

Il ruolo attivo del giudice nazionale con riferimento alla concreta applicazione del principio europeo di non discriminazione sul luogo di lavoro

di Alessandro Caprotti

Title: The active role of the national judge with reference to the concrete application of the European principle of non-discrimination in the workplace

Keywords: Non-discrimination; Workplace; Fundamental rights.

1. – I sistemi giuridici di tradizione germanica hanno offerto negli ultimi anni l'occasione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di intervenire spesso in materia di discriminazione sul luogo di lavoro per motivi di età, religione, ecc...

Dopo aver analizzato in precedenti sentenze riguardanti l'applicabilità o meno di restrizioni alla libertà in materia di gestione dei lavoratori nelle organizzazioni di tendenza (vedi caso Egenberger e IR c. JQ) la Corte di Giustizia torna ad occuparsi di tutela del diritto a professare liberamente il proprio credo religioso all'interno di aziende non ideologicamente orientate.

La vicenda di cui si tratta nella presente nota riguarda una particolare normativa austriaca secondo cui, come previsto dall'articolo 7 paragrafo 3 dell'Arbeitsruhegesetz (legge in materia di periodi di riposo durante il lavoro, BGBl. 144/1983, d'ora in poi ARG) il Venerdì santo è considerato giorno festivo retribuito, con un periodo di riposo di 24 ore, per i membri delle Chiese evangeliche di confessione augustana e di confessione elvetica, della Chiesa vetero-cattolica e della Chiesa evangelica metodista.

Il caso sorge quando il Sig. Markus Achatzi, dipendente dalla Cresco Investigation GmbH, agenzia di investigazioni private, pur non essendo membro di alcuna delle Chiese indicate dall'articolo 7 dell'ARG, ritiene di essere stato privato in maniera discriminatoria dell'indennità da festività per il lavoro svolto il 3 aprile 2015, giorno del Venerdì santo, e chiede, a tale titolo, il pagamento, da parte del suo datore di lavoro, di euro 109,09, oltre agli interessi.

In primo grado l'attore vede respinta la sua richiesta, tuttavia in secondo grado il giudice del rinvio decide di condannare la società a risarcire il proprio dipendente.

In considerazione dell'esito negativo dell'appello, la Cresco impugna la sentenza di secondo grado presso L'Oberster Gerichtshof (Corte suprema d'Austria). La Corte ravvisa in prima battuta come, dei tredici giorni festivi elencati all'articolo 7, paragrafo 2, dell'ARG, tutti, ad eccezione del primo maggio e del 26 ottobre, abbiano un rapporto con il Cristianesimo e due di essi siano addirittura legati esclusivamente al Cattolicesimo. Per inciso, il giudice supremo austriaco conferma che la totalità dei

giorni festivi darebbe diritto a tutti i lavoratori al congedo retribuito dal lavoro prescindendo dall'eventuale affiliazione religiosa dei soggetti.

Tuttavia si sottolinea anche come il regime particolare previsto dall'articolo 7 paragrafo 3 dell'ARG miri esplicitamente a consentire ai membri delle Chiese indicate di professare la propria religione in un giorno particolarmente importante, senza dover utilizzare i giorni ordinari di ferie annualmente previsti da contrattazione.

Tuttavia, in considerazione di quanto sopra appare evidente come esista una differenza di trattamento fondata sulla religione che ha conseguenze meno favorevoli per chi non appartiene a nessuna organizzazione religiosa tra quelle indicate dalla normativa; la Corte pertanto si domanda se le due categorie di lavoratori debbano considerarsi differenti ovvero se si sia in presenza di una diversità di trattamento non giustificabile alla luce del diritto europeo.

Su questo punto il giudice supremo austriaco si preoccupa di analizzare alcuni punti:

1. *in primis* si rileva come la motivazione alla base dell'articolo 7 paragrafo 3 dell'ARG sia quella di poter usufruire di un giorno festivo supplementare per esigenze religiose senza dover chiedere un permesso preventivo (come già illustrato) e che i lavoratori appartenenti alle Chiese previste dall'articolo in questione, visto che ai lavoratori di religione cattolica (cui appartiene la maggioranza della popolazione austriaca) già beneficiano di questa possibilità in quanto i giorni festivi cattolici, indicati nell'articolo 7 dell'ARG al paragrafo 2, sono già giorni di riposo riconosciuto (ad esempio il Natale).
2. *In secundis* il giudice ritiene che, per valutare la compatibilità della normativa nazionale con la direttiva 78/2000, occorra tener conto del fatto che le esigenze religiose di taluni lavoratori non sono affatto prese in considerazione dalla normativa austriaca. Esiste infatti, in determinate contrattazioni collettive, il riconoscimento di particolari tutele per le festività segnatamente della religione ebraica e cristiano protestante, tuttavia predette concessioni, se non contenute all'interno della contrattazione di riferimento, sono concesse al lavoratore esclusivamente sulla base della buona volontà del datore di lavoro (non esistendo in tal caso un diritto esplicitamente previsto da alcuna normativa di riferimento).
3. Infine la Corte precisa che la differenza di trattamento in oggetto potrebbe ricadere all'interno dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in una controversia tra privati, solo se il diritto europeo fosse direttamente applicabile. Tuttavia a giudizio del giudice austriaco, la direttiva è stata recepita dalla legge austriaca attraverso una norma di rango ordinario che non è preminente rispetto all'ARG e che, pertanto, vista la chiara e precisa formulazione dell'articolo 7 paragrafo 3 dell'ARG, non può estendere forzosamente l'applicabilità della disposizione del paragrafo dell'ARG anche ai lavoratori delle Chiese non elencate.

A maggior ragione, la validità della normativa austriaca sarebbe confermata dall'articolo 2 paragrafo 5 della Direttiva 78/2000 che prevede che rimangano impregiudicate le misure previste dalle disposizioni nazionali che sono necessarie alla tutela dei diritti e delle libertà altrui e sottolinea che, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la libertà di religione e la libertà di culto figurano tra le basi della società democratica.

In conclusione, secondo l'analisi sopra prospettata, la Corte Suprema austriaca si domanda se effettivamente il regime indicato dall'articolo 7 paragrafo 3 dell'ARG sia una misura necessaria alla tutela della libertà di religione e di culto dei lavoratori appartenenti a una delle Chiese indicate dal medesimo articolo.

Da un punto di vista sostanziale, la Corte preme al fine di garantire una legittima conservazione del diritto nazionale e giustifica l'applicazione dello stesso,

pur con qualche tentennamento; ciò che sorprende, tuttavia, è il consueto ancoraggio di una presunta superiorità di determinate normative nazionali particolari (l'ARG nel caso di specie) alle norme di ricezione del diritto comunitario. Nel caso in questione (come già avvenuto per mezzo del giudice tedesco nel caso Vera Egenberger) il punto nodale della questione si evidenzia nelle difficoltà interpretative di volta in volta assegnate a predette leggi di ricezione e al grado che esse debbano rivestire all'interno del sistema delle fonti, in rapporto con il sistema normativo tradizionale.

Secondariamente, il giudice del rinvio si chiede ancora se la differenza di trattamento che si verifica possa essere giustificata in virtù dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, in quanto misura positiva e specifica destinata ad eliminare svantaggi esistenti.

Orbene, nel mercato del lavoro austriaco, a giudizio della Corte, non esistono svantaggi strutturali particolari per i lavoratori appartenenti alle Chiese citate nell'articolo 7 dell'ARG, tuttavia, la mancata possibilità di astenersi dal lavoro in una giornata di tale importanza per la loro religione creerebbe una situazione di svantaggio nei confronti dei dipendenti professanti la fede romano-cattolica le cui solennità sono già festività per tutti i lavoratori. Nell'ottica di sanare tale ipotetica situazione di squilibrio si inserisce la disciplina prevista dall'articolo 7 paragrafo 3 dell'ARG.

Infine i giudici della Corte si interrogano sulla portata di un'eventuale sentenza della Corte di Giustizia dell'UE che attesti la violazione della direttiva 78/2000 da parte dell'ARG. Secondo la massima autorità giurisdizionale austriaca infatti, si porrebbe la questione se tale violazione debba essere compensata dall'obbligo per il datore di lavoro di accordare tale giorno festivo a tutti i suoi lavoratori. Nell'interpretazione di maggioranza delle Corti austriache, la ratio che sottostà alla disposizione contenuta nell'ARG, evidenzerebbe la volontà del legislatore austriaco di prendere in considerazione le esigenze giustificate da motivi religiosi solo di un gruppo di lavoratori ben delimitato, anche per salvaguardare gli interessi dei datori di lavoro, che si opponevano ad un'estensione eccessiva del regime generale dei giorni festivi.

Inoltre qualora dovesse essere verificato che il regime legale del Venerdì santo non costituisce un'azione positiva o una misura specifica, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, come invece prospettato dalla Corte, il giudice del rinvio si chiede se ciò debba condurre all'inapplicabilità totale dell'articolo 7, paragrafo 3, dell'ARG, con la conseguenza che nessun lavoratore potrebbe beneficiare, il Venerdì santo, di un giorno festivo o dell'indennità per giorno festivo.

In considerazione di tutto quanto sopra indicato, L'Obersterl Gerichtshof ha deciso di sottoporre alla Corte di Giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- “1) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della Carta, in combinato disposto con gli articoli 1 e 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78, debba essere interpretato nel senso che, in una controversia tra lavoratore e datore di lavoro in relazione a un rapporto di lavoro privato, osti a una normativa nazionale secondo la quale soltanto per gli appartenenti alle Chiese evangeliche di confessione augustana e di confessione elvetica, della Chiesa vetero-cattolica e della Chiesa evangelica metodista anche il Venerdì santo è un giorno festivo con un periodo di riposo ininterrotto di almeno 24 ore e, in caso di impiego del lavoratore nonostante il riposo festivo, oltre al diritto alla retribuzione per il tempo di lavoro non prestato a causa del giorno festivo, viene riconosciuto anche un diritto alla retribuzione per il lavoro prestato, mentre ciò non avviene per altri lavoratori, non appartenenti a tali Chiese.
- 2) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della Carta, in combinato disposto con l'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78, debba essere interpretato nel senso che detta direttiva non osta alla normativa nazionale

descritta nella prima questione, la quale riconosce diritti soltanto a un gruppo relativamente ristretto, se rapportato alla popolazione totale e all'appartenenza della maggioranza alla Chiesa romano-cattolica, di appartenenti a determinate (altre) chiese, poiché si tratta di una misura che, in una società democratica, è necessaria per la tutela dei diritti e delle libertà altrui, in particolare del diritto alla libertà religiosa.

- 3) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della Carta, in combinato disposto con l'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, debba essere interpretato nel senso che la normativa nazionale esposta nella prima questione costituisce una misura positiva e specifica in favore degli appartenenti alle chiese indicate nella prima questione, allo scopo di assicurare la loro completa parità nella vita professionale, per prevenire o compensare, nei loro confronti, svantaggi in ragione della religione, se in tal modo viene loro riconosciuto il medesimo diritto di esercitare la religione durante l'orario di lavoro in una festività solenne per tale religione, quale quello che in base a una diversa normativa nazionale sussiste in capo alla maggioranza dei lavoratori per il fatto che i giorni festivi della religione, nella quale la maggioranza dei lavoratori si riconosce, sono giorni di riposo in generale.

Qualora venga ravvisata una discriminazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78:

- 4) Se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 21 della [Carta], in combinato disposto con gli articoli 1, 2, paragrafo 2, lettera a), e 7, paragrafo 1, della direttiva 2000/78, debba essere interpretato nel senso che il datore di lavoro privato, finché da parte del legislatore non sia stato istituito un assetto giuridico privo di discriminazioni, è tenuto a riconoscere a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro appartenenza religiosa, i diritti descritti nella prima questione in relazione al giorno del Venerdì santo, oppure se la normativa nazionale descritta nella prima questione debba essere del tutto disapplicata, con la conseguenza che i diritti e le pretese relativi al Venerdì santo descritti nella prima questione non vengano riconosciuti ad alcun lavoratore”.

2. – Prima di procedere con l'analisi nel merito della decisione della Corte di Giustizia vale la pena soffermarsi brevemente sull'istanza di incompetenza depositata dal governo polacco relativamente alla questione in oggetto.

Secondo il governo polacco, infatti, in virtù dell'articolo 17, paragrafo 1, TFUE, la concessione, da parte di uno Stato membro, di un giorno festivo destinato a consentire la celebrazione di una festa religiosa non rientra nel diritto dell'Unione, per cui la Corte non è competente a rispondere alle questioni pregiudiziali che le sono rivolte dal giudice del rinvio. La disposizione citata prevede che l'Unione Europea rispetti e non pregiudichi lo status o le prerogative che chiese ed associazioni religiose godono all'interno di uno stato membro in virtù del diritto nazionale.

Infatti la formulazione dell'articolo 17 TFUE corrisponde al testo dell'articolo 11 della Dichiarazione sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali, allegata all'atto finale del Trattato di Amsterdam il quale ribadisce la neutralità dell'Unione Europea in argomento. A maggior ragione assume rilievo l'espressa citazione della dichiarazione citata con il rimando effettuato dal considerando 24 della direttiva 78/2000 che evidenzia come, al momento di adottare la normativa, il legislatore europeo abbia voluto tenere conto del documento allegato (v., in tal senso, sentenze del 17 aprile 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punto 57, e dell'11 settembre 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punto 48).

A parere della Corte, tuttavia, predetta disposizione non significa l'inapplicabilità della direttiva 78/2000 a una differenza di trattamento contenuta in una normativa nazionale e pertanto la conformità al diritto europeo di siffatta situazione, può essere sottoposta ad un sindacato giurisdizionale effettivo.

Pur essendo vero che l'articolo 17 TFUE esprime la neutralità dell'Unione Europea nei confronti dell'organizzazione dei rapporti tra Stati membri e organizzazioni religiose (sentenze del 17 aprile 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punto 58, e dell'11 settembre 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punto 48), la normativa oggetto non riguarda l'organizzazione di predetti rapporti, quanto piuttosto la concessione, a una determinata categoria di lavoratori, di giorni di festività supplementari rispetto ai dipendenti non appartenenti alle Chiese indicate.

In considerazione di ciò l'eccezione di incompetenza viene respinta.

Nonostante la risposta all'eccezione avanzata dal governo polacco, risulti convincente e sufficientemente circostanziata, non si può fare a meno di notare come vi sia un tentativo sempre più pressante, da parte degli stati Membri, di distaccare dalla sfera di competenza dell'Unione determinate materie considerate particolarmente delicate. Tutto ciò è facilmente verificabile soprattutto nei governi nazionali cosiddetti "sovranisti" che, soprattutto in materie di particolare impatto per l'opinione pubblica (si pensi comunque al forte sentimento religioso radicato in Polonia), non vogliono subire interferenze nella loro azione di governo da parte di un organismo sovranazionale.

Inoltre, l'istanza promossa dalla Polonia desta qualche preoccupazione poiché evidenzia una crescente insofferenza politica nei confronti della Corte di Giustizia, che in particolare sulla tematica della tutela dei diritti fondamentali, potrebbe rallentare, se non addirittura fermare, quel progressivo processo di armonizzazione dei principi fondamentali che così faticosamente l'Unione cerca di portare avanti dall'emanazione della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea.

3. – Passando all'analisi della sentenza della Corte di Giustizia, le prime tre questioni poste dal giudice del rinvio vengono esaminate congiuntamente. È da verificare se gli articoli 1 e 2, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 debbano essere interpretati nel senso che, una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, il Venerdì santo è un giorno festivo solo per i lavoratori appartenenti a talune chiese cristiane e, dall'altro, solo tali lavoratori hanno diritto, se chiamati a lavorare in tale giorno festivo, a un'indennità per giorno festivo, costituisca una discriminazione diretta fondata sulla religione. In caso di risposta affermativa, è da analizzare la questione se le misure previste dalla normativa austriaca possano configurarsi come misure necessarie alla preservazione dei diritti e delle libertà altrui, ai sensi dell'articolo 2 paragrafo 5 della direttiva, oppure siano disposizioni destinate a compensare svantaggi relativi alla professione della propria religione, ai sensi dell'articolo 7 paragrafo della stessa direttiva.

Nei primi tre quesiti, pertanto, la Corte Suprema austriaca domanda al giudice europeo se esiste una qualsiasi interpretazione della normativa austriaca conforme ai principi dettati dal diritto dell'Unione in materia.

La verifica della Corte di Giustizia viene introdotta dalla ormai sempre presente definizione di "principio di parità di trattamento" contenuta nell'articolo 2 paragrafo 1 della direttiva in virtù del quale: "si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1 della medesima direttiva. L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), di detta direttiva precisa che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 1, di quest'ultima, sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1 della direttiva in parola, tra cui figura la religione, una persona è trattata in modo meno favorevole di un'altra che si trovi in una situazione analoga".

Presupposto fondamentale per verificare l'esistenza di un'illegittima differenza di trattamento è esaminare se, nel caso concreto, vi sia un'effettiva differenza di trattamento tra categorie di lavoratori che si trovino in situazioni analoghe e se l'articolo 7 paragrafo 3 dell'ARG, al punto in cui istituisce la possibilità di un giorno di festività extra per i lavoratori appartenenti a determinate Chiese, configuri la sussistenza di una diversità di trattamento tra i dipendenti appartenenti alle fedi indicate e il complesso dei lavoratori in servizio il Venerdì Santo.

La giustificazione addotta dalle autorità nazionali per l'esistenza di una siffatta disposizione si estrinseca nella volontà di tutelare le minoranze religiose garantendo il riposo in una giornata di particolare importanza per le comunità religiose oggetto della normativa.

Sul punto, tuttavia, la legislazione austriaca non vincola la possibilità di godere del giorno di riposo extra alla condizione di adempiere all'obbligo religioso, ma semplicemente all'appartenenza ad una determinata comunità religiosa; pertanto, dal punto di vista pratico, il lavoratore resta libero di poter usufruire liberamente del giorno festivo in più, nel modo che più gli aggrada. La situazione che si configura, quindi, non si discosta da quella di altri lavoratori che desiderino disporre di un giorno di svago in più il Venerdì Santo non potendone beneficiare.

Inoltre, analizzando il combinato disposto degli articoli 7 paragrafo 3 e 9 paragrafo 5 dell'ARG, la Corte di Giustizia evidenzia come solo i dipendenti appartenenti ad una delle Chiese indicate nell'ARG possono beneficiare dell'indennità per giorno festivo se lavorano il Venerdì santo e, come illustrato in precedenza, tale indennità è percepita per la semplice appartenenza, senza la verifica di una reale adesione dell'individuo all'obbligo religioso tutelato; anche in questo caso la posizione del soggetto non è distinta da quella di tutti gli altri lavoratori, non appartenenti a nessuna organizzazione tra quelle elencate, che pur lavorando il Venerdì non hanno potuto beneficiare dell'indennità.

1726

In considerazione di ciò, secondo i giudici della Corte, si assiste al verificarsi di una disparità di trattamento in situazioni paragonabili: l'applicazione della normativa austriaca, pertanto, istituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78.

La Corte, quindi, si premura di verificare se detta discriminazione diretta possa essere giustificata ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78 o dell'articolo 7, paragrafo 1, di detta direttiva così come suggerito dal giudice del rinvio.

L'articolo 2 paragrafo 5 è una disposizione che ha il compito di comporre un eventuale conflitto bilanciando il principio di parità di trattamento sul luogo di lavoro e la necessità di assicurare l'ordine, la sicurezza, la salute pubblica e la prevenzione dei reati che sono indispensabili al funzionamento di una società democratica. Tale articolo prevede che risultino legittime quelle differenze di trattamento discriminatorie che abbiano la funzione di sopperire alle necessità indicate sopra (si veda sentenza del 13 settembre 2011, *Prigge ea.*, C-ur447/09, EU:C:2011:573, punto 55), inoltre, prevedendo una deroga al divieto di discriminazione, la norma deve essere interpretata restrittivamente (così come si ricava dagli stessi termini utilizzati nel testo della disposizione).

Nella fattispecie in oggetto, le misure di cui al procedimento principale sono previste dalla normativa nazionale ai sensi dell'articolo 2 paragrafo 5 della direttiva 78/2000, peraltro la concessione ai lavoratori appartenenti alle Chiese indicate di un giorno festivo supplementare ha l'obiettivo di garantire il rispetto dell'importanza che rivestono le celebrazioni religiose del Venerdì Santo.

Sulla questione inoltre, è pacifico che la libertà di religione fa parte dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione, e la nozione di «religione» deve essere intesa a tal proposito nel senso che essa comprende sia il *forum internum*, ossia il fatto di avere convinzioni proprie, sia il *forum externum*,

ossia la manifestazione pubblica della fede religiosa (si veda, in tal senso, le sentenze del 14 marzo 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, punto 28, nonché , Bougnaoui e ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, punto 30). Dalle premesse appena indicate consegue pertanto che l'obiettivo perseguito dal legislatore austriaco rientra a pieno titolo tra elencati dall'articolo 2 paragrafo 5 della direttiva 78/2000. Vi è, però, ancora da verificare se le misure disposte siano effettivamente necessarie alla tutela della libertà religiosa dei lavoratori in questione.

Sul punto, come confermato anche dall'autorità nazionale austriaca, la possibilità per i lavoratori non appartenenti alle Chiese indicate dall'ARG di usufruire di una giornata di permesso dal lavoro nelle festività indicate dall'articolo 7 paragrafo 2 della legge è confermata da un dovere di sollecitudine imposto ai datori di lavoro che consente ai dipendenti di assentarsi dal lavoro per la durata dei riti religiosi.

In considerazione di ciò la Corte verifica la superfluità della disposizione introdotta dal legislatore, norma che, pertanto, non è necessaria ai fini della tutela della libertà religiosa ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78.

4. – A questo punto occorre quindi valutare se l'articolo di cui al procedimento principale possa essere giustificato in virtù dell'articolo 7 paragrafo 1 della direttiva 78/2000; ci si domanda perciò se la misura specifica adottata abbia la finalità ultima di evitare o compensare svantaggi che non assicurerebbero la piena e completa parità nella vita professionale, *ratio* che autorizza i legislatori nazionali a mantenere specifiche differenze di trattamento (si veda, per analogia, sentenza del 30 settembre 2010, Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

Tale autorizzazione, tuttavia, rimane vincolata al rispetto del principio di proporzionalità, per cui una differenza di trattamento emanata per le motivazioni di cui sopra, non deve essere sproporzionata rispetto al fine preposto ma deve tendere a conciliare la tutela della libertà religiosa individuale con le politiche di uguaglianza che si vogliono perseguire.

A giudizio della Corte proprio la mancanza di proporzionalità e adeguatezza della normativa austriaca fa venire meno qualsivoglia altro ragionamento riguardo la sostanziale effettività del provvedimento assunto; le misure adottate, infatti, eccedono, in ogni caso, quanto necessario per compensare il supposto svantaggio di cui godrebbero i lavoratori appartenenti alle Chiese indicate dall'ARG e finiscono per creare una situazione di squilibrio tra posizioni analoghe, non garantendo nemmeno la concreta applicazione del principio di uguaglianza.

Alla luce di quanto indicato, la Corte risponde alle prime tre questioni dichiarando che:

- “gli articoli 1 e 2, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 devono essere interpretati nel senso che una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, il Venerdì santo è un giorno festivo solo per i lavoratori appartenenti a talune chiese cristiane e, dall'altro, solo tali lavoratori hanno diritto, se chiamati a lavorare in tale giorno festivo, a un'indennità per giorno festivo costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione, e
- le misure previste da tale normativa nazionale non possono essere considerate né misure necessarie alla preservazione dei diritti e delle libertà altrui, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 5, di detta direttiva, né misure specifiche destinate a compensare svantaggi correlati alla religione, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, della medesima direttiva”.

5. – La quarta questione posta dal giudice austriaco solleva il dubbio, in caso di necessità di adeguamento della normativa interna al diritto europeo, se la concessione

del giorno festivo aggiuntivo oppure dell'indennità di cui si è parlato, debba essere estesa a tutti i lavoratori.

La Corte ribadisce il divieto di operare una differenza di trattamento ingiustificata ai fini della direttiva 78/2000, tuttavia, aggiunge anche che le disposizioni di una qualsiasi direttiva europea, come da giurisprudenza costante della Corte stessa, non possano essere invocate direttamente in una fattispecie che coinvolge privati sia in caso di ricezione diretta, che in caso di ricezione indiretta. Pertanto, una direttiva non può essere, in una causa tra privati, fatta valere ai fini della disapplicazione di una norma interna (sentenza del 7 agosto 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punto 44); spetta infatti ai giudici nazionali interpretare conformemente o, eventualmente, disapplicare la norma interna contraria a disposizioni contenute nelle direttive comunitarie.

Nel caso di specie, in cui l'interpretazione conforme della norma interna al diritto europeo sembra impossibile, il giudice europeo ricorda come il principio di parità di trattamento in materia occupazionale non trovi la sua definizione solo nella direttiva 78/2000, ma sia ampiamente citato e scolpito all'interno delle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri nonché nella Carta europea dei diritti fondamentali, nella quale riveste carattere imperativo in quanto principio generale del diritto dell'Unione; l'obiettivo della direttiva, invece, è solo quello di "stabilire, in queste stesse materie, un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su diversi motivi, tra i quali la religione o le convinzioni personali, come risulta dal titolo e dall'articolo 1 della medesima" (sentenze del 17 aprile 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punto 75, e dell'11 settembre 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punto 67).

Non è la direttiva, quanto piuttosto la Carta dei diritti fondamentali, a conferire ai privati un diritto azionabile in quanto tale nell'ambito di una controversia che li vede coinvolti; la Carta, infatti, come più volte ribadito dalla stessa Corte, non si distingue dalle disposizioni dei trattati istitutivi che vietano le discriminazioni fondate su vari motivi, ma ne è invece diretta applicazione.

In considerazione di quanto sopra, se le disposizioni nazionali non dovessero essere interpretabili conformemente alla direttiva 2000/78, il giudice del rinvio sarebbe tuttavia tenuto ad assicurare la protezione giuridica derivante dall'articolo 21 della Carta e a garantire la piena efficacia di tale articolo per i lavoratori.

Nel caso di cui al procedimento principale, peraltro, finché la situazione di parità di trattamento non sia ristabilita, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo attraverso la concessione a tutti i lavoratori (compresi i non appartenenti a nessuna Chiesa) del vantaggio assegnato alla categoria privilegiata. In tale ipotesi, il giudice nazionale, al fine di tutelare la parità di trattamento, ha l'obbligo di disapplicare la norma interna, senza dover attendere l'intervento correttivo del legislatore, indipendentemente dalla competenza in materia assegnata dal diritto interno (sentenza del 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punto 67 e giurisprudenza ivi citata).

Pertanto, sarà onere dei datori di lavoro assicurare a tutti i dipendenti la possibilità di ottenere il giorno festivo aggiuntivo previsto dall'ARG, purché i lavoratori dichiarino, prima di tale giorno, la loro intenzione di non lavorare detto giorno. Ugualmente, ogni lavoratore ha diritto a ricevere l'indennità da lavoro prevista all'articolo 9, paragrafo 5, dell'ARG, qualora il datore di lavoro non abbia accolto la sua richiesta di non voler lavorare tale giorno. Ovviamente i precedenti obblighi gravano sul datore di lavoro finché il legislatore non avrà proceduto ad adottare misure correttive per ristabilire la corretta parità di trattamento tra i lavoratori.

Per i motivi sopra addotti la Corte ha dichiarato che:

- 1) “Gli articoli 1 e 2, paragrafo 2, 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, devono essere interpretati nel senso che una normativa nazionale in virtù della quale, da un lato, il Venerdì santo è un giorno festivo solo per i lavoratori appartenenti a talune chiese cristiane e, dall’altro, solo tali lavoratori hanno diritto, se chiamati a lavorare in tale giorno festivo, ad un’indennità complementare alla retribuzione percepita per le prestazioni svolte in tale giorno costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione. Le misure previste da tale normativa nazionale non possono essere considerate né misure necessarie alla preservazione dei diritti e delle libertà altrui, ai sensi dell’articolo 2, paragrafo 5, di detta direttiva, né misure specifiche destinate a compensare svantaggi correlati alla religione, ai sensi dell’articolo 7, paragrafo 1, della medesima direttiva.
- 2) L’articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea deve essere interpretato nel senso che, finché lo Stato membro interessato non abbia modificato, al fine di ripristinare la parità di trattamento, la propria normativa che concede il diritto a un giorno festivo il Venerdì santo solo ai lavoratori membri di talune chiese cristiane, un datore di lavoro privato, soggetto a detta normativa, ha l’obbligo di accordare anche agli altri suoi lavoratori il diritto ad un giorno festivo il Venerdì santo, purché questi ultimi abbiano chiesto in anticipo a detto datore di lavoro di non dover lavorare quel giorno e, di conseguenza, di riconoscere a tali lavoratori il diritto ad un’indennità complementare alla retribuzione percepita per le prestazioni svolte in tale giorno, quando detto datore di lavoro non abbia accolto siffatta richiesta”.

6. – La sentenza appena illustrata presenta numerosi punti critici di grande interesse.

In primo luogo, ancora una volta, ci si trova di fronte a una norma di ricezione della direttiva 78/2000 che disattende, almeno parzialmente, i parametri stabiliti dalla normativa europea. Come ha avuto occasione di far notare la Corte di Giustizia, il tentativo di garantire la più ampia libertà nella professione della propria fede, non può e non deve portare il legislatore nazionale a incorrere nell’errore di sbilanciare troppo la tutela delle minoranze religiose a danno della restante maggioranza.

Nel procedimento principale, infatti, appare genuina l’affermazione di tutela delle minoranze religiose proposta dall’autorità nazionale austriaca relativamente ai motivi su cui si basa la disposizione dell’articolo 7 paragrafo 1 ARG; tuttavia, il tentativo di garantire la maggior libertà possibile a un determinato gruppo di Chiese, non è stato bilanciato da un corrispettivo vantaggio, anche di diversa natura (come ad esempio un’indennità economica), nei confronti della maggioranza dei lavoratori non appartenenti ai gruppi religiosi citati nell’articolo 7 dell’ARG.

In secondo luogo, inoltre, la Corte di Giustizia ha tenuto a ribadire come l’articolo 21 della Carta dei Diritti fondamentali dell’UE abbia applicazione diretta e garantisca agli individui un diritto invocabile attivamente in giudizio. Tale richiamo, come si è già avuto occasione di vedere in altre sentenze della stessa Corte, sottolinea come il diritto europeo in materia antidiscriminatoria abbia un’influenza concreta sulla vita dei cittadini europei e debba essere visto come uno strumento di protezione dei propri diritti individuali (e non meramente un insieme di parametri generali cui gli ordinamenti degli stati membri sono solo blandamente vincolati).

Proprio quest’ultima considerazione riveste importanza nel terzo punto di interesse critico.

Il giudice nazionale infatti, secondo la Corte di Giustizia, è tenuto a disapplicare la norma interna, indipendentemente dall’esistenza di norme che attribuiscono al potere giudiziario competenza in materia. Quest’affermazione, che investe il giudice di un ruolo attivo di grande rilevanza nella corretta applicazione del diritto europeo, ha e

avrà sicuramente l'effetto di provocare istanze di contestazione da parte di singoli governi nazionali (vedasi l'emblematico intervento del governo polacco in merito alla questione di competenza di cui si è scritto in precedenza).

L'attribuzione di un potere di tale importanza al giudice nazionale (disapplicazione automatica di una norma interna) non è facilmente tollerabile da parte di forze politiche il cui obiettivo è l'accentramento dei poteri all'interno dell'esecutivo e l'allontanamento dalla sfera di influenza dell'Unione europea. Risulta altrettanto ovvio, quindi, come, con ogni probabilità, si assisterà all'instaurarsi di un forte dibattito sulla questione, che avrà l'effetto di rendere i giudici nazionali sempre più insicuri nell'applicazione del diritto europeo, incertezza che, ancora una volta, influirà concretamente e negativamente sui diritti degli individui a non essere discriminati sul luogo di lavoro.