da un'eccessiva prudenza. Una prudenza che ha denotato qualche punta di incoerenza ideologica con il *new deal* dell'Unione e che ha spinto attenta dottrina a osservare come l'Unione abbia sostanzialmente fallito nell'intento di affermare una dimensione identitaria in grado di valorizzare la propria autonomia giuridica in grado di "oltrepassare le singole autonomie nazionali"⁴¹. E tuttavia, pur condividendo la critica che, oggettivamente, sembra cogliere il *punctum dolens* dell'intero quadro

⁴¹ A. FABBRI, *Unione Europea e fenomeno religioso*, cit., p. 145.



giuridico comunitario in materia "ecclesiastica", si rileva come il terzo comma dell'art. 17 TFUE sembri seguire una collocazione differente, più vicina alle fisiologiche vocazioni espansive del diritto comunitario e, soprattutto, più coerente con il percorso politico-valoriale intrapreso dall'Unione dopo le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona. Il riconoscimento dell'*identità* e del *contributo specifico* delle *chiese* e delle *organizzazioni* (di cui ai commi I e II della disposizione), lascia presupporre una partecipata attenzione al ruolo e al contributo odierno che le più grandi e antiche "istituzioni della memoria" possono ancora spiegare nell'ambito del percorso evolutivo dell'Unione⁴². E in effetti, com'è stato sottolineato, in riferimento al "combinato disposto" tra il primo e il terzo paragrafo dell'art. 17 TFUE, la (presunta) "politica di non – intervento non significa che l'Unione europea non manterrà rapporti con le singole chiese" ma che, al contrario, il Trattato "obbliga le istituzioni europee a un dialogo trasparente, continuativo e aperto con le chiese e le associazioni religiose"⁴³. È del tutto evidente, allora, come il principio di non-ingerenza contenuto nella clausola di protezione di cui al comma I, debba necessariamente essere contestualizzato in quel principio di laicità *inclusiva* che sembra permeare l'orizzonte comunitario, soprattutto riguardo a quanto sancito nel terzo paragrafo. Tuttavia, per comprendere le possibili implicazioni derivanti dalle asserzioni contenute nel terzo comma, occorre soffermarsi su due aspetti che risultano, a mio avviso, di particolare importanza per una valutazione quanto più aderente al significato "sistematico" della norma. Il primo di questi aspetti, riguarda la prescrizione contenuta nella norma: l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare (...); come osservato, l'Unione non è chiamata a valutare discrezionalmente la possibilità di stabilire un dialogo, ma è chiamata ad avviarlo e, soprattutto, a *mantenerlo* aperto, costante e regolare. Nella prescrizione si può rilevare l'intenzione dell'Unione di estendere anche al dialogo con i gruppi confessionali (e non solo) il principio di partecipazione democratica, legittimato in via generale dall'art. 11 TUE, che trova nell'art. 17, comma III TFUE, un'importante

⁴² Cfr. **M. GAUCHET**, *Un mondo disincantato? Tra laicismo e riflusso clericale*, a cura di D. Frontini, Dedalo, Bari, 2008, che approfondisce, tra l'altro, il ruolo fondamentale delle chiese (cristiane in particolare) in Europa, come istituzioni deputate alla trasmissione di quelle eredità spirituali, etiche e culturali che hanno plasmato la storia del continente europeo. Sul ruolo delle Chiese cristiane nel mantenimento dell'identità europea, cfr. **G. DALLA TORRE**, *Europa. Quale laicità?*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2003, p. 100 ss.

⁴³ **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, cit., p. 45.



specificazione settoriale funzionale all'affermazione di un principio di laicità inclusiva e "dialogante". L'affermazione, di un ordine giuridico europeo permeato dai portati ideologici e culturali della secolarizzazione, non ha impedito alle istituzioni comunitarie di prendere in considerazione il fenomeno religioso e/o confessionale non soltanto come sintesi di valori da confinare, ed eventualmente disciplinare, nell'ambito della vita privata dei singoli cittadini europei, bensì come dimensione individuale e collettiva collaterale alle vicende politiche e giuridiche dell'Unione che, anche in virtù del rinnovato protagonismo dei gruppi religiosi nel corso degli ultimi decenni, non poteva astenersi dallo stabilire un principio di interlocuzione il quale, stando a una prima valutazione (letterale) della norma in esame, non solo si presenta come opportuno, ma addirittura come obbligatorio. Seguendo tale indirizzo di orientamento laico e dialogante, si osserva come i fattori religioso, confessionale e filosofico, vengano ad assumere, nelle intenzioni degli organismi comunitari, il ruolo di importanti veicoli di riferimento e di potenziali elementi positivamente funzionali al processo di integrazione europea.

Proprio in relazione a questo aspetto, v'è da sottolineare, però, come il principio del dialogo comunitario assuma prospettive differenti nell'attuale riflessione dottrinale. In particolare, si è osservato che la modalità del dialogo, così come prevista nell'art. 17 TFUE, sia semplificatrice dell'impegno degli organi comunitari, i quali sarebbero "chiamati a non interpretare i desideri dei cittadini", e sarebbe comunque impeditiva di una "realizzazione piena della cittadinanza europea, intesa come godimento pieno dei diritti riconosciuti dall'ordinamento"⁴⁴; inoltre si osserva, criticamente, come

le istituzioni che operano in seno all'Unione non possono voler promuovere una laicità europea immaginando che la regolamentazione nazionale possa soddisfare le esigenze religiose che presentano una precisa matrice europea identificata da propri canoni; oppure di risolvere tutte le questioni e le esigenze religiose espresse a livello europeo ricorrendo alla ricollocazione a una dimensione esclusivamente privata(..). I timori sono legati alla presenza di un velato laicismo europeo, *in progress*, per il quale l'elemento religioso europeo deve restare relegato a un contesto meramente privato, ritenendo sufficiente, a riguardo, i margini di azione collettiva riservati alle diverse politiche nazionali dei singoli Stati⁴⁵.

⁴⁴ Così A. FABBRI, *Unione Europea e fenomeno religioso*, cit., p. 148.

⁴⁵ A. FABBRI, *Unione Europea e fenomeno religioso*, cit., p. 148.



E tuttavia, se appare del tutto condivisibile l'assunto per il quale la promozione di una laicità autenticamente europea non può sperimentarsi per il tramite, e in via esclusiva, di una clausola di rinvio alle legislazioni nazionali, ancorando il quadro relazionale dei rapporti Unione-religioni alle singole autorità statali, difatti *de-europeizzando* la stessa fisionomia del rapporto, meno condivisibile appare la conclusione riconducibile al timore circa l'esistenza di una matrice laicista europea in grado di relativizzare l'esposizione pubblica del fattore religioso e confessionale nell'ambito delle dinamiche politiche e giuridiche comunitarie.

Vi è da sottolineare, al contrario, come l'art. 17 TFUE sembri – non senza qualche criticità già rilevata – rafforzare il portato storico-valoriale ed evolutivo delle tradizioni europee in materia di rapporti con le religioni. Da un lato infatti, si conferma il rimando alle specificità nazionali, agli equilibri autonomi dei singoli ordinamenti; dall'altro, una presa in considerazione del pluralismo religioso e filosofico in generale come fattore di confronto e di reciproca legittimazione nelle complesse questioni che riguardano l'operato dei due grandi soggetti.

Come accennato precedentemente, il nuovo ruolo dei gruppi religiosi e la reviviscenza spirituale nell'attuale epoca dei *diritti*, ha posto le istituzioni comunitarie davanti all'esigenza di rafforzare la prospettiva individualistica, afferente al profilo libertario (anche religioso) del cittadino europeo e, contestualmente, di instaurare con le confessioni e le altre forme comunitarie e associative (e fra esse quelle religiose) un dialogo in grado di recepire eventuali valutazioni di stampo etico-politico provenienti dai soggetti confessionali e/o dalle organizzazioni filosofiche, di accordare a questi ultimi canali informativi in grado di coinvolgere e informare milioni di cittadini-fedeli sulle dinamiche che interessano il processo di integrazione, nonché rendere maggiormente trasparente l'agire comunitario. Inoltre, la parificazione tra le confessioni e le organizzazioni di stampo non confessionale e filosofico, assume la connotazione di principale dato normativo volto a denotare un metodo relazionale marcatamente laico e pluralista da parte dell'Unione. Già nel secondo comma dell'art. 17 TFUE, secondo cui "l'Unione rispetta ugualmente lo *status* di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali", si prospetta un'Europa che si farà garante del rispetto delle diversità culturali e religiose dei suoi popoli e di conseguenza "non ha una sua religione ufficiale né privilegia una religione maggioritaria o tradizionale", e non è neppure garante "almeno direttamente, della coesistenza di fedi religiose tra di loro e con le convinzioni filosofiche"; in sostanza, pur essendo *separata* dalle stesse,



"non le ignora, tanto da mantenere con esse, come con le organizzazioni non confessionali, un dialogo regolare"⁴⁶.

La parificazione dei soggetti confessionali con le entità di stampo filosofico e/o non confessionale, può essere letta poi alla luce delle rinnovate aspirazioni laiche dell'Unione. Un'aspirazione laica non *esclusivista* quindi, ma *inclusiva* di quei fattori ideologici e culturali che hanno plasmato la storia della tradizione giuridica e politica europea. L'art.17 quindi, pur nella sua fragilità operativa e nelle sue "debolezze" concettuali, deve essere considerato come principio cardine della laicità pluralistica in chiave europea. In questo senso, si può concordare con chi ritiene che detta nuova impostazione identificativa di un determinato *modo d'essere* dell'Unione, nel rapporto con le varie sensibilità scaturenti anche dal rinnovato quadro giuridico e valoriale, può essere definita in termini di *neo-separatismo europeo*, vale a dire

«un *separatismo pluralistico* molto simile a quella laicità pluralistica affermata (...) dalla nostra Corte costituzionale, quando dichiarò la laicità *principio supremo* del nostro ordinamento, un profilo fondamentale della nostra forma di stato (...) in regime di pluralismo religioso e *culturale*. Non può sfuggire il legame di questo termine con quello "filosofico" utilizzato nell'art. 17 TFUE. Nell'uno e nell'altro caso si dà uguale diritto di cittadinanza alle "narrazioni", religiose e culturali, si sprigionano gli ateismi (per lungo tempo considerati una degenerazione della spiritualità umana) e si porta a compimento il lungo processo di distinzione del peccato dal reato e del dualismo dei fori»⁴⁷.

L'opzione neo-separatistica comunitaria quindi, si caratterizza non per ostilità nei confronti delle religioni e delle culture ma per una forte aspirazione alla tutela di quella "pluralità sostanziale"⁴⁸ di matrice

⁴⁶ Così N. COLAIANNI, *Religioni e ateismi: una complexio oppositorum alla base del neo-separatismo europeo*, cit., p. 3.

⁴⁷ N. COLAIANNI, *Religioni e ateismi*, cit., p. 8.

⁴⁸ Cfr. sul punto D. BILOTTI, *L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2011, p. 7, che pur analizzando la questione "italiana" relativa al diritto alla stipulazione di un'intesa, ex art. 8 Cost., da parte dell'Unione degli Atei (UAAR), rileva l'importanza dell'art. 17 TFUE, richiamando orientamenti dottrinali cimentatisi nell'esegesi della disposizione comunitaria, ed evidenziando come nella norma in questione si afferma, in modo netto, non soltanto un principio pluralista confessionale "frutto di una pluralità sostanziale innegabile", ma viene salvaguardato " il ruolo di ogni tendenza religiosa, nella sua dimensione aggregativa e nella sua rilevanza per lo sviluppo della singola persona,



confessionale, religiosa e filosofico-culturale. In tal senso, la norma sembra recepire i due grandi fattori ideologici che hanno plasmato la storia della tradizione europea, cristianesimo e pensiero laico, che trovano, nel nuovo percorso comunitario, una posizione di rilevanza coerente con l'impronta storico-evolutiva lasciata nel processo di costruzione dell'Unione⁴⁹. Il metodo laico è proprio del metodo del dialogo e viceversa; infatti

"affermare il dialogo come principio e come metodo significa riconoscere, dare spazio alla eterogeneità dei soggetti dell'Unione, ascoltarli anche su temi non di stretta competenza ma trasversali a quelli di competenza, consente agli organi dell'Unione di combinarle informazioni e allargare l'ambito dei temi, così migliorandone la capacità di ragionare"⁵⁰.

Separazione e dialogo rappresentano l'equivalenza della laicità. La *distinzione degli ordini* e il contestuale imperativo di mantenere un *dialogo aperto, regolare e trasparente* con le chiese e le organizzazioni non confessionali sono le principali (e positive) implicazioni della nuova conformazione laica dell'Unione. Una conformazione che pur risentendo, come ovvio, delle principali caratteristiche dei modelli relazionali degli Stati europei e di quel nucleo di principi comuni appartenenti alle grandi tradizioni geopolitiche dell'Europa⁵¹, non può tuttavia essere considerata, *de jure condendo*, un riflesso passivo delle singolarità nazionali. Invero, ai fini dell'edificazione di una politica ecclesiastica di stampo comunitario in

come è tenuta ferma la necessità di un coinvolgimento delle organizzazioni non confessionali nel dialogo con le istituzioni europee".

⁴⁹ "Il cristianesimo, è tanto europeo quanto il pensiero laico (ma è anche vero l'opposto): l'illuminismo, il 1789, il liberalismo, e così via, hanno lasciato un'idea irremovibile che costituisce oramai il fondamento dei diritti ecclesiastici nazionali: la libertà religiosa. Ciò che era il punto d'arrivo degli ordinamenti nazionali è adesso il punto di partenza degli ordinamenti comunitari". Così I.C. IBÁN, ult. op. cit., p. 173. Per una prospettiva storica, si veda l'importante contributo in materia di R. RÉMOND, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

⁵⁰ Ancora su questo aspetto N. COLAIANNI, *Religioni e ateismi*, cit., p. 13, il quale parla di una *complexio oppositorum* inedita per l'ordinamento comunitario perché, nonostante il contesto individualistico, volto a favorire il mercato interno, si guarda alla dimensione sociale del fenomeno religioso, in senso positivo, negativo o agnostico".

⁵¹ Tuttavia come osserva M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 102, l'individuazione di un patrimonio costituzionale comune sul quale l'Unione possa fondare il proprio edificio "implica la sintesi tra l'esistenza di una identità europea e la differenziazione di questa nello spazio e nel tempo; implica una identità europea che è tale perché una e molteplice, perché costante ma anche mutevole, perché snodo dell'incontro tra tradizione e novità".



senso effettivo, il riferimento alle tradizioni democratiche presenti nell'area geopolitica europea se, da un lato, costituisce un'imprescindibile preconditione per lo sviluppo di una cornice relazionale più autenticamente comunitaria, dall'altro, rischia di fare arenare un percorso-processo che dovrebbe consistere nell'assunzione di un ruolo più autonomo e distinto degli organismi dell'Unione nell'ambito delle questioni politicamente e giuridicamente rilevanti che riguardano, direttamente o indirettamente, i soggetti di cui all'art. 17 TFUE⁵². In merito a quest'aspetto, non si può non segnalare un'innegabile arretratezza del modello – se di modello si può discutere – comunitario, il quale difficilmente si è prestato a una – e oggi quanto mai necessaria – analisi introspettiva in grado di superare l'attuale fase di stagnazione, e che si faccia carico di individuare quei macro-valori circolanti nell'ordinamento dal quale ha avuto origine il sistema ai fini di una conformazione del micro-sistema riguardante i rapporti tra Unione, gruppi religiosi, organizzazioni e cittadini, più aderente ai valori-principio strutturanti l'intero prisma assiologico-normativo dell'Unione⁵³. In questa direzione,

⁵² Ancora su questo aspetto **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., p. 234, sottolinea come se da un lato l'Unione ha una posizione politica più debole dei singoli stati membri rispetto alla tutela dei diritti fondamentali, dall'altro lato la stessa Unione "affronta il dialogo con minori ipoteche storico-culturali rispetto ai singoli stati, con un minor grado di formalizzazione giuridica" e, soprattutto, con "una maggiore propensione al rischio e con un progetto di governo del "fenomeno" religioso in senso ecumenico e socialmente funzionale all'integrazione molto più deciso di quanto non avvenga su scala nazionale".

⁵³ Mette in evidenza le (possibili) criticità derivanti dal *modus operandi* del "dialogo comunitario", **A. MANTINEO**, *Associazioni religiose e "nuovi movimenti" religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2009, pp. 12-13, il quale evidenzia come il crescente rilievo del fattore religioso nello spazio comunitario sembrerebbe proiettarsi verso uno schema largamente diffuso in molti Paesi europei, ovvero quello della produzione legislativa negoziale con le confessioni religiose. La specificità che presenterebbe tale tendenza sarebbe dettata da alcune "condizioni" stringenti, poste dalle istituzioni comunitarie: quella di ammettere al dialogo solo i movimenti religiosi che presentino una "dimensione europea"; la capacità degli interlocutori di proporsi come legittimi rappresentanti associativi di carattere religioso, diffusi sul territorio dell'Unione europea; la volontà degli organismi religiosi di contribuire al perseguimento degli obiettivi di integrazione europea. Tali condizioni richieste per la realizzazione di specifiche modalità di cooperazione, appaiono, comunque sia, affidate alla spontaneità delle occasioni di dialogo e non accompagnate dai necessari obblighi giuridici, cosicché si potrebbe determinare un deficit delle idonee forme procedurali di garanzia del rispetto dei valori del pluralismo e della democrazia, laddove la selezione degli interlocutori, confessionali con le istituzioni comunitarie rischia di essere guidata da criteri discrezionali, fondati su opzioni politiche, piuttosto che essere ispirata ai principi di eguaglianza, di non discriminazione e di ragionevolezza,



uno sviluppo dell'approccio europeo in chiave autonoma, separata e dialogante, può consentire una migliore gestione del cosiddetto *revival* religioso rispetto alle difficoltà oggettivamente incontrate dagli Stati⁵⁴.

Tuttavia, non si può negare come attualmente – e veniamo al secondo aspetto della trattazione – l'elemento di criticità più rilevante sia costituito dalla mancanza di specificazioni normativo-attuative della disposizione⁵⁵. In particolare, le perplessità e le incertezze di natura applicativa delle quali la norma è portatrice in corrispondenza della formulazione piuttosto generica, risultano rilevanti non solo in termini di specificazione pratica, ma anche per l'individuazione del rapporto di giusta tensione tra i principi contenuti nella stessa disposizione. Come ampiamente osservato, il primo comma della disposizione colloca l'Unione in una posizione di neutralità, di (relativa) distanza dagli *status* delle confessioni e – nel secondo comma – dalle organizzazioni filosofiche-non confessionali. Il principio della laicità dialogante o cooperativa, che trova fondamento nel terzo comma della disposizione, si pone come aggettivazione del principio separatistico così come affermato nei primi due paragrafi. Ora, la questione decisamente più pressante riguarda il rapporto tra gli imperativi enunciati nell'art. 17 TFUE. Dalla specificazione degli stessi imperativi, infatti, dipende, in un certo senso, il grado di prevalenza rapportuale normativo, vale a dire la propensione interpretativa e di significanza o per la tendenza *conservatrice* e neutrale o per la tendenza *progressista* e laico-dialogante. Nello specifico si vuole mettere in evidenza come dalla valenza del dettaglio pratico-attuativo della norma dipenda, in buona sostanza, il grado di (a)simmetria tra i due principi enunciati nella formulazione.

seguendo un censurabile *favor religionis* per le organizzazioni religiose di consolidata presenza a livello continentale europeo".

⁵⁴ Sul presunto "ritorno del religioso", si segnalano alcuni importanti contributi in materia: **S. FERRARI**, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 37-74; **J. CASANOVA**, *Oltre la secolarizzazione. Le religioni alla riconquista della sfera pubblica*, il Mulino, Bologna, 2000, pp. 77-134 e pp. 379-415; **M. GAUCHET**, *Un mondo disincantato? Tra laicismo e riflusso clericale*, cit., pp. 71-82. Per una prospettiva di comparazione sociologica, **L.R. KURTZ**, *Le religioni nell'era della globalizzazione*, il Mulino, Bologna, 2000.

⁵⁵ La mancanza di una specificazione operativa della norma è segnalata, criticamente e in modo pressoché unanime dalla dottrina maggiormente citata che si è cimentata nell'esegesi dell'art. 17 TFUE: **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Confessioni e comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, cit.; **A. LICASTRO**, *Unione Europea e "status" delle confessioni religiose*, cit.; **R. PUZA**, *Effetti dell'ordinamento comunitario sullo status delle confessioni religiose nei paesi dell'Unione Europea*, cit.; **A. FABBRI**, *Unione europea e fenomeno religioso*, cit.



Un caso emblematico riguarda la decisione del Mediatore europeo del 25 Gennaio 2013⁵⁶. In tale circostanza, la posizione della Commissione sull'interpretazione dell'art. 17 TFUE è da considerarsi come decisamente orientata alla tendenza *conservatrice*, con l'attribuzione della prevalenza al principio di separazione e al contestuale svuotamento del terzo paragrafo della norma richiamata; così la Commissione:

«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). 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

⁵⁶ Sulla questione si veda il contributo (già segnalato) di **M. TOSCANO**, *La decisione del Mediatore europeo del 25 gennaio 2013: un passo avanti verso un'applicazione efficace dell'art. 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit.



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»⁵⁷.

A parere del Mediatore invece, la Commissione ha effettuato una errata valutazione delle implicazioni del dialogo. Opportunamente, nella decisione si afferma come

«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 TEU, 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 organizations"*».

La pronuncia quindi, risulta confermativa di quelle criticità interpretative messe in evidenza dalla dottrina circa il possibile contrasto tra i principi affermati nella disposizione. Le letture che i due organismi hanno dato della questione, sono, di fatto, espressive di una (oggettiva) difficoltà ermeneutica a gestire la correlazione tra i due principi che, in sostanza, rimangono ancorati a una condizione di non-specificazione in virtù della quale, nell'attuale condizione, l'indirizzo conservatore ne esce rafforzato e, tendenzialmente, prevalente. In merito a questo aspetto, si osserva giustamente come

"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'Unione"⁵⁸.

⁵⁷ Così nella "Decision of the European Ombudsman in his inquiry into complaint 2097/2011/RA against the European Commission", consultabile al seguente link: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/49026/html.bookmark>.

⁵⁸ In questi termini **M. TOSCANO**, *La decisione del Mediatore europeo del 25 gennaio 2013*, cit., p. 23.



In tal senso, quindi, occorre rimarcare l'esigenza – tra l'altro segnalata dallo stesso Mediatore e diretta alla Commissione ⁵⁹ – di specificare le modalità attuative del dialogo ai fini di una rilevanza pratica dello stesso in grado di far assumere all'art. 17 una dimensione di efficacia generale che sia garante di quel neo-separatismo dialogante – e del principio di laicità inclusiva – contenuto nella disposizione. Mancando una effettiva elaborazione del dialogo comunitario, il rischio concreto sarebbe quello di avere una norma "monca", priva cioè di quella condizione di *favor* verso le religioni e le culture e interamente plasmata dal principio di *favor ecclesiarum*, in ossequio alle condizioni (volutamente o indirettamente) privilegiate delle chiese dominanti negli ordinamenti nazionali. L'Unione verrebbe così a perdere quello slancio – a dire il vero, messo continuamente in discussione – di istituzione sovranazionale in grado di forgiare una propria politica ecclesiastico-religiosa nei termini su esposti. Uno slancio che dovrebbe comportare sia un'attività politica *forte* di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, di tutela cioè della nuova conformazione libertaria e umanista dell'Unione, sia scelte politiche *coraggiose*, in grado di interagire con le sfere religiose, confessionali e filosofiche anche (e soprattutto) ai fini di una più informata azione politico-giuridica in quei settori che possono interessare, direttamente o indirettamente, comunità e cittadini fedeli. Se l'attività della Commissione, nel settore d'interesse, si sostanzia nell'ancoraggio del proprio margine di discrezionalità a un'idea escludente e refrattaria dell'elemento religioso nell'ambito della sfera pubblica europea, verrebbe meno la crescita dell'Unione proprio in quello spazio che oggi, più di ogni altro, necessita della presenza e del protagonismo della parte politico-istituzionale. Il nuovo ruolo delle religioni e la compresenza forte delle varie spiritualità nel panorama culturale odierno infatti, hanno bisogno di un contesto democratico e pluralista che proprio l'apparato politico deve ineludibilmente garantire, per consentire a tutte le voci, compresa quella religiosa, di concorrere con le altre al dibattito pubblico; come sottolinea Mirabelli, infatti, il vero punto critico che si vuole evitare, riguarda l'affiorare di una "sorta di pregiudizio, che intende la laicità dello Stato come esclusione delle posizioni di ispirazione religiosa dal dibattito

⁵⁹ Così il Mediatore nel par. 63 della decisione, prima delle conclusioni finali: *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.*



pubblico e dalla incidenza sociale", pregiudizio che come conseguenza avrebbe l'effetto di ferire "la libertà che l'idea di laicità intende affermare"⁶⁰. In relazione a quanto evidenziato, non c'è dubbio che l'Unione debba muoversi in questa direzione, una direzione che prescinda sempre più dai *backgrounds* politico-culturali nazionali e che si renda parte attiva di un processo-percorso volto alla valorizzazione di quel prisma di valori affermato nei Trattati, nella Carta di Nizza, nella CEDU e nella sintesi delle tradizioni costituzionali comuni. La dignità umana e la libertà individuale, che l'Unione ha posto come precondizione-obiettivo fondamentale del proprio agire politico-istituzionale, accanto agli obiettivi storici, fondativi, di politica economica, non possono trovare nella materia religiosa una possibile causa di sospensione della loro tutela, di un loro ridimensionamento o di una relativizzazione appannaggio delle posizioni ecclesiastiche nazionali: in questo modo verrebbe meno la stessa *raison d'être* dell'Unione post-Lisbona. D'altronde, se, come vero, la storia geopolitica dell'Europa è coincisa, per secoli, con la storia del conflitto religioso (cristiano e non solo), e se la storia dell'evoluzione europea è anche il prodotto delle lotte per l'emancipazione e per la libertà della sfera politica da quella confessionale (ma anche viceversa)⁶¹, l'Unione è chiamata a salvaguardare non (solo) le radici cristiane⁶², ma le *eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto* (Preambolo TUE). Ciò significa che gli organismi dell'Unione sono necessariamente chiamati a intervenire per la salvaguardia delle *eredità* e delle *libertà*, oltre che per la tutela di quella *ricchezza* europea⁶³ che soltanto un'effettiva laicità

⁶⁰ C. MIRABELLI, *Stato e confessioni religiose in Europa tra separazione e cooperazione*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, n. 2/2009, p. 302.

⁶¹ Cfr. R. RÉMOND, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, cit.; J.P. MOISSET, *Storia del cattolicesimo*, Lindau, Torino, 2008.

⁶² Osserva N. COLAIANNI, *Religioni e ateismi*, cit., p. 2, come le "radici" dell'Europa non poggiano su una sola opzione concretizzantesi in religione o ateismo, poiché una tale opzione non sarebbe stata coerente per un'Europa unita come "nuova organizzazione internazionale, che ingloba e trascende i singoli popoli, e tanto meno i singoli individui; com'è scritto nel preambolo della carta di Nizza, ne riconosce la diversità e si impegna a rispettarla, unitamente all'identità nazionale degli stati membri". Su questo aspetto insiste S. RODOTÀ, *Perché laico*, cit., p. 40, secondo il quale "se le radici cristiane fossero state elevate a principio costitutivo dell'identità europea, questo avrebbe imposto una ricostruzione dell'intero sistema costituzionale europeo anche in questa chiave".

⁶³ "La laicità consente all'Europa di mantenere la sua ricchezza interna e la sua apertura verso l'esterno. Essa, oggi, è la regione del mondo dov'è più intensa e comune la tutela dei diritti fondamentali, dove la "costituzionalizzazione della persona" incontra con



*intelligente*⁶⁴ può consentire di preservare e valorizzare. Ne deriva che la postulata incompetenza comunitaria in materia religiosa sembra assumere, sempre più rapidamente, i contorni di un lascito formale poco compatibile con l'attuale assetto di valori volto al potenziamento dei diritti fondamentali e di quell'universalismo umanista che anche le religioni possono concorrere a formare, attraverso lo strumento del dialogo e dell'interazione, ma nel rispetto dell'identità laica, democratica e pluralista dell'Unione⁶⁵:

"questo nucleo forte, custodito da una laicità che si risolve (...) nella rinnovata considerazione dei diritti fondamentali delle persone, attribuisce all'Europa una identità che non è quella di una tribù timorosa del nuovo, che si chiude in se stessa e rinuncia a misurarsi con il cambiamento. Qui è la vera e grande risorsa che l'Europa può spendere sulla scena di un mondo che sta progressivamente riducendo le sue possibilità di essere protagonista economica e militare. Non portatrice di una parzialità, ma di un universalismo che si va depurando da pretese egemoniche proprio perché nasce dal modo in cui concretamente le persone vivono la loro libertà, l'Europa

consapevolezza le innovazioni scientifiche e tecnologiche. Custodisce un passato e lo proietta nel futuro", **S. RODOTÀ**, *Perché laico*, cit., p. 40.

⁶⁴ "Credo che la migliore percezione della laicità nella congiuntura presente consista proprio nel superamento della vecchia laicità di incompetenza, nel rifiuto fermo di ogni tentazione neo confessionista, e nella valorizzazione di una laicità d'intelligenza (mutuo l'espressione dal dibattito francese) che promuova i valori del pluralismo democratico in una leale e non confusiva interazione con la sfera religiosa". Così **M. VENTURA**, *Funerali o battesimo della laicità? Una nuova politica religiosa italiana ed europea*, in **AA. VV.**, *Democrazia, laicità e società multireligiosa*, cit., p. 84.

⁶⁵ Dedicò un'approfondita analisi sull'aspetto richiamato **M. VENTURA**, *La laicità dell'Unione Europea*, cit., pp. 226-237. In particolare, si osserva come "il dialogo tra Unione e confessioni – nel quale del resto si concretizza se non giuridicamente, almeno politicamente la promozione del diritto collettivo di libertà religiosa – dovrà evitare di offrire copertura e legittimazione a violazioni di diritti individuali fondamentali avvenute al riparo di sistemi o norme confessionali; dovrà cioè evitare di garantire porti franchi in cui siano sospese le fondamentali garanzie derivanti dal principio di pluralismo, laicità, democrazia, libertà, eguaglianza e non discriminazione" (p. 235). Ancora sul punto appaiono condivisibili le osservazioni di **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, p. 21: "Il significativo peso delle confessioni religiose in settori (come, ad esempio, quello educativo e la sanità) in sostituzione dei pubblici poteri, pur rispondendo alla [segnalata] esigenza di partecipazione e di coinvolgimento della società civile per il raggiungimento degli obiettivi dell'integrazione europea, è tale da costituire un'incognita per un'efficace tutela dei diritti fondamentali".



laica ritrova una sua vocazione politica e culturale, un ruolo forte che può esercitare liberandosi dai vecchi demoni"⁶⁶.

Date queste premesse, si deduce come anche la stessa generale attività delle confessioni religiose (e quella delle organizzazioni filosofiche-non confessionali), pur essendo ammessa al dialogo con le istituzioni dell'Unione, deve comunque proiettarsi nello spirito di condivisione degli obiettivi di integrazione comunitaria, in una condivisa prospettiva di coesione, onde favorire l'edificazione di un *idem* sentire europeo che allontani le ideali posizioni monopolistiche che rischierebbero di compromettere la ricerca di soluzioni rispettose del bene comune⁶⁷. È pur vero che le identità che compongono il mosaico europeo pongono l'Unione davanti a una difficile e problematica sfida, non solo sul piano politico-normativo, ma anche – forse, soprattutto – sul piano giurisprudenziale; comporre una sintesi o trovare un compromesso etico-normativo non sarà semplice, ma resta indubbio il fatto che il principio di equidistanza e di non identificazione dell'Unione con le entità confessionali, religiose e filosofiche, bilanciato dallo strumento del dialogo possa favorire un punto di equilibrio in grado di realizzare una politica comunitaria laica e inclusiva rispettosa della conformazione giuridico-valoriale dell'Unione. D'altronde, la maggiore autonomia di cui godono gli organismi dell'Unione nell'approccio relazionale con le realtà confessionali, dovuta soprattutto a minori condizionamenti politici e alle (relativamente) deboli ipoteche storico-culturali, dovrebbe favorire proprio questo meccanismo d'inclusione relativa; si potrebbe sostenere, a contrario, come in realtà proprio il primo paragrafo dell'art. 17 TFUE confermerebbe la presenza, forte, delle ipoteche storico-culturali nazionali che costituirebbero un limite, legittimo, alle aspirazioni espansive dell'Unione. In realtà, come osservato, il rispetto e il non pregiudizio degli *status* confessionali rispecchia soltanto una condizione di principio, che nell'operare delle istituzioni comunitarie è destinata a relativizzarsi rispetto alla cornice di valori che informa il *modo d'essere* della nuova Europa. In questo senso, è utile ribadire come la via tracciata dai Trattati sia costitutiva di un rinnovato interesse per le questioni di libertà che riguardano il cittadino, nonché per l'estensione del principio di democrazia partecipativa (art. 11 TUE) anche ai soggetti indicati nell'art. 17 TFUE. L'esperienza con il religioso sarà utile anche per una

⁶⁶ S. RODOTÀ, *Perché laico*, cit., p. 40.

⁶⁷ Cfr. M. PARISI, *Vita democratica e processi politici nella sfera pubblica europea*, cit., p. 22.



valutazione, tendenzialmente più generale, della dimensione identitaria dell'Unione, in un tempo in cui la società dei *diritti* assume le sembianze di una società dei *conflitti* – conflitti non soltanto ideologici, ma cariche di pesanti, se non tragiche, ripercussioni reali nella vita dei cittadini – che necessita di una guida in grado di orientare la convivenza tra cittadini europei oltre la mera tolleranza e nella piena solidarietà⁶⁸. La valorizzazione delle identità plurali, benché minoritarie⁶⁹, e l'affermazione della tradizione giuridica europea come tradizione *delle libertà* e della pacifica convivenza *tra* popoli e *nei* popoli, non può proseguire senza un'assunzione di competenza – seppur relativamente intesa nel rispetto dei principi di attribuzione e sussidiarietà – dell'Unione, la quale è chiamata a transitare dalle enunciazioni di principi formalmente assumibili, per calarsi maggiormente nei contesti politico-culturali di riferimento.

5 - La (nuova) normativa comunitaria in materia di divieto di discriminazione nel contesto ideologico dell'art. 17 TFUE: il progetto direttiva COM 426/2008. Brevi considerazioni elaborative

È utile ancora soffermarsi su un recente progetto di direttiva comunitaria, la cui proposta è stata formulata e avviata all'*iter* di approvazione nel Luglio del 2008. La proposta della direttiva del Consiglio, "recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale"⁷⁰, mira a completare l'attuale quadro

⁶⁸ Sugli aspetti legati al concetto di tolleranza e di convivenza, così come edificati nella tradizione giuridica occidentale, si veda il fondamentale contributo di H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, il Mulino, Bologna, 2010, pp. 568-585.

⁶⁹ Analizza il rapporto tra identità, religione e diritto N. FIORITA, *Alla ricerca di una nozione giuridica di "identità culturale": riflessioni di un ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., marzo 2009, p. 5, il quale sottolinea come "l'emergere ininterrotto di esigenze identitarie e il contestuale subappalto di queste esigenze alle rappresentanze religiose pare germogliare dall'incapacità degli ordinamenti giuridici occidentali di realizzare adeguatamente uno dei principi-cardine del modello democratico, ovvero la rappresentanza e la tutela delle minoranze". Si veda anche l'importante contributo in materia di A. SEN, *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari, 2011.

⁷⁰ Commissione delle Comunità Europee - Bruxelles, 2.7.2008 COM(2008) 426 def. 2008/0140 (CNS):

"Proposta di Direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali,



normativo dell'Unione applicabile, in particolare, alla sfera lavorativa, oltre che alla formazione professionale, come stabilito nelle direttive 2000/43 CE, 2000/78/CE e 2004/113/CE, che vietano la discriminazione fondata su sesso, razza o origine etnica, età, disabilità, orientamento sessuale, religione o convinzioni personali⁷¹. Di là dei contenuti sostanziali della direttiva, quello che risulta particolarmente interessante riguarda il *background* giuridico e politico della proposta, suscettibile di evidenziazione nei documenti propedeutico-preparatori del progetto stesso e confermativi di un orientamento ancora *riduzionista* dell'Unione nel settore di cui all'art. 17 TFUE. In primo luogo, nella relazione che accompagna la direttiva, la Commissione osserva come

"la diversità delle società europee rappresenta uno dei punti forti dell'Europa e deve essere rispettata in linea con il principio di sussidiarietà. Questioni come l'organizzazione e il contenuto dell'istruzione, il riconoscimento della famiglia o del matrimonio, l'adozione, i diritti alla riproduzione e altre questioni simili vanno decise a livello nazionale. La presente direttiva quindi non richiede agli Stati membri di modificare le attuali leggi e prassi in relazione a tali questioni. Né ha un impatto sulle norme nazionali che disciplinano le attività delle chiese e di altre organizzazioni religiose o il loro rapporto con lo stato. Quindi, ad esempio, rimane agli Stati membri la facoltà di decidere se consentire l'ammissione selettiva alle scuole, se vietare o consentire di esibire o indossare simboli religiosi nelle scuole, se riconoscere i matrimoni tra persone dello stesso sesso e la natura di qualsiasi rapporto tra una religione organizzata e lo stato"⁷².

Nelle esemplificazioni appare indicativo il riferimento a quel nucleo di questioni che, storicamente, è stato, e continua a essere, ricondotto al monopolio legale-culturale nazionale: simboli religiosi, riconoscimento dei

la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale", consultabile dal sito del Parlamento Europeo (link: http://eur-lex.europa.eu/legal-/IT/TXT/?uri=CELEX:52008PC0426&qid_content=1425735535938)

⁷¹ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 Giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (GU L 180 del 19.7.2000); 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, GU L 303 del 2.12.2000; direttiva 2004/113/CE del Consiglio, del 13 Dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, GU L 373 del 21.12.2004.

⁷² Cfr. *Relazione* della Commissione, p. 6 (al seguente link: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM:2008:0426:FIN>).



matrimoni omosessuali e il riconoscimento della natura di *qualsiasi rapporto* tra una religione organizzata e lo stato. Si conferma dunque, l'approccio marcatamente rispettoso delle identità nazionali già nella relazione introduttiva del progetto di direttiva. Nella prima versione proposta dalla Commissione, all'art. 3 – titolato *Campo di applicazione* – parr. 3 e 4, si stabiliva:

"- La presente direttiva non pregiudica le responsabilità degli Stati membri per i contenuti dell'insegnamento, le attività e l'organizzazione dei propri sistemi d'istruzione, inclusa la messa a disposizione dell'insegnamento speciale. Gli Stati membri possono prevedere differenze di trattamento nell'accesso a istituti scolastici basate su una religione o convinzione (par. 3);

- La presente direttiva non pregiudica la legislazione nazionale che garantisce la laicità dello stato, delle istituzioni o degli organismi statali, dell'istruzione o riguardanti lo status e le attività delle organizzazioni fondate su una religione o convinzione. Inoltre, lascia impregiudicata la legislazione nazionale a favore della parità dei sessi (par. 4);".

Nell'ultima versione disponibile⁷³, è stato inserito un art. 3 *bis*, e vi è stata la modifica del (citato) quarto paragrafo. Di particolare interesse l'inserimento del nuovo articolo *bis* nel quale si afferma: "La presente direttiva lascia impregiudicate le misure nazionali che consentono o proibiscono di indossare simboli religiosi e non limita la competenza esclusiva degli Stati membri in tali materie"; mentre nel par. 4 la modifica principale ha riguardato l'eliminazione del riferimento alla legislazione nazionale sulla parità dei sessi, sostituita dalla riaffermazione del principio di competenza statale assoluta sulle materie elencate: "La presente direttiva non pregiudica la legislazione nazionale che garantisce la laicità dello Stato, delle istituzioni o degli organismi statali, dell'istruzione o riguardante lo status e le attività delle chiese e di altre organizzazioni fondate su una religione o convinzioni personali e non limita la competenza esclusiva degli Stati membri in tali materie"⁷⁴. In sostanza, l'indirizzo delle istituzioni comunitarie sembra orientato nella conferma, da un lato, della non ingerenza nelle questioni nazionali relative

⁷³ Versione reperibile dal sito del Parlamento italiano al seguente link: http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/PerDataNew2_Parlamento/09A7B2B6EBB4B8A7C1257482003D141A;

⁷⁴ Consiglio dell'Unione Europea, (Fascicolo interistituzionale 2008/0140 CNS) Bruxelles 22 Maggio 2014 – doc. 9876/14.



all'indossare simboli religiosi⁷⁵; dall'altro, ribadisce la competenza esclusiva della legislazione nazionale in materia di normative garanti della laicità dello Stato-istituzione, ma anche dello *status* e/o delle attività delle chiese e delle altre organizzazioni fondate sulla religione o su altre convinzioni. E tuttavia, il riferimento alla "legislazione nazionale garante della laicità dello Stato", sembra abbastanza generico e difficilmente inquadrabile. Se l'obiettivo della disposizione (art. 3) fosse quello di delimitare il campo di applicazione della stessa direttiva, non si comprende bene quale criterio dovrebbe essere utilizzato per specificare la competenza comunitaria nell'ambito delle normative nazionali garanti di una, non meglio specificata, laicità. Anche in tal caso, non è ben chiaro se per laicità s'intenda il regime giuridico – strettamente inteso – delle confessioni all'interno dello Stato nazionale, o se il richiamo è riconducibile a una prospettiva comprensiva delle legislazioni (nazionali) che, direttamente o indirettamente, incidono sul rapporto Stato-religioni e sul trattamento della religione e delle convinzioni filosofiche.

In merito a questo aspetto, è stato messo in evidenza come i riferimenti in questione "non sarebbero in alcun modo riferiti ai contenuti della dichiarazione n. 11", ma sarebbero frutto della volontà del legislatore europeo di circoscrivere il campo di applicazione della direttiva o "disciplinando le eccezioni alla regola del divieto di discriminazione o tenendo conto della incompetenza comunitaria su materie diverse da quella relativa alla condizione giuridica delle confessioni religiose"⁷⁶. E tuttavia i punti critici del progetto di direttiva sembrano proprio riguardare un'impostazione ideologico-normativa fin troppo ancorata al principio contenuto nei primi due paragrafi dell'art. 17 TFUE.

Ma quello che sorprende è proprio il mancato richiamo della disposizione nei *considerando* del progetto di direttiva. Nell'ultima versione consolidata disponibile, del 2014, al *considerando* n. 19 si afferma: l'Unione europea, nella dichiarazione n. 11 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali allegata al trattato di Amsterdam, ha

⁷⁵ Così nel *Considerando* n. 18 della proposta di direttiva del Consiglio COM(2008) 426 definitivo: "Gli Stati membri sono responsabili dell'organizzazione e dei contenuti dell'istruzione. La comunicazione della Commissione "Competenze per il 21° secolo: Un agenda per la cooperazione europea nell'ambito della scuola" evidenzia la necessità di dedicare un'attenzione particolare ai bambini svantaggiati e a quelli con esigenze educative specifiche. In particolare il diritto nazionale può prevedere differenze nell'accesso a istituti scolastici basati su una religione o convinzioni personali. Gli Stati membri possono anche consentire o proibire di indossare o esibire simboli religiosi nelle scuole".

⁷⁶ Così A. LICASTRO, *Unione europea e "status" delle confessioni religiose*, cit., p. 175.



riconosciuto espressamente che rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri e inoltre, che rispetta lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali.

Si è sostenuto come la mancata sostituzione del riferimento alla dichiarazione n. 11 con l'art. 17 TFUE sia probabilmente dovuto a un errore di coordinamento con i Trattati comunitari post-Lisbona⁷⁷. Eppure, se da un punto di vista logico-formale, il mantenimento del riferimento alla dichiarazione n. 11 – nell'eventuale approvazione della direttiva – rischierebbe di alterare la coerenza sistematica tra un atto comunitario (direttiva) e la sua fonte di legittimazione (Trattato), dall'altro appare oggettiva la persistenza di un indirizzo particolarmente estensivo del principio di non ingerenza, separatista, così come affermato nell'art. 17 TFUE, anche se non citato nei *considerando* del progetto. Oltre ai parr. 3 *bis* e 4 (già considerati) dell'art. 3 (*Campo di applicazione*), da evidenziare, all'interno dello stesso articolo, il par. 2, lett. e), nel quale si afferma come [Fatto salvo il par. 1, la presente direttiva non si applica:] *alle disparità di trattamento fondate sulla religione o le convinzioni personali per quanto riguarda l'ammissione a istituti di istruzione la cui etica si fonda sulla religione o le convinzioni personali, conformemente alle leggi, tradizioni e prassi nazionali*. Anche in tal caso dunque, si ribadisce l'ancoraggio a leggi, tradizioni e prassi nazionali relativamente all'ammissione negli istituti di istruzione eticamente e/o religiosamente fondati, in linea con quanto affermato nell'intera micro-normazione settoriale della direttiva riguardante l'ambito della non applicazione e del contestuale rinvio alle tradizioni nazionali.

Ma ancora più significativa in merito a quanto esposto, appare la modifica del *considerando* n. 17. Nella prima stesura da parte della Commissione, nel *considerando* in questione si affermava:

"Oltre a vietare la discriminazione, è importante che al tempo stesso vengano ribaditi gli altri diritti e le libertà fondamentali, tra cui la tutela della vita privata e familiare e delle transazioni effettuate in questo ambito, nonché la libertà di religione e di associazione. La presente direttiva lascia impregiudicate le normative nazionali in materia di stato coniugale o di famiglia, inclusi i diritti di riproduzione. Inoltre non pregiudica la laicità dello stato, delle istituzioni o degli organismi statali o dell'istruzione".

⁷⁷ A. LICASTRO, *Unione europea e "status"* cit., p. 180.



Nell'ultima versione consolidata, il testo ha subito rilevanti modifiche poiché si è proposta una considerevole specificazione del *considerando* che nell'attuale formulazione si esaurisce al 17 *nonies*; ma per quello che rileva, i riferimenti contenuti nella versione originaria non hanno subito significative modificazioni se non nel senso di una estensione dettagliata delle esclusive competenze nazionali. Infatti, il *cons. 17 octies* e il 17 *nonies* stabiliscono, rispettivamente, la *competenza esclusiva degli Stati membri* per ciò che attiene l'organizzazione dei rispettivi sistemi d'istruzione e i contenuti dell'insegnamento e delle attività educative, comprendente l'istituzione e la gestione degli istituti di istruzione, elaborazione di programmi di studio e altre attività educative, nonché la definizione delle procedure di esame, e la *non applicazione della direttiva* alle questioni disciplinate dal diritto di famiglia, stato coniugale e adozione, nonché le prestazioni legali che derivano da tali materie, la normativa in materia di riproduzione, oltre al non pregiudizio della laicità statale, istituzionale e scolastica. In sostanza, sembra piuttosto evidente la tensione tra l'esigenza di estendere e rafforzare la matrice (identitaria) normativo-valoriale antidiscriminatoria comunitaria e l'esigenza di *rispettare e non pregiudicare* la fisionomia politico-giuridica statale nelle materie richiamate dalla direttiva.

Se l'impianto della direttiva dovesse essere confermato, difficilmente potrebbe far assumere al diritto antidiscriminatorio europeo un "salto di qualità" in tale settore. Tale provvedimento sembra seguire l'indirizzo ideologico separatista, confermativo dell'incompetenza dell'agire comunitario in tali materie; anche il riferimento alla Carta dei Diritti Fondamentali e alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quadro di principi entrato nella piena orbita giuridica comunitaria, e che dovrebbe costituire un nucleo di valori in grado di bilanciare le riserve di non competenza comunitaria, ha subito un ridimensionamento rispetto alla precedente versione della direttiva⁷⁸. Una conferma della debole

⁷⁸ Nell'ultima versione consolidata disponibile (doc. 9876/14), la formulazione del *considerando* n. 17 pur essendo identica, nella sua prima parte, al *considerando* n. 17 della precedente (e penultima) versione (doc. 10185/2013): "Oltre a vietare la discriminazione, è importante che al tempo stesso vengano rispettati altri diritti e libertà fondamentali, in linea con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in particolare la tutela della vita privata e familiare, nonché la libertà di religione e di associazione, la libertà di espressione, la libertà di stampa e la libertà di informazione", presenta, nel paragrafo successivo, significative modifiche rispetto alla versione 10185/13. Quest'ultima, nel secondo paragrafo del *considerando* n. 17, prevedeva come: "L'esercizio di queste libertà non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che,



intraprendenza comunitaria nel campo considerato sembra trovare una conferma anche nel *considerando* n. 8, ove si sottolinea come nella sfera non lavorativa il livello e le modalità di tutela contro la discriminazione fondata su questi motivi variano a seconda degli Stati membri, anche se si aggiunge, di seguito, come lo scopo della direttiva è proprio quello di ampliare il livello e le modalità di tutela previsti dalle direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE e 2004/113/CE al di là della sfera lavorativa per includere gli ambiti specifici stabiliti dall'art. 3 della direttiva⁷⁹. Ma il punto critico sembra essere proprio il seguente: estendere l'intensità, il livello e la modalità delle tutele antidiscriminatorie nel rispetto del principio di non ingerenza, ora formalmente sancito nell'art. 17 TFUE, sembra comportare non pochi problemi di rafforzamento dell'estensione della stessa azione antidiscriminatoria. In tal senso, anche le proposte parlamentari emendative della direttiva non sembrano produrre effetti significativi. Si segnala a tal riguardo l'emendamento n. 12, che si propone di modificare il *considerando* n. 9, nel senso di aggiungere al divieto di discriminazione ribadito nel *considerando*, l'opportunità di adottare misure

stabilite dalla legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, come previsto dagli artt. 8, 9, 10 e 11 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Nel riconoscere gli obblighi degli Stati membri e dell'Unione europea previsti dalla Convenzione, occorre pertanto evitare che il divieto di discriminazione comporti restrizioni sproporzionate del godimento di tali diritti fondamentali"; tale passaggio è stato eliminato nell'ultima versione del progetto di direttiva e sostituito dalla seguente formulazione: "La presente direttiva [dovrebbe lasciare impregiudicate le misure] previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione della criminalità e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui". In sostanza, si è scelto di opzionare una specificazione più generica e maggiormente ancorata al margine di discrezionalità statale, piuttosto che invocare le disposizioni delle CEDU contemplate nella precedente versione 10185/13.

⁷⁹ Così il *considerando* n. 8: "La vigente normativa dell'Unione europea comprende tre strumenti giuridici adottati in conformità dell'art. 13, paragrafo 1 del trattato CE, che mirano a prevenire e 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. Tali strumenti hanno dimostrato l'utilità della normativa nella lotta contro la discriminazione. In particolare, la direttiva 2000/78/CE stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro indipendentemente dalla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. Tuttavia, nella sfera non lavorativa, il livello e le modalità di tutela contro la discriminazione fondata su questi motivi variano a seconda degli Stati membri. Scopo della presente direttiva è pertanto, riguardo ai motivi summenzionati, di ampliare il livello e le modalità di tutela previsti dai tre strumenti giuridici di cui sopra al di là della sfera lavorativa per includere gli ambiti specifici stabiliti dall'articolo 3 della presente direttiva".



per garantire l'accesso paritario ai settori indicati nella direttiva per quelle persone aventi una particolare religione o convinzione personale, disabilità, età o un particolare orientamento sessuale, o aventi una combinazione di queste particolari caratteristiche, e per le persone a esse legate⁸⁰. Ma le proposte di emendamento più significative riguardano l'art. 3 della direttiva. Gli emendamenti nn. 89 e 51 si propongono di modificare il par. 3 dell'articolo in esame; detto paragrafo, nel testo della Commissione, prevede:

"La presente direttiva non pregiudica le responsabilità degli Stati membri per i contenuti dell'insegnamento, le attività e l'organizzazione dei propri sistemi d'istruzione, inclusa la messa a disposizione dell'insegnamento speciale. Gli Stati membri possono prevedere differenze di trattamento nell'accesso a istituti scolastici basate su una religione o convinzione".

Nel testo proposto dal Parlamento, modificativo del par. 3, si afferma:

"La presente direttiva non si applica ai contenuti dell'insegnamento, alle attività e all'organizzazione dei sistemi d'istruzione nazionali; (...) gli Stati membri possono consentire, solo sulla base di giustificazioni oggettive, differenze di trattamento nell'accesso a istituti scolastici basate su una religione o convinzione allorché s'intenda esigere, sulla base di giustificazioni oggettive, che gli individui agiscano in buona fede e con lealtà rispetto all'ethos dell'organizzazione, purché ciò non giustifichi discriminazioni su nessun'altra base e purché vi siano altri istituti scolastici geograficamente accessibili che costituiscono un'alternativa ragionevole, al fine di evitare una discriminazione indiretta. Gli Stati membri garantiscono che ciò non comporti la negazione del diritto all'istruzione".

La proposta del Parlamento, pur caratterizzandosi per una forse eccessiva articolazione letterale, ha il merito di allargare le (strette) maglie della non ingerenza, seppur con delle formulazioni di principio che, nella traduzione normativa nazionale, possono subire rilevanti ripercussioni compromettendo l'armonizzazione del quadro giuridico statale in materia⁸¹. Tuttavia, il riferimento alle *giustificazioni oggettive* e il principio

⁸⁰ Attualmente tali emendamenti non sono stati recepiti nel considerando n. 9 che ha mantenuto la seguente formulazione: "La legislazione UE dovrebbe pertanto vietare la discriminazione fondata sulla religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale in molti settori esterni al mercato del lavoro, tra cui l'accesso alla protezione sociale, all'istruzione e a beni e servizi, nonché la fornitura di questi ultimi, inclusi gli alloggi. Per servizi si dovrebbero intendere quelli disciplinati dall'articolo 57 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

⁸¹ Da segnalare, tuttavia, come nel Parere espresso dalla 14^a Commissione Permanente



di *prevenzione* di una possibile discriminazione indiretta da ovviare (anche) con il *criterio geografico*, costituiscono, due soluzioni di principio validamente assumibili in quanto, pur non ampliando il campo dell'azione antidiscriminatoria comunitaria, impongono agli Stati una maggiore considerazione delle differenze di trattamento mediante la previsione di un obbligo positivo volto alla verifica di determinate condizioni stabilite a garanzia della persona.

Ancora sull'art. 3, interessanti le proposte di modifica del par. 4 (richiamato in precedenza) per il quale al testo della Commissione, il Parlamento ha proposto una diversa formulazione che si riporta così di seguito:

"La presente direttiva non si applica alle normative nazionali che garantiscono la laicità dello stato, delle istituzioni o degli organismi statali, dell'istruzione o riguardanti lo status, le attività e la struttura giuridica delle chiese e altre organizzazioni fondate su una religione o convinzione ove ciò esuli dalle competenze dell'Unione europea. Nei casi in cui le attività delle chiese o di altre organizzazioni fondate su una religione o convinzione rientrino nella sfera di competenza dell'Unione europea, esse sono coperte dalle disposizioni dell'Unione contro la discriminazione".

Si rilevano, in particolare, due aspetti interessanti del testo proposto dal Parlamento: il riferimento, inedito, alla *struttura giuridica delle chiese* (e delle altre organizzazioni), e l'assunzione della competenza comunitaria – con la conseguente applicazione della normativa antidiscriminatoria dell'Unione – nei casi in cui le attività delle confessioni e/o delle organizzazioni rientrino nell'orbita comunitaria. Anche se è stato giustamente osservato come l'emendamento del Parlamento

"non presenta alcun elemento nuovo in grado di guidare l'interprete nella difficile opera di armonizzazione tra il principio dell'incompetenza comunitaria in ordine al regime delle confessioni,

(Politiche dell'Unione Europea) del Parlamento italiano (relatore Licastro Scardino, Roma, 29 Luglio 2008), le (breve) osservazioni riguardano proprio il principio di sussidiarietà, in merito al quale si esprime conformità della direttiva al principio stesso poiché "i fenomeni di discriminazione, anche in considerazione dei disallineamenti nelle normative degli Stati membri in materia di tutela della parità di trattamento, possono essere contrastati in maniera più efficace attraverso norme comuni minime applicabili in tutti gli Stati dell'Unione Europea". Il parere è consultabile nel sito del Parlamento italiano al seguente link: http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/PerDataNew2_Parlamento/09A7B2B6EBB4B8A7C1257482003D141A.



la clausola di salvaguardia dello status delle medesime e gli spazi di operatività del principio di non discriminazione"⁸²,

si segnala comunque, una apprezzabile nota positiva nella proposta emendativa: l'intento, da parte dell'organismo di rappresentanza dell'Unione, di limitare l'assolutezza del margine di discrezionalità politica che i Trattati e gli atti comunitari riconoscono agli ordinamenti nazionali in tale settore.

Se dovesse essere accolta la formulazione del paragrafo così come proposta dal Parlamento, la direttiva comunitaria assumerebbe una configurazione – nella parte riguardante il campo di applicazione – che pur rimanendo incardinata al principio contenuto nella dichiarazione n. 11 e nell'attuale formulazione dell'art. 17 TFUE, vale a dire del *rispetto* e del *non pregiudizio*, contestualmente sarebbe in grado di immettere nel circolo normativo comunitario, e nella dinamica armonizzatrice della tutela antidiscriminatoria vigente nell'Unione, una differenziazione di valutazione delle attività svolte in concreto dalle Chiese e dalle organizzazioni. Considerata la complessità e la varietà delle attività poste in essere dai soggetti confessionali e, soprattutto, della contiguità di alcuni settori di intervento comuni tanto agli Stati, quanto all'Unione, oltre che alle singole confessioni e alle varie organizzazioni non religiose, la norma risulterebbe quanto mai opportuna, anche se appare ovvio e necessario procedere a un'eventuale specificazione dettagliata in grado di fornire i criteri per l'individuazione tanto delle attività riconducibili alla natura religiosa o filosofica del gruppo quanto a quelle attività *diverse*, potenzialmente assoggettabili al diritto antidiscriminatorio⁸³.

In conclusione, le riflessioni svolte sulla proposta di direttiva del Consiglio recante applicazione del principio di parità di trattamento fra le persone, ancora in fase di discussione in sede europea, possono essere utili per comprendere quanto l'operare comunitario nei settori considerati sia pesantemente influenzato dall'autolimitazione di competenza così come ribadita in via formale dal primo paragrafo dell'art. 17 TFUE. Lo strumento giuridico del dialogo tuttavia, sancito nel terzo paragrafo della disposizione e affermativo del principio di quella laicità intelligente utile e funzionale al progresso identitario dell'Unione, può costituire una valvola

⁸² Si esprime in questo senso **A. LICASTRO**, *Unione europea e "status"*, cit., p. 179, il quale aggiunge, in merito a tale emendamento, che ciò che sembra trapelare rappresenta "un maldestro tentativo di recupero di margini di manovra, a livello comunitario, utile solo ad accentuare la sovrapposizione di competenze su materie dai confini assai incerti".

⁸³ Cfr. sul punto **A. LICASTRO**, *Unione europea e "status"*, cit., p. 179.



di apertura delle politiche comunitarie verso ambiti e settori fino a ora considerati intoccabili. E d'altronde, che l'Unione possa incidere in tale settore non sembra costituire una forzatura interpretativa o un auspicio politico obbligatoriamente assumibile; si sottolinea invece, come gli organismi dell'Unione non abbiano mancato di intervenire nella definizione di religione, anche se in via riflessa e collaterale rispetto ad altri obiettivi della normativa. Il riferimento va alla direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante

"norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta";

lo scopo della direttiva, chiarito nel *considerando* n. 6,

"è quello, da una parte, di assicurare che gli Stati membri applichino criteri comuni per identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale e, dall'altra, di assicurare che un livello minimo di prestazioni sia disponibile per tali persone in tutti gli Stati membri".

Per quello che rileva ai fini delle riflessioni sin qui svolte, occorre segnalare quanto affermato nell'art. 10 (*Motivi di persecuzione*), il cui contenuto indica agli Stati membri gli elementi-criterio per la determinazione della sussistenza o meno del motivo persecutorio. Da segnalare quanto prodotto dal legislatore europeo nella definizione di *religione*, art. 10, par. 1 lett. b):

«il termine "religione" include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte».

La presente direttiva (nella parte segnalata), ha trovato applicazione presso la Corte di Giustizia del Lussemburgo, la quale si è adoperata per garantire un modello ampio di tutela della libertà religiosa in dei casi aventi a oggetto questioni particolarmente delicate per via delle notevoli differenze di regolamentazione esistenti tra i vari Stati. La nozione di religione dunque, pur limitata agli obiettivi della direttiva 2004/83/CE, potrebbe avere riflessi anche per questioni diverse dalle tipologie casistiche ivi affermate: un approccio assiologicamente coerente al sistema



normativo dell'Unione, da parte degli organi di giustizia comunitari, relativamente ai casi sottoposti al loro giudizio, dovrebbe tener conto di quanto previsto in un atto comunitario, quale è la direttiva, la quale pur dipendendo dal recepimento delle autorità statali entra direttamente e pienamente nell'apparato normativo dell'Unione.

Anche in ambito nazionale, il recepimento della direttiva, ovviamente comprensiva della definizione di cui all'art.10, par. 1 lett. b), potrebbe riservare effetti oltre la casistica prevista nell'atto comunitario: la vigenza, all'interno del sistema giuridico nazionale, di una specificazione normativa – di matrice comunitaria - indicante le (possibili, ma non esaustive) condotte catalogabili come “religiosamente orientate”, rappresenta un prospetto indicativo-orientativo sulla considerazione giuridica dei *fatti* e dei *comportamenti* come *religiosi* nelle questioni interne agli Stati membri. In definitiva, anche se l'effettivo impatto degli atti di cui si è discusso sembra particolarmente ridotto, è parso utile riflettere sui possibili nuovi scenari che interessano la dinamica relazionale insita nel perimetro del complicato spazio fideistico-confessionale e filosofico, e che coinvolgono in maniera più o meno diretta le istituzioni nazionali e sovranazionali comunitarie e la società civile europea.

6 - Il nuovo corso dell'Unione tra crisi di affermazione e rinnovata identità (laica)

L'Unione è chiamata a intensificare il proprio ruolo di entità politica sovranazionale in grado di armonizzare la tutela antidiscriminatoria nello spazio di sua competenza e di rafforzare la tutela delle libertà dei cittadini europei. L'Europa del *fiscal compact* e del tecnicismo politico, non può esaurire l'anima di una realtà storica e geopolitica fondata, prima di tutto, su altri valori. Il religioso, in tal senso, soprattutto nell'attuale momento storico caratterizzato da tensioni e da un'inquietante cultura della diffidenza e del sospetto verso il *diverso*, costituisce un banco di prova necessariamente da affrontare; questo non si traduce in un'assunzione di ulteriori competenze tali da incrinare la fisionomia rapportuale tra Stati e religioni, Stati membri e Unione e tra quest'ultima e le stesse religioni, ma nei termini di una maggiore assunzione di responsabilità, in modo da farsi carico del ruolo di moderatrice, di forza politica sovranazionale in grado di mediare i possibili conflitti, non superando i particolarismi ma a partire da questi e dal loro *background* storico-evolutivo, tenendo conto tanto delle problematiche che insistono sulle poliedriche realtà sociali e civili, quanto delle avvertite esigenze di rafforzamento delle politiche per la



valorizzazione della dignità e della libertà della persona. Di conseguenza, la stessa scienza giuridica europea è chiamata a un salto di qualità, a un ulteriore *step* di maturità⁸⁴.

L'adesione alla CEDU e l'attribuzione del valore giuridico (dei Trattati U.E.) alla Carta di Nizza, pur senza l'ampliamento delle competenze, dovrebbero stimolare la crescita dell'Unione anche nel settore considerato, e incentivare la costruzione di una identità non rigidamente intesa, assolutizzante, ma nemmeno "camaleontica" o eccessivamente mutevole in relazione alle varianti nazionali; un'identità, auspicabilmente, in grado di orientare gli organismi dell'Unione nelle loro politiche e nel raggiungimento dell'obiettivo principale, l'integrazione, tenendo conto del giusto peso dei vari fattori che la influenzano. Proprio il processo-percorso d'integrazione, d'altronde, è messo a dura prova dalla profonda crisi politico-economica, nonché identitaria, in cui versa l'Europa – intesa come singoli Stati e come Unione – ormai da anni. È fuor di dubbio che proprio tale condizione renda molto più difficile una possibile, e quanto mai utile, affermazione in senso progressista dell'Unione nell'ambito considerato, né, tantomeno, sembra che detto ambito possa rientrare – si osserva, legittimamente – nelle priorità d'intervento dell'azione politica comunitaria.

E, tuttavia non si può non riconoscere che, fondamentalmente, la fisionomia della nuova Europa, che pone al centro della propria azione la persona, ha accettato in qualche modo di "misurarsi con un nuovo ordine delle cose che gli schemi del passato non riescono più a contenere", recuperando un "aspetto essenziale dell'identità europea nel quale si congiungono diritti individuali e legami sociali", dove si fa strada una diversa idea di Europa dei Diritti, potenzialmente in grado di porre le basi per una, sempre più necessaria, convivenza tra individualismo e solidarietà, e che rappresenta "il vaccino più forte contro ogni fondamentalismo"⁸⁵. In questo scenario, la laicità intesa non come semplice metodo di governo, ma come atteggiamento critico, inclusivo e di apertura⁸⁶ legato alla dimensione delle scelte politiche democratiche⁸⁷,

⁸⁴ Per un approfondimento sull'evoluzione della scienza giuridica europea, si veda l'interessante ricostruzione storica in materia di **M. BRETONE**, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

⁸⁵ **S. RODOTÀ**, *Perché laico*, cit., p. 186.

⁸⁶ Cfr. sul punto **C. MANCINA**, *Laicità e politica*, in **AA. VV.**, *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, a cura di G. Boniolo Einaudi, Torino, 2006, pp. 24-25; nello stesso volume, **G. BONIOLO**, *Introduzione (X-XXVI)*.

⁸⁷ Sul legame tra principio di laicità, istituzioni e scelte democratiche, si veda il contributo di **S. VECA**, *Un'idea di laicità*, il Mulino, Bologna, 2013.



anche in ambito europeo, assume la funzione di indirizzare il diritto di matrice comunitaria verso una conformazione rispettosa dei particolarismi, ma allo stesso tempo che sia in grado di funzionare da veicolo per l'affermazione di quel legame sociale europeo⁸⁸ che nelle eredità religiose, spirituali e filosofico-culturali in generale, ha uno dei principali (e nuovi) "pilastri" a cui riferirsi per una rivitalizzazione del processo integrativo⁸⁹.

Lo "sfinimento della civiltà europea"⁹⁰, da qualcuno profetizzato dopo i fatti di Parigi, può restare una semplice previsione pessimistica se l'Unione post-Lisbona si faccia carico, in solido con gli Stati, di una maggiore assunzione di responsabilità per l'attuazione di quanto proclamato nei Trattati; e non vi è dubbio, che la costruzione di una politica dei diritti umani⁹¹ – storico "pilastro" della realtà geo-politica europea – contestualizzata nel *new deal* attuale dell'Unione, costituisca, anche nei confronti del fenomeno religioso, la risorsa prima a cui affidarsi per le impegnative sfide che la attendono. L'art. 17 TFUE, e il "dialogo" in particolare, bilanciato dal principio della *separazione intelligente*, così come sancito nella stessa norma, e dal nucleo normativo-valoriale diretto alla persona, previsto nelle disposizioni dei Trattati, nella Carta di Nizza, nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, oltre che nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, rappresenta la valvola di

⁸⁸ "Il dibattito pubblico all'interno del quale si colloca la definizione dell'eredità culturale, politica, etica e simbolica alla quale rimanda la menzione del patrimonio religioso dell'Europa rappresenta di per sé una dimensione attiva della costituzione del legame sociale nell'Europa in via di costruzione. Esso è poi, per eccellenza, un contesto nel quale si negozia – a iniziare dal lavoro di produzione di una memoria condivisa – l'aggiustamento tra la costituzione di uno spirito comune e il riconoscimento delle singolarità di cui si nutre questa comunità di spirito", così **D. HERVIEU-LÉGER**, *La religione nella formazione del legame sociale europeo*, in **AA. VV.**, *Europa laica e puzzle religioso*, cit., p. 67.

⁸⁹ In questo senso, la risposta "cultural-identitaria" scolastica francese ai fatti di Parigi non sembra andare nella giusta direzione. Delle nuove (e discutibili) iniziative del governo si è occupata **E. GIANNI**, *Una laicità repressiva nella Francia del dopo Charlie?*, in *Reset*, 13 Febbraio 2015.

⁹⁰ Ha utilizzato tale espressione Michel Onfray, in un'intervista (condotta da Stefano Montefiori) pubblicata in *Noi e l'islam*, cit., dal titolo "La civiltà europea è sfinita", pp. 29-33.

⁹¹ Per un approfondimento sulla concezione europea dei diritti umani e le relative politiche sottese a esse, si veda **J. HABERMAS**, *L'inclusione dell'altro*, cit., pp. 230-231. Per una prospettiva di contestualizzazione della politica dei diritti umani nella cornice laica del diritto, si veda **M. BERTOLISSI** e **U. VINCENTI**, *Laicità e diritto*, in *Laicità*, cit., p. 94, che difendono la concezione dei diritti umani come "baluardo contro qualsiasi pretesa monopolistica sul divenire degli uomini, dettata da postulati fideistici, di marca politica o religiosa".



legittimazione di una nuova (e possibile) politica capace di includere quelle realtà spirituali, religiose e filosofiche che hanno plasmato la storia del Continente, e allo stesso tempo di prevenire logiche di ingerenza e di rivendicazioni di privilegi confessionali, ancora in *auge* negli stati nazionali e potenzialmente ostative tanto all'integrazione politico-valoriale della regione europea, quanto a una prospettiva di evoluzione in senso progressista dell'agire politico comunitario nel campo considerato.

Abstract

Brief reflections on art. 17 TFEU and on the draft Directive laying down rules for the application of the principle of equal treatment three persons irrespective of religion or belief, disability, age, sexual orientation

The essay is to analyze the recent developments affecting the relationship between the European Union , religious denominations and religious perspective in general in the light of what is stated in art. 17 TFEU and in a renewed ideological Community regulatory framework resulting after the changes introduced by the Lisbon Treaty . In the final part of the paper, it focuses on the new draft Directive COM 426/2008 laying down rules against discrimination (including religious), and on the general secular identity dimension of the European Union in matters religious.

Parole chiave: Unione Europea; laicità; art. 17 TFUE; confessioni religiose; non discriminazione.