

## **L'effettività del principio di non discriminazione sul luogo di lavoro: un discorso in continua evoluzione**

*di Alessandro Caprotti*

**Title:** The Effectiveness of the principle of non-discrimination in the workplace: a constantly evolving issue

**Keywords:** Non-discrimination; Workplace; Effectiveness.

1. – La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 27 giugno 2018, causa C-246/17, *Ibrahima Diallo contro Belgio*, riguarda il diritto a risiedere sul territorio di uno Stato membro dei familiari cittadini di Stati terzi ascendenti di cittadini europei. In particolare, la presente pronuncia offre alla Corte l'opportunità di esprimersi sulla portata dell'art. 10, par. 1, della dir. 2004/38/CE, relativa al rilascio ad un cittadino di Paese terzo della carta

1159

Nel solco della sentenza Vera Egenberger (sentenza del 17 aprile 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257) la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è nuovamente trovata ad affrontare la questione delle organizzazioni di tendenza e sulle problematiche in ambito lavorativo che il vincolo dell'etica richiesta impone ai lavoratori di predette organizzazioni.

La vicenda si svolge nuovamente all'interno dell'ordinamento tedesco, sistema che ha prestato il fianco a difficoltà interpretative per i giudici nazionali. La ricezione della direttiva 78/2000 infatti ha creato non pochi problemi alla giurisprudenza tedesca in merito proprio alla concreta applicazione del divieto di discriminazione fondato sulla religione.

Il quadro normativo di riferimento, per la questione in esame, prende in considerazione le seguenti norme:

- il Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, ovvero la Costituzione della Repubblica federale di Germania, limitatamente all'articolo 4 paragrafi 1 e 2 relativi alla libertà di fede ed esercizio della propria confessione religiosa
- le disposizioni degli articoli da 136 a 139 e 141 della Weimarer Reichsverfassung (Costituzione di Weimar), dell'11 agosto 1919 (in prosieguo: la «WRV»), le quali costituiscono parte integrante del GG relative sempre alle libertà in ambito religioso
- Il Kündigungsschutzgesetz (legge sulla tutela contro il licenziamento), del 25 agosto 1969 (BGBl. 1969 I, pag. 1317), nella versione applicabile al procedimento principale, al suo articolo 1, prevede quanto segue:

“Licenziamenti socialmente ingiustificati

1. Il licenziamento di un lavoratore dipendente il cui contratto è durato ininterrottamente oltre sei mesi nella stessa impresa è giuridicamente inoperante quando non è socialmente giustificato.

2. Il licenziamento è socialmente ingiustificato quando non è dovuto a motivi collegati alla persona o al comportamento del lavoratore dipendente o a urgenti necessità dell'impresa che ostano alla conservazione del posto del lavoratore dipendente nell'impresa stessa (...)"

- L'Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (legge generale sulla parità di trattamento), del 14 agosto 2006 (BGBI. 2006 I, pag. 1897; in prosieguo: l'«AGG»), mira a trasporre la direttiva 2000/78 nel diritto tedesco, con particolare riferimento agli articoli 1,7 e 9 fondamentali in materia di libertà divieto di discriminazione per motivi religiosi sul luogo di lavoro

- infine, nel caso di specie, assumono grande rilevanza le disposizioni del Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (regolamento di base del servizio ecclesiastico nell'ambito dei rapporti di lavoro nella Chiesa), del 22 settembre 1993 (*Amtsblatt des Erzbistums Köln*, pag. 222; in prosieguo: la «GrO 1993»), con particolare indicazione degli articoli 4:

«1. Dalle lavoratrici e dai lavoratori di confessione cattolica si attende il riconoscimento e il rispetto dei principi del credo e dell'etica cattolica. In particolare nel servizio pastorale, catechistico ed educativo, nonché per le lavoratrici e i lavoratori operanti sulla base di una missione canonica, è necessaria la testimonianza di vita ispirata ai principi del credo e dell'etica cattolica. Ciò si estende anche ai dirigenti.

2. Dalle lavoratrici e dai lavoratori cristiani di religione non cattolica si attende il rispetto delle verità e dei valori del Vangelo, nonché il loro contributo nel praticarli all'interno dell'istituzione.

(...)

4. Tutte le lavoratrici e tutti i lavoratori devono astenersi da comportamenti contrari alla Chiesa. Con il loro stile di vita personale e nello svolgimento del servizio, essi non devono esporre a pregiudizio la credibilità della Chiesa e dell'istituzione della quale sono dipendenti».

e articolo 5:

“1. Ove una lavoratrice o un lavoratore non soddisfi più i requisiti relativi al proprio rapporto di lavoro, il datore di lavoro si impegna, con l'ausilio di servizi di consulenza, affinché la lavoratrice o il lavoratore ponga stabilmente rimedio a tale mancanza. (...) Come misura estrema è previsto il licenziamento.

2, Per quanto attiene ad un licenziamento per motivi specificamente ecclesiastici, la Chiesa considera gravi, in particolare, le seguenti violazioni degli obblighi di lealtà:

(...)

conclusione di un matrimonio invalido secondo l'interpretazione del credo e l'ordinamento della Chiesa,

3. Un comportamento considerato a termini del paragrafo 2, in generale, come motivo di licenziamento esclude la possibilità del mantenimento del posto di lavoro, qualora detto comportamento sia assunto da (...) lavoratrici e lavoratori operanti a livello direttivo (...). Si può evitare di ricorrere al licenziamento, in via eccezionale, ove ciò risulti inadeguato nel caso di specie per gravi motivi”.

2. – I fatti: il Signor JQ è dipendente della società a responsabilità limitata IR che si occupa di realizzare, tramite la gestione di ospedali, alcuni compiti specifici della Caritas (la

confederazione internazionale delle organizzazioni cattoliche a scopo caritativo) senza alcuno scopo di lucro e sotto la supervisione dell'Arcivescovo di Colonia.

Nel 2005 JQ decide di separarsi dalla moglie da cui successivamente divorzia nel 2008. L'anno successivo si sposa civilmente con un'altra donna senza annullamento del matrimonio precedente.

In conseguenza della sua condotta, l'IR, ravvisando una lesione dell'etica e dai valori dalla stessa rappresentata, ha licenziato JQ con lettera del 30 marzo 2009.

JQ, in risposta al licenziamento, ha proposto ricorso contro tale licenziamento dinanzi all'Arbeitsgericht (tribunale del lavoro, Germania), sostenendo che il suo secondo matrimonio non costituiva un motivo valido per detto licenziamento. Secondo JQ, il suo licenziamento sarebbe contrario al principio di parità di trattamento giacché, ai sensi della GrO 1993, per i primari di confessione protestante o atei un secondo matrimonio non avrebbe prodotto alcuna conseguenza giuridica sul loro rapporto di lavoro con l'IR.

IR tuttavia ha ritenuto il licenziamento di JQ socialmente giustificato. Quest'ultimo, infatti, svolgeva funzioni direttive all'interno della società; in considerazione di ciò, contraendo un nuovo matrimonio, ovviamente nullo per il diritto canonico, sarebbe in tal modo gravemente venuto meno agli obblighi derivanti dal contratto di lavoro concluso con l'IR.

A seguito di una valutazione complessiva delle prove addotte dalle parti, il Tribunale del lavoro tedesco decide di accogliere il ricorso di JQ. l'IR successivamente ricorre in appello presso il Landesarbeitsgericht (tribunale superiore del lavoro del Land, Germania), ma all'esito del procedimento il tribunale decide di confermare la sentenza emessa dal Tribunale del Lavoro.

In considerazione di ciò, IR ha ulteriormente proposto un ricorso per revisione della sentenza d'appello presso il Bundesarbeitsgericht (Corte federale del lavoro, Germania), il quale, anche in questo caso, ha respinto le pretese della ricorrente con sentenza dell'8 settembre 2011.

La motivazione alla base della sentenza risulta essere la disparità ingiustificata di trattamento imposta dalla stessa società a lavoratori appartenenti a confessioni religiose diverse. Nel caso di specie, infatti, il divieto di contrarre nuovo matrimonio (previo mancato annullamento del precedente) è stato applicato solo nei confronti dei lavoratori cattolici; al contrario, dipendenti anche con mansioni dirigenziali simili a quelle di JQ, appartenenti ad altre fedi non sono sottoposti ad alcun vincolo in ambito matrimoniale che preveda, in caso di mancato rispetto dello stesso, la sanzione del licenziamento dal posto di lavoro.

In ogni caso, non convinta dell'esito della controversia, l'IR ha adito il Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale, Germania) che, con ordinanza del 22 ottobre 2014, ha annullato la sentenza del Bundesarbeitsgericht e ha rinviato la causa nuovamente dinanzi a quest'ultimo.

3. – La Corte Federale del Lavoro, trovandosi a riesaminare il caso, ha subito indicato come la soluzione della controversia dipenda dallo stabilire se il licenziamento di JQ da parte dell'IR sia lecito ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, dell'AGG. Nello stesso momento, il Tribunale ha rilevato, inoltre, la necessità di interpretare detta disposizione in conformità con il diritto dell'Unione (con particolare riferimento all'articolo 4, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2000/78, di cui l'articolo 9, paragrafo 2, dell'AGG costituisce la trasposizione nel diritto nazionale).

Le problematiche che sorgono in merito all'applicazione concreta dell'articolo 9 dell'AGG derivano, in primis, dalla natura societaria stessa dell'IR. Il giudice tedesco, infatti, si domanda se l'IR, in quanto società di capitali, rientri nel campo di applicazione dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2000/78 e possa, quindi, esigere dai propri dipendenti un atteggiamento di buona fede e di lealtà.

Su questo primo problema la Corte federale si chiede se le norme di diritto europeo possano escludere dall'ambito di applicazione dell'articolo 4 paragrafo 2 della direttiva le

società che non siano direttamente sotto il controllo di un'organizzazione religiosa. Secondo i giudici tedeschi le leggi dell'Unione, infatti, potrebbero, in astratto, impedire l'attribuzione di privilegi cosiddetti "religiosi" a società di diritto privato operanti in base alle comuni regole del mercato concorrenziale.

In ogni caso, la Corte si è interrogata su quanto ampia sia la discrezionalità, per le organizzazioni religiose, in materia di riconoscimento di condotte lesive di lealtà e di correttezza «nei confronti dell'etica dell'organizzazione», e se esse possano altresì, su tale questione, prevedere in maniera autonoma una graduazione degli obblighi di lealtà per le stesse funzioni direttive unicamente tenendo conto dell'appartenenza confessionale dei dipendenti.

Esistono su predette questioni diversi punti di contatto con il caso Vera Egenberger. Il punto di partenza è infatti il medesimo; ovvero la domanda su quanto ampia sia la discrezionalità delle organizzazioni religiose in materia di imposizione di obblighi o condotte ai dipendenti che configurino una disparità di trattamento legittima alla luce del diritto all'autonomia di tali organizzazioni. Inoltre, in entrambi i casi, il giudice nazionale si è domandato quale sia eventualmente l'organo adibito a verificare l'eventuale superamento del limite di tollerabilità dell'ordinamento all'imposizione di tali elementi.

Ciò che, al contrario, si presenta come elemento nuovo nella trattazione del rapporto diritto europeo-libertà delle organizzazioni religiose (rispetto a quanto già emerso nel caso Egenberger) è l'estensibilità o meno del trattamento di favore anche alle società di diritto privato non direttamente collegate a un'organizzazione religiosa ma che con quest'ultima condividono, almeno in parte, l'etica o le convinzioni a fondamento.

Ritornando alle questioni sollevate durante la seconda analisi del caso presso la Corte Federale, i giudici si domandano se esista una interpretazione conforme dell'articolo 9 dell'AGG ai principi emanati dalla direttiva 78/2000 e dal diritto comunitario in materia antidiscriminatoria e se, in caso di inesistenza di un'interpretazione conforme, se la disposizione debba essere totalmente o parzialmente disapplicata. In conseguenza di quanto sopra espresso la Corte si chiede anche se il divieto di discriminazione fondato sulla religione, sancito dall'articolo 21 paragrafo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, conferisca un diritto soggettivo all'individuo che questo possa far valere dinanzi ai giudici nazionali nelle controversie tra privati.

Anche questo punto è una questione già sviluppatosi nel corso del rinvio operato al momento della discussione del caso Egenberger. Il giudice tedesco, infatti, si domanda, legittimamente, se sia possibile mantenere l'efficacia delle disposizioni indicate dal diritto interno, soprattutto per ragioni di certezza del diritto, e pertanto, chiede alla Corte di Giustizia se, in caso di incompatibilità tra norma nazionale e norma europea, sia possibile disapplicare solo parzialmente la norma interna salvando parte degli effetti della stessa disposizione.

In ultimo luogo, infine, la Corte Federale chiede quali siano i criteri sulla base dei quali si debba determinare se l'obbligo di un atteggiamento di buona fede e lealtà sia conforme all'articolo 4, paragrafo 2 della direttiva 78/2000.

In tale contesto il giudice ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni:

- “1) Se l'articolo 4, paragrafo 2, secondo comma, della [direttiva 2000/78], debba essere interpretato nel senso che la Chiesa possa imporre ad un'organizzazione quale la resistente nella presente controversia, ove si pretenda da lavoratori con funzioni direttive di assumere un atteggiamento di lealtà e di correttezza, di trattare in maniera differente quelli appartenenti alla Chiesa stessa e quelli aderenti invece ad altra Chiesa ovvero aconfessionali.
- 2) In caso di risposta negativa alla prima questione:
  - a) Se debba essere disapplicata una disposizione di diritto nazionale, come nel caso di specie l'articolo 9, paragrafo 2 dell'AGG in base alla quale una siffatta differenza di trattamento basata sull'appartenenza confessionale dei lavoratori è giustificata a seconda della specifica coscienza ecclesiale.

b) Quali requisiti si applichino, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2000/78, alla pretesa che i lavoratori di una chiesa o di una delle altre organizzazioni ivi menzionate mantengano un atteggiamento di lealtà e di correttezza aderente all'etica dell'organizzazione”.

4. – La Corte di Giustizia, nell'incipit alla sua disamina, indica come, stante il disposto generale dell'articolo 4 paragrafo 2 direttiva 78/2000 per definire l'ambito di applicazione della stessa direttiva: “chiese e(...) altre organizzazione pubbliche o private”, considerazioni in merito alla natura giuridica della società IR non rilevano ai fini dell'applicabilità all'organizzazione dei principi emanati dalla direttiva europea. Tuttavia, viene precisato come tali disposizioni siano sottoponibili unicamente alle organizzazioni la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali (non ritenendo, pertanto, applicabile la direttiva a organizzazioni con diversa origine). Inoltre, lo stesso articolo 4 specifica come le disposizioni della direttiva siano efficaci nei confronti di tutti i lavoratori alle dipendenze di predette organizzazioni, qualunque sia l'attività effettivamente prestata.

Per quanto concerne la questione relativa al controllo del rispetto dei principi contenuti dall'articolo 4 paragrafo 2 della direttiva 78/2000, il giudice europeo riprende in toto le considerazioni già effettuate in sede di decisione del caso Vera Egenberger. Secondo quanto affermato in tale sentenza, l'organizzazione religiosa deve allegare, a sostegno di una decisione o un atto quale una sanzione disciplinare o il rigetto di una candidatura di lavoro, motivazioni circostanziate che dimostrino che l'obbligo di lealtà imposto al dipendente costituisca requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, conformemente all'etica promossa dall'organizzazione religiosa. Inoltre, sempre secondo quanto già affermato dalla Corte di Giustizia, è compito del giudice nazionale verificare che la condotta imposta ai lavoratori dall'organizzazione rispetti i limiti indicati da predetti criteri.

I giudici della Corte, nel caso di specie, vogliono evidenziare come, nonostante la direttiva rinvii la concreta applicazione di detti requisiti alla legislazione nazionale, la disciplina europea non autorizzi gli Stati Membri a sottrarre a un effettivo controllo giurisdizionale il rispetto dei criteri sopra menzionati. A sostegno della Tesi della Corte di Giustizia intervengono, oltre all'articolo 4 della direttiva, anche gli articoli 9 e 10 della stessa che prevedono il diritto a una protezione giurisdizionale effettiva nelle questioni concernenti le discriminazioni perpetrate presso il luogo di lavoro. Allo stesso modo, il diritto dei singoli a poter adire un giudice nazionale per tutelare il proprio diritto a non subire discriminazioni in ambito lavorativo è ulteriormente e maggiormente riconosciuto anche dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Le precedenti considerazioni della Corte non sono nuove. Gli stessi giudici, infatti, fanno massicciamente rinvio alle indicazioni già contenute nella sentenza Vera Egenberger, cui si permette un rinvio alla precedente nota dello scrivente. A nulla osta la diversa natura dell'organizzazione in questione che nel caso Egenberger vedeva il coinvolgimento di un'organizzazione religiosa dipendente dalla Chiesa evangelica mentre nella questione in analisi vede l'opposizione di una società di diritto privato.

Continuando nell'analisi avanzata dalla Corte, i giudici sottolineano come non può essere opposto dall'IR il fatto che la liceità dell'obbligo di lealtà e buona fede cui è sottoposto il dipendente sia valutato solo in funzione dei criteri indicati dal diritto nazionale. Nonostante, infatti, la direttiva 78/2000 preveda la possibilità per le organizzazioni religiose di imporre obblighi ai propri dipendenti, detti obblighi devono essere valutati alla luce delle disposizioni complessive della direttiva stessa e, pertanto, non possono prevedere situazioni che direttamente o indirettamente configurano differenze di trattamento ingiustificate.

La CGUE ci tiene a ricordare come il riferimento alle norme e prassi nazionali invocato dall'articolo 17 TFUE in materia non dia piena e completa discrezionalità al diritto interno di prevedere situazioni che legittimino le organizzazioni religiose ad autovalutare la liceità degli obblighi imposti a propri dipendenti.

Con ciò non si vuole affermare che non possano essere previste in assoluto differenze di trattamento tra i dipendenti ma, come ribadito dai giudici europee, tali differenze devono essere valutate anche e soprattutto in base alla natura dell'attività lavorativa o al contesto entro cui determinati obblighi vengono imposti. Deve quindi esistere un nesso diretto tra il requisito imposto dal lavoratore e la natura o il contesto entro cui deve essere svolta l'attività. Un tale nesso può derivare vuoi dalla natura di tale attività, ad esempio qualora essa comporti di partecipare alla determinazione dell'etica della chiesa o dell'organizzazione in questione, o di collaborare alla sua missione di proclamazione, vuoi dalle condizioni in cui tale attività deve essere espletata, come la necessità di garantire una rappresentanza credibile della chiesa o dell'organizzazione all'esterno della stessa.

La valutazione della sussistenza di tale nesso deve essere di volta in volta valutato dal giudice nazionale attraverso la verifica dell'esistenza dei requisiti di essenzialità, legittimazione e giustificazione dell'obbligo imposto. Tale valutazione non è, infatti, in contrasto con il diritto all'autonomia delle organizzazioni religiose prevista dagli articolo 17 TFUE e 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Grande importanza rivestono poi le definizioni dei tre requisiti sopra elencati:

1. **ESSENZIALE** “significa che l'appartenenza alla religione o l'adesione alle convinzioni personali su cui si fonda l'etica della chiesa o dell'organizzazione interessata deve apparire necessaria, a causa dell'importanza dell'attività professionale di cui trattasi, per l'affermazione di tale etica o l'esercizio da parte di tale chiesa o di tale organizzazione del proprio diritto all'autonomia”.

2. **LEGITTIMO** “dimostra che esso ha inteso garantire che il requisito relativo all'appartenenza alla religione o all'adesione alle convinzioni personali su cui si fonda l'etica della chiesa o dell'organizzazione in questione non venga utilizzato per un fine estraneo a tale etica o all'esercizio da parte di tale chiesa o di tale organizzazione del proprio diritto all'autonomia”.

3. **GIUSTIFICATO** “implica non solo che il controllo del rispetto dei criteri di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 possa essere effettuato da un giudice nazionale, ma anche che la chiesa o l'organizzazione che ha stabilito tale requisito professionale ha l'obbligo di dimostrare, alla luce delle circostanze di fatto del caso di specie, che il presunto rischio di lesione per la sua etica o il suo diritto all'autonomia è probabile e serio”.

Inoltre, nel valutare la sussistenza dei tre requisiti, il giudice nazionale deve anche verificare l'adesione degli stessi al principio di proporzionalità sancito sempre dall'articolo 4 paragrafo 2 della direttiva 78/2000.

La Corte di Giustizia sottolinea quindi come sia lecito per una società di diritto privato, la cui etica è fondata sulla religione o su convinzioni personali, prevedere obblighi di lealtà e buona fede specifici per i dipendenti occupanti posizioni direttive, tuttavia, il giudice deve verificare che l'applicazione di detti obblighi ai lavoratori che condividono la religione o le convinzioni personali su cui è fondata l'etica dell'organizzazione in questione, sia un elemento essenziale, legittimo e giustificato.

La differenza di trattamento operata dalla società tra dipendenti cattolici e dipendenti di altre confessioni, pertanto, non è di per sé illegittima ma deve essere valutata di caso in caso da un'autorità giurisdizionale.

Nella questione in analisi, l'elemento che assume rilevanza è il carattere sacro e indissolubile che l'istituto matrimoniale riveste nella dottrina cattolica. Tuttavia, l'adesione a detta concezione dell'istituto matrimoniale, a giudizio della Corte, non appare necessaria ai fini dell'attività esercitata dall'IR, tenuto anche conto che le prestazioni professionali offerte da JQ non hanno alcun particolare legame con la vita matrimoniale del dipendente; difatti, mansioni identiche a quelle di JQ all'interno dell'organizzazione sono esercitate anche da non credenti o fedeli di altre confessioni.

I giudici europei sul punto in questione, però, evitano di entrare troppo nel dettaglio; gli stessi, infatti, affermano come sia compito del giudice nazionale verificare la sussistenza dei tre requisiti e dell'eventuale rischio di lesione probabile e seria per l'esercizio del diritto di autonomia dell'organizzazione religiosa (ancora in tal senso, sentenza del 17 aprile 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punto 67).

Pertanto, riassumendo quanto affermato dai giudici europei limitatamente ai primi due quesiti posti dalla Corte Federale del Lavoro, l'articolo 4 paragrafo 2 della direttiva 78/2000 va interpretato nel senso che:

1. “da un lato, una chiesa o un'altra organizzazione la cui etica sia fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che gestisce una struttura ospedaliera costituita in forma di società di capitali di diritto privato, non può decidere di sottoporre i suoi dipendenti operanti a livello direttivo a obblighi di atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti di tale etica diversi in funzione della confessione o agnosticismo di tali dipendenti, senza che tale decisione possa, se del caso, essere oggetto di un controllo giurisdizionale effettivo al fine di assicurare che siano soddisfatti i criteri di cui all'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva;

2. dall'altro, una differenza di trattamento, in termini di obblighi di atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti di detta etica, tra dipendenti in posizioni direttive, in funzione della loro confessione o agnosticismo, è conforme alla suddetta direttiva solo se, tenuto conto della natura delle attività professionali interessate o del contesto in cui sono esercitate, la religione o le convinzioni personali costituiscono un requisito professionale essenziale, legittimo e giustificato rispetto all'etica della chiesa o dell'organizzazione in questione e conforme al principio di proporzionalità, il che spetta al giudice nazionale verificare”.

In conclusione all'analisi del caso, la Corte di Giustizia si sofferma sulla prima parte del secondo quesito: in caso di inesistenza di un'interpretazione conforme del diritto tedesco alla direttiva se l'articolo 9, paragrafo 2, dell'AGG vada totalmente o parzialmente disapplicato.

Senza soffermarsi lungamente sull'argomento, i giudici operano una serie di rinvii alla Sentenza Egenberger che, a sua volta, richiama altre precedenti sentenze della stessa Corte sulla questione.

Spetta ai giudici nazionali il compito di applicare tutti i metodi interpretativi possibili e riconosciuti nei singoli ordinamenti al fine di interpretare in maniera conforme le disposizioni del diritto interno rispetto ai principi espressi dalla direttiva 78/2000 ed è sempre onere dei tribunali statali preoccuparsi di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi della direttiva. In considerazione di quanto sopra esposto, come già ribadito più volte dalla Corte di Giustizia, un giudice nazionale non può trovarsi nell'impossibilità di interpretare una disposizione nazionale conformemente al diritto dell'Unione per il solo fatto che tale disposizione sia stata costantemente interpretata in senso contrario.

La Corte di Giustizia, peraltro, ricorda come il diritto a ottenere un'efficace tutela giurisdizionale del proprio diritto a non essere discriminati per motivi religiosi sul luogo di lavoro non sia direttamente previsto dalle disposizioni della direttiva 78/2000 ma dall'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Tale carta, avente valore giuridico equivalente a quello dei trattati istitutivi l'Unione Europea, è direttamente vincolante e applicabile in ogni ordinamento degli stati membri ed è pertanto direttamente invocabile dagli individui al fine di instaurare una controversia presso una corte nazionale.

In considerazione dell'analisi sopra esposta la Corte di Giustizia ha dichiarato:

- L'articolo 4, paragrafo 2, secondo comma, della 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, deve essere interpretato nel senso che:

- da un lato, una chiesa o un'altra organizzazione la cui etica sia fondata sulla religione o sulle convinzioni personali, e che gestisce una struttura ospedaliera costituita in forma di società di capitali di diritto privato, non può decidere di sottoporre i suoi dipendenti operanti a livello direttivo a obblighi di atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti di tale etica diversi in funzione della confessione o agnosticismo di tali dipendenti, senza che tale decisione possa, se del caso, essere oggetto di un controllo giurisdizionale effettivo al fine di assicurare che siano soddisfatti i criteri di cui all'articolo 4, paragrafo 2, di tale direttiva; e
- dall'altro, una differenza di trattamento, in termini di obblighi di atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti di detta etica, tra dipendenti in posizioni direttive, in funzione della loro confessione o agnosticismo, è conforme alla suddetta direttiva solo se, tenuto conto della natura delle attività professionali interessate o del contesto in cui sono esercitate, la religione o le convinzioni personali costituiscono un requisito professionale essenziale, legittimo e giustificato rispetto all'etica della chiesa o dell'organizzazione in questione e conforme al principio di proporzionalità, il che spetta al giudice nazionale verificare.
- Un giudice nazionale investito di una controversia tra due privati è tenuto, qualora non gli sia possibile interpretare il diritto nazionale vigente in modo conforme all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai soggetti dell'ordinamento derivante dai principi generali del diritto dell'Unione, come il principio di non discriminazione sulla base della religione o delle convinzioni personali, ora sancito dall'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e a garantire la piena efficacia dei diritti che ne derivano, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria”.

5. – La sentenza si inserisce all'interno di una florida giurisprudenza europea in materia di organizzazioni di tendenza, in particolare con riferimento all'applicazione del principio di non discriminazione sul luogo di lavoro presso enti che godono, per la propria natura giuridica, di particolari prerogative. Il ragionamento della Corte, peraltro, non presenta caratteristiche di peculiare novità rispetto a quanto già affrontato nel caso Vera Egenberger lungamente citato dal dispositivo della sentenza stessa.

Rimane, tuttavia, interessante ribadire come i giudici della Corte rimangano fedeli all'enunciazione dei tre requisiti necessari al fine di valutare la validità o meno di differenze di trattamento in presenza di organizzazioni eticamente orientate. La Corte evidenzia, infatti, come il vincolo derivante dall'etica dell'ente possa essere fonte di “disparità legittima”, se mi è consentito il termine, solo nel caso in cui gli obblighi imposti ai dipendenti presentino i requisiti di essenzialità, legittimazione e giustificazione ai fini della sussistenza dell'etica o delle convinzioni personali perseguite dalla società stessa.

Appare evidente, poi, come, nel caso di specie, pur senza entrare approfonditamente nel merito, la Corte di Giustizia verifichi come *prima facie* non sembrerebbe che il vincolo imposto dall'IR al suo dirigente sia giustificato né tanto meno essenziale.

Un elemento di novità, tuttavia, rispetto alla sentenza Egenberger è rintracciabile nella risposta al primo quesito posto dalla Corte Federale tedesca. Le disposizioni contenute dalla direttiva 78/2000, infatti, si applicano non solo agli enti direttamente dipendenti da un'organizzazione religiosa ma anche a tutte quelle società di diritto privato, che operano all'interno di un mercato concorrenziale, che per la natura dei loro compiti possono essere definite eticamente orientate.

In conclusione introdurrei un breve cenno sulla questione relativa all'esercizio del diritto degli individui a una concreta tutela giurisdizionale in materia antidiscriminatoria. Nonostante, infatti, la Corte di Giustizia più volte abbia ribadito come non sia tanto la direttiva quanto la Carta dei diritti fondamentali dall'UE ad attribuire tale diritto ai singoli e pertanto tale disposizione sia direttamente utilizzabile dai singoli a fondamento delle proprie istanze, la giurisprudenza tedesca ancora fatica a riconoscere al diritto a non essere discriminati un'efficace tutela giurisdizionale. In considerazione di ciò, in ottica più



ampia, andrebbe verificata e valutata quanto l'applicazione dei principi, non solo contenuti nella direttiva 78/2000, ma anche nella Carta dei diritti, trovi davvero concreta applicazione presso i tribunali nazionali e, nel caso, se non fosse il caso di disporre strumenti correttivi al fine di rendere realmente efficaci gli strumenti previsti dal diritto europeo in materia.