

GABRIELE FATTORI

*DIRITTO NAZIONALE E SUPERNAZIONALE.
LE PROSPETTIVE ECCLESIASTICISTICHE
SUL PROCESSO GIURIDICO DI COSTRUZIONE EUROPEA*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Processi globali e costruzione giuridica europea. – 3. Problematica inter-ordinamentale: Carte dei diritti, diritto dell'Unione e diritto nazionale. – 4. Le prospettive ecclesiasticistiche (a proposito di un recente libro). – 5. Incompetenza formale e incidenza sostanziale del diritto sovranazionale. La resistenza del «modello concorrenziale del mercato delle credenze»

1. Premessa

Nel suo sviluppo storico, l'Unione europea si delinea come progetto di integrazione tra Stati concepito in più fasi e su più piani. Una fase e un piano di integrazione e interazione socio-economica, una fase e un piano di armonizzazione giuridica, una fase e un piano di unità politica. L'integrazione sociale e l'interazione economica risultano ormai tendenziali se non irreversibili, comunque più avanzate e sotto alcuni aspetti anche meno critiche dei passaggi di costruzione giuridica e politica. Del resto, tra i fattori decisivi dell'integrazione europea va certamente indicato il potenziale espansivo dei dinamismi sociali e dei rapporti economici e la loro naturale propensione a farsi mondiali.

2. Processi globali e costruzione giuridica europea

In questa prospettiva, l'Unione europea può essere considerata, o come un aspetto o come un effetto di fenomeni globali che talvolta si sono riprodotti dentro il perimetro continentale e che invece altre volte l'Europa sembra aver precorso. Da un lato si pensi, sotto le spinte dei flussi migratori, alla ridefinizione progressiva della geografia etnica e demografica e, dall'altro, all'aprirsi di nuovi mercati che in proiezione, per l'efficienza delle tecnologie di produzione e comunicazione, sono apparsi sconfinati.

Quindi anche l'integrazione sociale e l'interazione economica nell'area europea¹ sono state avviate sulla rotta di due movimenti simultanei e omogenei a quelli che si stavano producendo a livello planetario: la progressione della mobilità sociale e l'intensificarsi degli scambi economici a livello sovranazionale.

Una prima armonizzazione giuridica dello spazio euromediterraneo è stata infatti attuata proprio sulla scia di questi fenomeni spontanei, nel tentativo di regolamentarli e con l'obiettivo di renderli coerenti con la prospettiva di una unione politica degli stati europei. Così, ad esempio, i fondamenti posti dalle c.d. "Carte dei diritti"² e dai Trattati³ hanno indotto una crescente sensibilizzazione delle legislazioni nazionali verso il nuovo contesto multi-culturale e multi-religioso favorendo, nel tempo, l'affermarsi

¹ Con le espressioni "area europea", "continente", "perimetro continentale" e "spazio euromediterraneo" intendiamo fare un riferimento generale tanto ai Paesi impegnati a pieno titolo nel processo di integrazione europea, come ai Paesi che ne sono più o meno direttamente coinvolti e che aspirano a diventarne, anche formalmente, parte attiva. Non utilizzeremo, invece, l'espressione "eurozona", il cui significato è tecnicamente riconducibile soltanto allo spazio coperto dai Paesi che adottano la moneta unica.

² Solo per fare alcuni esempi ricordiamo la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, approvata a New York il 1° dicembre 1948 dall'Assemblea generale dell'Onu; il *Patto internazionale relativo ai diritti civili, economici, sociali e culturali*, approvata a New York 16 dicembre 1966 e il *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici*, approvato a New York 19 dicembre 1966, entrambi resi esecutivi in Italia con L. 881/1977; la *Dichiarazione dell'assemblea generale sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o la convinzione*, New York 1981; la *Convenzione sui diritti del fanciullo*, New York, 20 novembre 1989, resa esecutiva in Italia con L. 176/1991; la *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU, sottoscritta a Roma nel 1950 e resa esecutiva in Italia con L. 848/1955; la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (c.d. Carta di Nizza, proclamata ufficialmente a Nizza nel dicembre 2000, divenuta vincolante dal 1 dicembre 2009, data di entrata in vigore del trattato di Lisbona). Sul tema del fondamento giuridico dei diritti umani è ancora oggi doveroso rinviare a N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990. Si veda, in particolare, nella 2° ed. del 1992, la «Parte prima», pp. 5-86.

³ 1) Atto unico europeo (AUE), Lussemburgo, 17 febbraio 1986; 2) Trattato di Maastricht (Trattato sull'Unione europea, TUE), 7 febbraio 1992; 3) Trattato di Amsterdam, 2 ottobre 1997; 4) Trattato di Nizza, 26 febbraio 2001; 5) Trattato di Lisbona, 13 dicembre 2007 (TFEU).

di un “principio pluralista” ad ogni livello giuridico⁴. E sulle nuove traiettorie economiche il diritto comunitario privato e pubblico ha incentivato e/o determinato integrazione industriale, centralizzazione bancaria e unione monetaria.

Ma se la congiuntura sociale ed economica ha propiziato le fasi iniziali dell’integrazione continentale, assecondare l’inerzia della globalizzazione potrebbe risultare non sufficiente per il compiersi della sua unità politica, percepita irrinunciabile per la costruzione degli Stati uniti d’Europa.

Soprattutto nella crisi in corso, globale ma specialmente europea, il rallentamento di questo processo e il rischio di una sua paralisi sono dovuti alle tensioni che percorrono i rapporti tra stati nazionali e organismi sovra-statali.

Sembra acuirsi il dualismo tra due spinte ideali: da un lato, una spinta a sviluppare le acquisizioni degli anni Novanta e Duemila in una chiave “europeista” di estensione delle prerogative politiche e delle competenze giuridiche degli organismi europei e sovranazionali; dall’altro, la spinta a interpretare il nuovo contesto europeo in termini di difesa delle sovranità e delle specificità nazionali⁵. Il prevalere dell’una o dell’altra porterebbe o alla riformulazione delle gerarchie istituzionali a beneficio delle istituzioni politiche europee e delle corti internazionali, o ad una più graduale correzione degli equilibri politici a salvaguardia degli assetti tradizionali.

Se dunque il problema è, come pare, la competizione tra la dimensione europea e quella domestica della sovranità, la ricerca di un nuovo punto di equilibrio conduce al confine tra politica e diritto. Note le difficoltà della

⁴ Cfr. G. CASUSCELLI, *Convenzione europea, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e sua incidenza sul diritto ecclesiastico italiano. Un’opportunità per la ripresa del pluralismo confessionale?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, settembre 2011, pp. 1-58 e J. PASQUALI CERIOLO, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell’uomo*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, gennaio 2011, pp. 1-20. Il “principio pluralista” si trova concettualizzato per cenni anche in G. FATTORI-P. ANNICCHINO, *Diritto ecclesiastico e canonico tra ‘vecchio’ e ‘nuovo’ multiculturalismo*, in G. MACRÌ-M. PARISI-V. TOZZI, *Diritto e religione. L’evoluzione di un settore della scienza giuridica attraverso il confronto tra quattro libri*, Plectica, Salerno 2012, pp. 347-367 (350-352).

⁵ Cfr. M. VENTURA, *La virtù della giurisdizione europea sui conflitti religiosi*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di libertà religiosa*, il Mulino, Bologna 2012, pp. 293-362.

mediazione politica, bisogna chiedersi se la soluzione del problema possa provenire dal sottostante processo di elaborazione giuridica⁶.

3. Problematica inter-ordinamentale: Carte dei diritti, diritto dell'Unione e diritto nazionale

Non c'è dubbio che la polarizzazione delle posizioni politiche si rifletta, sia pure in toni meno accesi e più argomentativi, anche sul dibattito giuridico.

In proposito il caso italiano appare emblematico.

Fino ad oggi, la compresenza di un diritto interno nazionale e di un diritto "esterno" sovranazionale nello stesso spazio geografico sollevava, anche in Italia, due problematiche giuridiche distinte. A loro volta corrispondenti a due distinte dimensioni del diritto sovranazionale inteso nel suo generico insieme: quella internazionale e quella europea. Quindi la prima problematica ha riguardato il rapporto tra l'ordinamento italiano e i princi-

⁶ In merito alla questione posta alcune riflessioni possono risultare utili. Come si è detto, il diritto ha già avuto e dimostra ancora una sua indiscutibile efficacia nella regolamentazione dei fenomeni sociali ed economici promuovendone il coordinamento su scala europea e non soltanto su scala europea. A prima vista, tuttavia, una via d'uscita giuridica per un problema la cui connotazione di fondo resta politica, appare difficilmente percorribile e, benché suggestiva, meno efficace della risposta giuridica ad un problema sociale o economico. Salvo eccezioni, infatti, il diritto risulta successivo tanto alle pressioni e alle istanze socio-economiche come alla decisione politica. Tuttavia, mentre tra dinamiche socio-economiche e reazione giuridica esiste un rapporto biunivoco, resta essenzialmente gerarchico il rapporto tra politica e diritto. Le dinamiche sociali ed economiche influenzano l'intervento dei legislatori non più di quanto le regole giuridiche riescono poi a condizionarne lo stato e gli sviluppi futuri. I quali, a loro volta, richiederanno, o prima o poi, ulteriori interventi legislativi. Diversamente, il diritto è per natura subalterno alla decisione politica. Di conseguenza tanto più profonda e dominante è la dimensione politica di un problema, quanto più superficiale e debole risulterà la soluzione giuridica. Pertanto, nel momento dell'impatto tra sovranità interne e sovranità europea si dovrebbe concludere che gli sforzi giuridici per stemperarne gli attriti sono destinati a rimanere impotenti almeno fino a quando resterà irrisolta la complessità politica del fenomeno. Come vedremo, però, molti indici giuridici, in particolare giurisprudenziali, suggeriscono ulteriori e più approfondite verifiche.

pi internazionali enunciati dalle “Carte dei diritti”; e la seconda, il rapporto tra l’ordinamento italiano e il diritto dell’Unione.

Nel 2007, con riguardo alla prima delle due questioni, la Corte costituzionale ha riconosciuto ai principi della Convenzione europea dei diritti dell’uomo il valore paracostituzionale di “norme interposte nei giudizi di legittimità costituzionale”⁷.

⁷ Il valore giuridico dei principi delle c.d. “Carte dei diritti” è un tema centrale dell’elaborazione ermeneutica della giurisprudenza costituzionale e della dottrina costituzionalistica da almeno cinquant’anni. L’interpretazione intermedia secondo cui i principi CEDU in particolare (*rectius*: gli atti normativi interni di recezione/adattamento) dovrebbero essere considerate “norme interposte” nei giudizi di costituzionalità delle leggi risale alle due sentenze “gemelle” della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007 e ad altre conformi successive. Cfr. Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348 [in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 1288 con nota di S. BONATTI, *La giusta indennità d’esproprio tra Costituzione e Corte Europea dei diritti dell’uomo*; *Riv. dir. internaz.*, 2008, p. 197; in *Cass. Pen.*, 2008, p. 2253 con nota di V. PETRI, *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell’ordinamento italiano*; in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 2333; in *Giust. civ.*, 2008, I, p. 51 con note di G. DUNI, *Indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso* e di P. STELLA RICHTER, “*Postilla a Duni*”, *indennizzi e risarcimenti da espropriazione. Problemi risolti e questioni in sospeso* e p. 1365; in *Riv. corte conti*, 2007, n. 5, p. 252; in *Foro it.*, 2008, I, p. 40 con note di L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell’uomo e Costituzione* e F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli di diritto comunitario)*; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 52 con nota di S. MIRANTE, *Indennità di esproprio e risarcimento da occupazione acquisitiva: la Corte costituzionale inaugura il giudizio di “convenzionalità” ex art. 117 Cost.*; in *Arch. locazioni*, 2008, p. 25; in *Guida al diritto*, 2007, n. 44, p. 22; in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 721 con note di A. LO VASCO, «*Serio ristoro*» e «*ragionevole rapporto con il valore venale del bene*»: *l’illegittimità costituzionale dell’indennità di espropriazione ex art. 5-bis*; in *Riv. giur. edilizia*, 2007, I, p. 1220; in *Riv. giur. edilizia*, 2008, I, p. 184 con nota di F.A. CENCILLA, *Espropriazione per pubblica utilità e tutela dei diritti fondamentali: l’integrazione “europea” del parametro di costituzionalità*; in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 1119 con nota di C. FALCONE, *Indennità espropriativa e risarcimento danni da occupazione acquisitiva ai tempi dell’integrazione europea*; in *Giur. cost.*, 2007, 3475 con note di C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti* e A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*; in *Foro Amm. CDS*, 2007, p. 2725] e Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 349 [in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535 con note di M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla*

luce dell'art. 117, comma 1, Cost. e V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali e internazionali*; in *Giur. civ.*, 2007, I, p. 2331; in *Giur. civ.*, 2008, I, p. 49 con note di G. DUNI, *Indennizzi e risarcimenti*, cit. e di P. STELLA RICHTER, "Postilla", cit., p. 585 con nota di S. SALVAGO, *Espropriazioni illegittime e risarcimento del danno dopo la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 5-bis, comma 7-bis, l. n. 359 del 1992* e p. 1363; in *Foro Amm. CDS*, 2007, p. 2728; in *Foro it.*, 2008, I, p. 39 con note di L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale*, cit. e F. GHERA, *Una svolta storica*, cit.; in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 1121 con nota di C. FALCONE, *Indennità espropriativa*; in *Riv. giur. edilizia*, 2007, I, p. 1199; in *Riv. giur. edilizia*, 2008, I, p. 184 con nota di F.A. CENCILLA, *Espropriazione*, cit.; in *Guida al diritto*, 2007, n. 44, p. 42 con nota di O. FORLENZA, *Solo l'introduzione di criteri flessibili garantisce equità nei «risarcimenti»*; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 58 con nota di S. MIRANTE, *Indennità di esproprio*, cit.; in *Cass. Pen.*, 2008, p. 2279 con nota di V. PETRI, *Il valore*, cit.; in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 1269 con nota di S. BONATTI, *La giusta indennità*, cit.; in *Riv. dir. internaz.*, 2008, p. 229] poi sviluppata nella pronuncia n. 311 del 26 novembre 2009 [in *Giur. cost.*, 2009, p. 4657 con nota di M. MASSA, *La «sostanza» della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*; in *Foro Amm. CDS*, 2010, p. 246; in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 389 con nota di F. AVALLONE, *Personale ATA trasferito dagli enti locali allo Stato; la storia infinita*; in *Foro it.*, 2010, I, p. 1073; in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2123] e ancor più recentemente nelle sentenze nn. 113 del 07 aprile del 2011 [in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1523 con note di M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte Costituzionale crea la "revisione europea"* e di C. MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte Costituzionale conia un nuovo caso di revisione*; in *Cass. Pen.*, 2012, p. 933 con nota di A. LONGHI, *La riapertura del processo a seguito della sentenza CEDU. Questioni interpretative sul nuovo caso di "revisione europea"*; in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, p. 398; in *Giust. cost.*, 2011, p. 1523 con note di G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, G. RUPETTO, *Corte Costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici* e S. LONATI, *La Corte Costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte Europea tra i casi di revisione*; in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 2126; in *Guid. al diritto.*, 2011, n. 17, p. 44 con nota di P. GAETA, *Al decisore interno la singola valutazione sul grado di "contaminazione" delle prove*; in *Foro it.*, 2013, I, p. 802 con nota di L. CALÒ, *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisdizione Cedu. La metafora dei «tre cappelli»*], 236 del 22 luglio 2011 [in *Cass. Pen.*, 2011, p. 4142 con nota di A. MARI, *Osservazioni a Corte Cost.*, 19 luglio 2011, n. 236; in *Giust. Cost.*, 2011, p. 3021 con nota di C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole tra CEDU e diritto nazionale*; in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2012, p. 723 con nota di A. IERMANO, *"Dialogo" tra la Corte Europea dei diritti dell'uomo e la Corte Costituzionale italiana: il principio di retroattività della legge penale più favorevole*] e 313 del 23 Novembre 2011 [in *Giust. Cost.*, 2011, p. 4378; in *Foro it.*, 2012, I, p. 252].

Alla seconda questione ha dato una prima risposta la Corte di Giustizia europea già nel 1964 affermando la “preminenza” del diritto comunitario sui diritti nazionali⁸. Alcuni anni dopo, la stessa Corte, rafforzando questo

⁸ Corte di giustizia, Costa/Enel, C-6/64 del 15 luglio 1964, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0106:IT:HTML>. La Corte di giustizia rilevava infatti come «a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi. Tale integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie, e più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune. Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'art. 5, secondo comma, e causerebbe una discriminazione vietata dall'art. 7. Gli obblighi assunti col Trattato istitutivo della Comunità non sarebbero assoluti, ma soltanto condizionati, qualora le Parti contraenti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi. [...] La *preminenza del diritto comunitario* [nostro il corsivo, *n.d.a.*] trova conferma nell'art. 189, a norma del quale i regolamenti sono obbligatori e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri. Questa disposizione, che non è accompagnata da alcuna riserva, sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari. Dal complesso dei menzionati elementi discende che, scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità. Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile con il sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia». In relazione allo stesso caso, argomentava in senso contrario la precedente sentenza della Corte cost., 7 marzo 1964, n. 14 [in *Foro it.*, 1964, I, p. 465 con nota di N. CATALANO, *Portata dell'art. 11 della Costituzione in relazione ai trattati istitutivi delle Comunità euro-*

pee; massimata in *Repertorio Corte costituzionale 1956-1969*, p. 209]: «L'art. 11 viene qui in considerazione per la parte nella quale si enuncia che l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni e promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo. La norma significa che, quando ricorrano certi presupposti, è possibile stipulare trattati con cui si assumano limitazioni della sovranità ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria; ma ciò non importa alcuna deviazione dalle regole vigenti in ordine alla efficacia nel diritto interno degli obblighi assunti dallo Stato nei rapporti con gli altri Stati, non avendo l'art. 11 conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto. Né si può accogliere la tesi secondo cui la legge che contenga disposizioni difformi da quei patti sarebbe incostituzionale per violazione indiretta dell'art. 11 attraverso il contrasto con la legge esecutiva del trattato. [...] Nessun dubbio che lo Stato debba fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione. Ma poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità». Nel corso degli anni, però, la stessa Corte costituzionale italiana allinea il proprio orientamento a quello della Corte di giustizia europea. L'avvicinamento della giurisprudenza costituzionale italiana alle posizioni della Corte di giustizia si compie in tre pronunce. Nel 1973, la c.d. sentenza "Trentini", Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183, pone i seguenti principi: a) l'attribuzione di potestà normativa agli organi delle Comunità europee, con la corrispondente limitazione di quella propria dei singoli Stati membri, ha, quanto all'Italia, sicuro fondamento nell'art. 11 della Costituzione, che legittima le limitazioni dei poteri dello Stato a favore delle Comunità in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale; b) i regolamenti emanati dai competenti organi delle comunità europee (Consiglio e Commissione, ai sensi dell'art. 189 del Trattato di Roma, «appartengono all'ordinamento proprio delle Comunità: il diritto di queste e il diritto interno dei singoli Stati membri possono configurarsi come sistemi giuridici autonomi e distinti, ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita e garantita dal Trattato»; c) «esigenze fondamentali di eguaglianza e di certezza giuridica postulano che le norme comunitarie, – non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno dei singoli Stati -, debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di recezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione uguale e uniforme nei confronti di tutti i destinatari; d) «risponde altresì alla logica del sistema comunitario che i regolamenti della C.E.E., sempre abbiano completezza di contenuto dispositivo, quale caratterizza di regola le norme intersogettive, – come fonte immediata di diritti e obblighi sia per gli Stati sia per i loro

cittadini in quanto soggetti della Comunità, non debbano essere oggetto di provvedimenti statali a carattere riproduttivo, integrativo o esecutivo, che possano comunque differirne o condizionarne l'entrata in vigore, e tanto meno sostituirsi ad essi derogarvi o abrogarli, anche parzialmente» [Corte Cost., 27 dicembre 1973, n. 183, in *Foro it.*, 1974, I, p. 314 con nota di R. MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*; massimata in *Repertorio Corte costituzionale 1972-1973*, p. 174]. Con ampi richiami alla "Trentini", nella successiva sentenza "Industrie chimiche", Corte Cost., 22 ottobre 1975, n. 232, la Corte costituzionale, da un lato esclude «che il trasferimento agli organi delle Comunità del potere di emanare norme giuridiche [...] comporti come conseguenza una radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri, pur manifestata nelle materie riservate dai trattati alla formazione comunitaria», dall'altro riconosce che «tale trasferimento fa sorgere, invece, il diverso problema della legittimità costituzionale dei singoli atti legislativi» e pertanto «ne consegue che di fronte alla situazione determinata dalla emanazione di norme legislative italiane, le quali abbiano recepito e trasformato in legge interna regolamenti comunitari direttamente applicabili, il giudice è tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale» [Corte Cost., 22 ottobre 1975, n. 232, in *Foro it.*, 1975, I, p. 2661 con osservazioni di A. PIZZORUSSO e nota di R. MONACO, *Norma comunitaria e norma di legge interna successiva*; in *Foro it.*, 1976, I, p. 542, con nota di B. CONFORTI, *Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale*; massimata in *Repertorio Corte costituzionale 1974-1975*, pp. 214-215]. La convergenza tra Corte costituzionale italiana e Corte di giustizia europea si realizza nel 1984 con la c.d. "sentenza Granital", Corte Cost., 5 giugno 1984, n. 170, in cui la giurisprudenza costituzionale rivede la precedente sentenza "Industrie chimiche" e afferma che «la garanzia che circonda l'applicazione di tale normativa [comunitaria, *n.d.a.*] è -grazie al precetto dell'art. 11 Cost. [...]- piena e continua [nostro il corsivo, *n.d.a.*]. Precisamente, le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato». Quindi «non importa», conclude la Corte, «se questa legge sia anteriore o successiva». Spetta solo al regolamento comunitario fissa «comunque la disciplina della specie». E «l'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale». In ultima analisi, secondo la Corte costituzionale italiana «il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili [nostro il corsivo, *n.d.a.*]: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato» [Corte Cost., 5 giugno 1984, n. 170, in *Quaderni regionali*, 1984, p. 1008; in *Giur. cost.*, 1984, I, p. 1098; in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 2353 con nota di S. SOTGIU, *L'ap-*

orientamento, prevedeva che, nei casi di una norma italiana contrastante con una norma comunitaria, il giudice nazionale disapplicasse la norma italiana⁹. Per la “preminenza” del diritto dell’Unione si è poi pronunciato il Servizio giuridico del Consiglio nel parere del 22 giugno 2007¹⁰ e la Dichiarazione n. 17 allegata al TFEU non a caso specificamente rubricata «Dichiarazione relativa al primato»¹¹.

Separare la problematica internazionalistica del conflitto interordinamentale da quella europea resta l’impostazione scientifica più corretta.

plicabilità “diretta” del diritto comunitario; in Foro it., 1984, I, p. 2062 con nota: La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent’anni dopo...; in Riv. dir. int., 1984, 9, 360; in Giur. it., 1984, I, p. 1521 con nota di M. BERRI, Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle Comunità europee; in Riv. dir. int. priv. proc., 1984, p. 263 con nota di G. SPERDUTI, Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario; in Dir. e prat. trib., 1984, II, p. 1073 con nota di M.M., Prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno; in Cons. Stato, 1984, II, p. 765; in Cass. pen., 1984, p. 2111; in Prev. soc., 1984, p. 1403; in Dir. e giur. agr., 1985, p. 208].

⁹ Cfr. Corte di giustizia, Stato italiano/Spa Simmenthal C-106/77 del 9 marzo 1978, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977J0106:IT:HTML>: «Il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell’ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l’obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all’occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

¹⁰ Crf. Parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007: «Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la *preminenza del diritto comunitario* [nostro il corsivo, *n.d.a.*] è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso. Secondo la Corte, tale principio è insito nella natura specifica della Comunità europea. All’epoca della prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata (Costa contro ENEL, 15 luglio 1964, causa 6/64) non esisteva alcuna menzione di preminenza del trattato. La situazione è a tutt’oggi immutata. Il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l’esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della giurisprudenza stessa».

¹¹ Dichiarazione n. 17 allegata al TFEU: «1. La conferenza ricorda che, per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell’Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall’Unione sulla base dei trattati *prevalgono* [nostro il corsivo, *n.d.a.*] sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza. 2. Inoltre, la conferenza ha deciso di allegare al presente atto finale il parere del servizio giuridico del Consiglio sul primato, riportato nel documento 11197/07 (JUR 260)».

Tuttavia, alla luce degli sviluppi attuali e potenziali dell'integrazione giuridica europea, essa può apparire in via di superamento.

Sono infatti in corso i negoziati per l'adesione dell'UE alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ai sensi del secondo comma dell'art. 6 TUE¹². A ciò deve aggiungersi che molti dei principi della CEDU, alcuni dei quali a diretta o indiretta rilevanza ecclesiasticistica, si trovano già riproposti, quasi letteralmente, nella Carta europea dei diritti fondamentali (Carta di Nizza)¹³.

¹² Cfr. art. 6 TUE comma 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». Qui è opportuno precisare che i principi CEDU sono già da tempo un riferimento della giurisprudenza del Lussemburgo secondo quanto previsto dal comma 3 dell'art. 6 TUE: «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». È utile aggiungere che a livello comunitario tali principi si sono confermati per effetto del rinvio materiale recettizio operato dal comma 1 dell'art. 6 TUE ai valori della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali dell'Unione europea: «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni». Per una prospettiva eurounitaria di tutela dei diritti fondamentali e di disciplina del fenomeno religioso si veda G. MACRÌ-M. PARISI-V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, Roma-Bari, Laterza 2006.

¹³ Solo per fare alcuni esempi, cfr. art. 8 CEDU, (Diritto al rispetto della vita privata e familiare: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. [...]») e l'art. 7 Carta di Nizza (Rispetto della vita privata e della vita familiare: «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni»); L'art. 9 CEDU (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione: «1. Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. [...]») e l'art. 10 Carta di Nizza (Libertà di pensiero, di coscienza e di religione: «1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza

Sembra cioè prendere corpo un diritto sovranazionale comprensivo tanto di norme di derivazione comunitaria in senso proprio, come di principi di discendenza internazionalistica¹⁴. Prospettiva internazionalistica e pro-

e di religione. Tale diritto include la libertà di cambiare religione o convinzione, così come la libertà di manifestare la propria religione o la propria convinzione, individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'ingegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti. [...]»); l'art. 12 CEDU (Diritto al matrimonio: «Uomini e donne, in età matrimoniale, hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto») e l'art. 9 Carta di Nizza (Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia: «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»); l'art. 14 CEDU (Divieto di discriminazione: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione») e l'art. 21 Carta di Nizza (Non discriminazione: «1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. [...]»).

¹⁴ Risale al 26 maggio 2010 il mandato speciale conferito dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa al *Comité directeur pour les droits de l'homme* (CDDH) per elaborare, d'intesa con la Commissione europea, gli strumenti giuridici necessari all'adesione dell'UE alla CEDU. Invece, la decisione con cui il Consiglio dell'UE ha conferito mandato alla Commissione europea per negoziare l'adesione alla CEDU è stata adottata il 4 giugno 2010. In seguito (durante la settantaduesima riunione del CDDH, tenutasi nei giorni 15-18 giugno 2010), è stato istituito un gruppo informale di lavoro (CDDH-UE), composto da quattordici membri (sette dei quali appartenenti a Stati dell'UE e sette rappresentanti di Stati esterni all'UE), il quale, complessivamente, tra i mesi di luglio e giugno 2011, si è riunito otto volte. Tuttavia, allo stato degli atti, sembra opportuno precisare che la procedura di adesione dell'Unione europea alla Convenzione benché avviata e tuttora in corso, non si è ancora conclusa. Gli esiti di tale procedura non possono darsi per scontati: «Nonostante, infatti, le autorizzazioni all'avvio dei negoziati siano state decise, in seno al Consiglio d'Europa e all'Unione europea, nei mesi, rispettivamente, di maggio e giugno 2010, i “documenti preparatori” relativi agli atti ufficiali elaborati a tal fine non sono stati diffusi con l'usuale ampiezza ed è soltanto nel luglio di quest'anno che una prima versione completa del “progetto di accordo” è stata pub-

spettiva europea sembrano così destinate a ricomporsi in un'unica grande questione concernente la ridefinizione del rapporto tra diritto nazionale e diritto sovranazionale *tout court*¹⁵.

In ultima analisi, e al netto dell'efficacia della dottrina del margine di apprezzamento statale per quanto concerne la CEDU¹⁶, anche la questione del "primato" del diritto dell'Unione europea potrebbe essere reimpostata in una più ampia prospettiva di diritto supranazionale in senso lato che, anche a costo di qualche approssimazione metodologica, sembra però più rispondente alle reali proiezioni dell'armonizzazione giuridica europea.

Vediamo come.

In linea con le ricordate divisioni politiche, sul primato del diritto europeo si sono formati due orientamenti.

Proviamo a ricostruirne le coordinate giuridiche.

Indipendentemente dai rispettivi giudizi di merito, l'effettività del primato delle fonti sopranazionali sugli ordinamenti interni appare a tutti fuori discussione, una realtà già in atto della prassi giuridica. Sotto questo aspetto la questione appare dunque più che altro terminologica: per alzare il tiro,

blicata unitamente alla relazione illustrativa. Il progetto e l'annessa relazione sono stati, da ultimo, oggetto di un'ulteriore revisione nello scorso mese di ottobre», cfr. P. IVALDI-C.E. TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *Riv. Dir. Int. Priv. e proc.*, 2012 (1), pp. 7-36 (15-16). Per un'analisi puntuale delle procedure di adesione della UE alla CEDU, degli effetti e delle problematiche correlate, rinviamo al capitolo quarto: "Gli effetti dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) nella sfera della tutela della libertà religiosa", del volume di A. FABBRI, *Unione europea e fenomeno religioso. Alcune valutazioni di principio*, Giappichelli, Torino 2012, pp. 149-181.

¹⁵ A nostro avviso, una prospettiva già presente *in nuce* nel lungimirante saggio 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 1997, pp. 7-251. In questo stesso senso ci sembra di poter interpretare anche le considerazioni di M. VENTURA, *Le tre stagioni del diritto ecclesiastico europeo*, in R. COPPOLA-C. VENTRELLA (a cura di), *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, Atti del I Convegno Nazionale di Studi A.D.E.C., Cacucci, Bari, 2012, pp. 199-207.

¹⁶ P. ANNICCHINO, *Tra margine di apprezzamento e neutralità: il caso «Lautsi» e i nuovi equilibri della tutela europea della libertà religiosa*, in R. MAZZOLA (a cura di), *Diritto e religione*, cit., pp. 179-193.

alcuni parlano di “supremazia”, altri ritengono più appropriato parlare di “prevalenza” o di “preminenza”.

Divide, invece, il tema della fondatezza giuridica del primato del diritto supernazionale rispetto al sistema delle fonti nel suo insieme. È interessante osservare, in merito, come siano generalmente tratti da norme nazionali a carattere generale gli argomenti a sostegno del primato del diritto “esterno”, mentre le tesi a protezione dei diritti interni sono ricavate anzitutto da norme a carattere particolare di diritto europeo e internazionale.

In Italia, le sensibilità europeiste asseverano il primato delle fonti supernazionali rifacendosi alle aperture operate a livello costituzionale: si invocano, o alternativamente o in combinato disposto, l'art. 2 Cost. it. che riconosce a tutte le persone un nucleo intangibile di diritti fondamentali¹⁷, l'art. 10, primo comma, Cost. it. che rinvia alle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute»¹⁸, l'art. 11, primo comma, Cost. it. e la disponibilità data a «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»¹⁹ e l'art. 117, primo comma, Cost. it. con cui il legislatore è richiamato al rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». È in questa prospettiva, ad esempio, che la Corte Costituzionale nel 2011²⁰ e la Corte

¹⁷ C.d. “principio personalista”. Per questo e per i “principi internazionalista e pacifista” di cui alle due note successive, cfr. D. TEGA, *La CEDU nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2007 (2), pp. 431-444 (432-433).

¹⁸ C.d. “principio internazionalista”.

¹⁹ C.d. “principio pacifista”.

²⁰ Corte Costituzionale, 15 aprile 2010, n. 138, in *Quad. cost.*, 2010, 361 con nota di P.A. CAPOTOSTI, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso: infondatezza versus inammissibilità della sentenza 138 del 2010*; in *Giust. civ.*, 2010, I, 1294 e 1300; in *Iustitia*, 2010, 311; in *Foro it.*, 2010, I, 1361 con note di R. ROMBOLI, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio* e F. DAL CANTO, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale* e 1701 con nota di M. COSTANTINO, *Individui, gruppi e coppie (libertà illusioni passatempo)*; in *Guida al diritto*, 2010, 19, 16 con nota di M. FIORINI, *Un ulteriore ritardo nel varo di regole ad hoc rallenta il processo di integrazione europea*; in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1505 con nota di L. MORLOTTI, *Il no della Consulta al matrimonio gay*; in *Dir. fam. pers.*, 2011, I, 4 con nota di V. TONDI DELLA MURA, *Le coppie omosessuali fra il vincolo (elastico?) delle parole e l'artificio della libertà*; in *Giur. cost.*, 2010, 1629 con nota R. ROMBOLI, *Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”* e 2715 con nota di B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare*.

di Cassazione nel 2012²¹ hanno dichiarato non ulteriormente prorogabile il riconoscimento giuridico delle unioni non matrimoniali e specificamente del *same sex marriage*²².

La qualificazione della discrezionalità del Legislatore nella sentenza n. 138 del 2010 della Corte Costituzionale; in Studium iuris, 2010, 10, 997 con nota di P. VERONESI, Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi.

²¹ Corte di Cassazione, 15 marzo 2012 n. 4184, in *Foro it.*, 2012, I, 2727 con nota di R. ROMBOLI; *Il matrimonio fra persone dello stesso sesso: gli effetti nel nostro ordinamento dei «dicta» della Corte Costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione della Corte di cassazione; in Guida al diritto, 2012, 14, 17 con nota di M. FINOCCHIARO, L'atto dev'essere considerato inidoneo a produrre effetti giuridici nell'ordinamento; in Dir. fam. pers., 2012, II, 696; in Giust. civ., 2012, I, 1691 con nota di F. CHIOVINI e M.M. WINKLER, Dopo la Consulta e la Corte di Strasburgo anche la Cassazione riconosce i diritti delle coppie omosessuali; in Giur. cost., 2012, 1498 con nota di F. ANGELINI, La Corte di Cassazione su unioni e matrimonio omosessuale: nell'inerzia del Legislatore la realtà giuridica si apre alla realtà sociale.*

²² La giurisprudenza costituzionale e la giurisprudenza di legittimità hanno affrontato la questione del riconoscimento giuridico delle unioni di fatto-unioni omosessuali con argomentazioni molto simili che possono essere compendiate in dieci punti:

1) in Italia, il quadro giuridico attuale non consente di equiparare coppie di fatto e coppie omosessuali alle coppie coniugali strettamente intese, ovvero unite in matrimonio (civile/concordatario);

2) ciò in virtù dell'art. 29 della Costituzione italiana che «riconosce i diritti della famiglia [...] fondata sul matrimonio» e per le disposizioni del Codice civile italiano (ad es. artt. 107-108-148-148 bis c.c.) i cui molteplici riferimenti al «marito» e alla «moglie» sostanziano il significato della nozione costituzionale di matrimonio in senso «eterosessuale e monogamico»;

3) tuttavia, l'art. 117 della Costituzione, operando un rinvio al diritto sovranazionale, richiama l'Italia al «rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»;

4) tra questi, vanno ricordati i principi contenuti nelle c.d. «Carte internazionali dei diritti»: l'art. 12 CEDU e l'art. 9 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea dove è enunciato il diritto al matrimonio, di sposarsi e di fondare una famiglia senza specificazioni riguardanti il sesso dei nubendi. Anche il diritto a vivere una «vita familiare» di cui all'art. 8 CEDU e all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è affermato senza distinzioni circa il sesso dei nubendi. Tuttavia, in materia matrimoniale e familiare, le Carte dei diritti rinviano a loro volta alle legislazioni nazionali;

5) tornando alle legislazioni nazionali e, *in primis*, alle norme costituzionali, va considerato che l'art. 2 della Costituzione italiana riconosce i diritti fondamentali

delle persona nelle «formazioni sociali» dove la persona costruisce e svolge la propria personalità;

6) e non c'è dubbio che una relazione erotico-affettiva a carattere permanente tra persone consenzienti e responsabili sia una delle formazioni sociali dove l'art. 2 Cost. it. «riconosce e garantisce» a tutti gli uomini i diritti fondamentali;

7) dunque anche internamente a “formazioni sociali” come coppie di fatto e coppie omosessuali è necessario riconoscere i diritti fondamentali. Tra cui, per il richiamo ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» e agli «obblighi internazionali» dell'art. 117 Cost. it., i diritti fondamentali enunciati nelle Carte internazionali dei diritti come il diritto a vivere una «vita familiare» senza connotazioni di genere;

8) naturalmente, ciò non significa che coppie di fatto e coppie omosessuali possano essere equiparate al matrimonio tradizionale eterosessuale e monogamico: in tal senso infatti l'art. 29 Cost. it. e il Codice civile italiano restano un limite insuperabile. Ma non concedere alcuna forma di riconoscimento giuridico alle coppie di fatto e omosessuali costituirebbe da un lato, una violazione dei diritti sanciti dagli artt. 8 e 12 CEDU e degli artt. 7 e 9 della Carta di Nizza e, dall'altro, una discriminazione espressamente vietata dall'art. 14 CEDU, dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dall'art. 3 della Costituzione italiana;

9) secondo la Corte costituzionale e la Corte Suprema di Cassazione, l'art. 2 Cost. it., i vincoli comunitari e gli obblighi internazionali richiedono dunque che il Legislatore italiano garantisca alle coppie non tradizionali un trattamento «omogeneo» a quello offerto al matrimonio;

10) quanto alle coppie omosessuali in particolare la Corte di Cassazione ha stabilito che deve considerarsi «radicalmente superata la concezione secondo cui la diversità di sesso dei nubendi è presupposto indispensabile, per così dire “naturalistico”, della stessa “esistenza del matrimonio»: motivo per cui «i componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio, né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia, a prescindere dall'intervento del legislatore in materia, quali titolari del diritto alla “vita familiare” e nell'esercizio del diritto inviolabile a vivere liberamente una condizione di coppia [...] possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza di “specifiche situazioni”, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle singole disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento». Le considerazioni più recenti (e critiche) in materia sono di O. FUMAGALLI CARULLI, *Matrimonio canonico, matrimoni religiosi e proliferazione delle unioni paramatrimoniali*, relazione al Convegno ADEC, *Per una disciplina che cambia. Il diritto canonico e il diritto ecclesiastico nel tempo presente*, Bologna 7-9- novembre 2013, di prossima pubblicazione negli Atti del Convegno.

In una diversa prospettiva si pongono invece quanti avvertono nel diritto europeo e internazionale una minaccia al fragile fronte della sovranità e delle competenze giuridiche nazionali e per la tenuta degli interni equilibri socio-politici.

Sul piano giuridico sono funzionali a questa prospettiva il primo e il secondo comma dell'art. 5 TUE che delimitano l'ambito di operatività dell'ordinamento europeo alle sole competenze che dai Trattati risultano ad esso formalmente assegnate. In virtù del c.d. "principio di attribuzione", infatti, «l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti» e conseguentemente, «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri»²³.

4. Le prospettive ecclesiasticistiche (a proposito di un recente libro)

Le due impostazioni giuridiche si rispecchiano anche all'interno del contraddittorio che riguarda la questione specifica del "diritto applicabile" alla libertà religiosa individuale e collettiva.

Secondo un primo indirizzo, tali valori andrebbero *naturaliter* ricondotti tra i diritti fondamentali. In questa prospettiva, lo strumento degli atti internazionali sui diritti umani, a partire dalla Cedu, sarebbe dunque preferibile non soltanto ai fini della tutela dello status delle confessioni religiose, ma anche per uno sviluppare su base europea una più ampia e armonica promozione della libertà religiosa individuale e collettiva.

In un secondo indirizzo, invece, si ritiene più appropriato ricorrere al disposto dell'art. 17 TFEU, che operando un espresso rinvio al diritto interno, impegna l'Unione europea a rispettare e a non pregiudicare «in virtù del diritto nazionale» lo status «di cui godono» le chiese, associazioni e comunità religiose nei singoli Stati²⁴.

²³ Art. 5, comma 1-2 TUE: «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 questa stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri».

²⁴ Art. 17 TFEU: «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

Sui questi presupposti e riproponendo le stesse divisioni ideali e giuridiche, un recente volume a cura di Laura De Gregorio, raccoglie un insieme di 15 studi sul tema della libertà religiosa individuale e collettiva²⁵. Nel suo complesso, il volume compendia le diverse prospettive ecclesiasticistiche sul processo di integrazione europea esaminando lo status delle confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea.

diritto nazionale. 2. L'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali. 3. Riconoscendone l'identità e il contributo specifico, l'Unione mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni». Sul tema e con prospettive più o meno ampie si vedano: M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino 2001; ID., *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario, in Politica del diritto*, 1999, 30, 4, pp. 577-628; ID., *Sussidiarietà, governance e gruppi religiosi nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in G. CIMBALO-J.I.A. PÉREZ (a cura di), *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 193-214; ID., *The Changing Civil religion of Secular Europe*, in *George Washington International Law Review*, 2010, 41, 4, pp. 947-961; ID., *Dynamic Law and Religion in Europe. Acknowledging Change. Choosing Change*, EUI Working Paper, in corso di pubblicazione; G. MACRÌ, *Il ruolo delle organizzazioni religiose in Italia e in Europa tra rappresentanza degli interessi e attività di lobbying*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, marzo 2013, pp. 1-15; ID., *Chiesa e organizzazioni religiose nel Trattato di Lisbona: verso un nuovo assetto del fattore religioso in Europa*, in *Europae*, 2009, 3, pp. 77-91; M. PARISI, *Vita democratica e processi politici nella sfera pubblica europea. Sul nuovo ruolo istituzionale delle organizzazioni religiose dopo il Trattato di Lisbona*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, settembre 2013, pp. 1-23. In proposito si veda anche C. CARDIA, *Identità religiosa e culturale europea. Il caso del crocefisso*, Allemandi, Torino 2010, p. 26: «Si comprende bene [...] come uno dei cardinali dell'Unione Europea sia quello di rispettare l'autonomia e la sovranità degli stati nella materia di cui trattiamo, e come il riferimento al «dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni» stia a significare da un lato che l'Unione non segue la linea dell'agnosticismo e dell'indifferentismo ma quella dell'incontro e del dialogo con le religioni, dall'altro che tale dialogo è comunque fondato sul principio di sussidiarietà, come vero e proprio fondamento dell'Unione».

²⁵ L. DE GREGORIO (a cura di), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna 2012, pp. 265. Avvertiamo che, da ora in poi, i riferimenti bibliografici in nota indicano gli Autori e i saggi che compongono il volume in esame. I singoli contributi sono analizzati rispettando la sequenza scelta dalla Curatrice. Di conseguenza, la pagina o le pagine delle citazioni risultano progressive.

I contributi, presentati nell'ambito del Convegno organizzato presso l'Istituto Sturzo dal Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici²⁶, sono preceduti dall'introduzione del Direttore del Cesen Giorgio Feliciani²⁷, da una premessa della Curatrice²⁸ e dal messaggio dell'allora Cardinale Segretario di Stato Tarcisio Bertone²⁹ ai partecipanti. Nell'insieme il volume rappresenta «la continuazione e lo sviluppo della riflessione iniziata con il convegno, svoltosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore nel maggio 1999, su 'Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea'»³⁰ e pertanto si inserisce coerentemente tra gli altri della collana 'Religione e società. Studi, testi, ricerche di diritto e storia raccolti da Francesco Margiotta Broglio'.

L'*Introduzione* di Giorgio Feliciani e la *Premessa* di Laura De Gregorio pongono i presupposti e definiscono il perimetro giuridico della riflessione.

Il Trattato di Lisbona ha riconosciuto l'«identità e il contributo specifico» delle «chiese», delle «associazioni» e «comunità religiose» così come delle «organizzazioni filosofiche e non confessionali» prevedendo di mantenere con esse «un dialogo aperto, trasparente e regolare» e impegnando l'Unione a *rispettare e a non pregiudicare* «lo status di cui godono in virtù del diritto nazionale» (art. 17 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea-TFEU). Ciononostante, il Consiglio delle conferenze dei vescovi d'Europa ha già da tempo denunciato la «tendenziale privatizzazione e marginalizzazione dall'ambito pubblico dell'esperienza religiosa»³¹. È poi «evidente» l'allarme «della Santa Sede» per una legislazione comunitaria potenzialmente lesiva dell'«identità dei singoli popoli europei che il cristianesimo ha contribuito a formulare, incrementando così i processi di secolarizzazione»³². Non è quindi un caso che oggi le chiese si domandino «quali spazi concreti» e «quali prospettive» vi siano per le confessioni religiose «nell'attuale contesto europeo» perché la religione «non si riduca a mero 'fatto privato', ma

²⁶ Convegno CESEN, *Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose*, Roma, Istituto Don Luigi Sturzo, 8-9 ottobre 2010.

²⁷ G. FELICIANI, *Introduzione*, pp. 7-12.

²⁸ L. DE GREGORIO, *Premessa*, pp. 13-17.

²⁹ T. BERTONE, *Messaggio del Cardinale segretario di Stato Tarcisio Bertone al convegno di studi «Diritto dell'Unione europea e status delle confessioni religiose»*, pp. 20-21.

³⁰ G. FELICIANI, *Introduzione*, p. 7.

³¹ L. DE GREGORIO, *Premessa*, p. 13.

³² G. FELICIANI, *Introduzione*, p. 10.

continui ad essere 'realtà pubblica' affrancata dai poteri dello Stato, ma non relegata al regno dell'interiorità e di un'invisibile spiritualità»³³. Interrogativi che devono essere più opportunamente riconsiderati nel quadro giuridico delineato dal Trattato sull'Unione Europea (Tue): il principio di attribuzione (cfr. art. 5, comma 1-2 Tue: «[...] l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite [...]»), di sussidiarietà (cfr. art. 5, comma 3 Tue: «[...] nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se gli obiettivi [...] non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri [...] ma possono [...] essere conseguiti meglio a livello di Unione»³⁴) e di proporzionalità (cfr. art. 5, comma 4 Tue: «[...] il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi trattati»³⁵).

Nel primo saggio, Cesare Mirabelli³⁶ osserva come l'esperienza giuridica del XX secolo sia stata contrassegnata dalla «revisione di un dogma», dell'idea di completezza dell'ordinamento». Un cambiamento dovuto a una «forma di pluralismo» che ha trovato realizzazione da un lato, nei principi di «sovranzionalità» e nella «costruzione di un impianto concettuale per la nascita [...] di un ordinamento sovranazionale in Europa» e, dall'altro, nel principio 'autonomista' e nell'«affermazione delle autonomie funzionali o autonomie sociali»³⁷. Si è così determinato il passaggio dal concetto

³³ L. DE GREGORIO, *Premessa*, p. 15.

³⁴ Art. 5, comma 3 Tue: «In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e di 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, m possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere 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».

³⁵ Art. 5, comma 4 Tue: «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».

³⁶ C. MIRABELLI, «*Primato*» del diritto comunitario (anche sulle costituzioni?), pp. 23-32.

³⁷ *Ivi*, p. 23.

di «gerarchia delle fonti» a quello di «competenza delle fonti»³⁸. Su questo rinnovato «sfondo istituzionale, giuridico e anche culturale» la tesi di Mirabelli è che il principio del «primato del diritto comunitario» fondato sugli artt. 11 e 117 della Costituzione italiana, vada più appropriatamente riformulato nei termini della «prevalenza»³⁹. In modo analogo, del resto, si era già espressa la Corte costituzionale italiana in una nota sentenza del 1964 parlando di «preminenza» del diritto comunitario⁴⁰. Infatti «il primato» implica «l'idea di sopra e sotto ordinazione che è estranea a questo tipo di esperienza», mentre invece «l'idea che dovrebbe affiorare è quella di complementarietà»⁴¹. Non soltanto il supposto 'primato' sarebbe circoscritto alle materie di competenza comunitaria, ma «la forza delle norme derivanti dai trattati» è «quella della legge ordinaria che ad essi dà esecuzione», quindi sottoposta alle disposizioni costituzionali⁴². Secondo Mirabelli si può dunque affermare che «il primato del diritto comunitario non è totale, perché riguarda solamente gli ambiti attribuiti [...] a quell'ordinamento, e non è assoluto, perché soffre comunque di un limite eventuale e possibile nella salvaguardia dei diritti fondamentali e dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale»⁴³.

Francesco Margiotta Broglio⁴⁴, è invece molto critico verso la «campagna politica» «in corso in molti paesi Ue» e «diretta a indebolire, se non eliminare, la c.d. 'preminenza del diritto europeo' con il suo Trattato di Lisbona, la sua Carta dei diritti fondamentali e con il suo ricchissimo apparato di direttive»⁴⁵. La riflessione di Margiotta Broglio riconsidera l'art. 17 TFEU alla luce del nuovo contesto europeo. Riproponendo l'analisi di J.-P. Willaime, le più importanti trasformazioni sono fatte risalire alla «pluralizzazione del paesaggio confessionale europeo», alla «caduta della cortina di ferro» e all'«ingresso nell'Ue di Stati già facenti parte dell'antico blocco comunista»; al «crescente (e talvolta 'attivista' agnosticismo secolarizzante)»; alla «larga e profonda recrudescenza dei radicalismi religiosi»; alle «nuove sfide delle

³⁸ Ivi, p. 24.

³⁹ Ivi, p. 25.

⁴⁰ Ivi, p. 27.

⁴¹ Ivi, p. 25.

⁴² Ivi, p. 27.

⁴³ Ivi, p. 29.

⁴⁴ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Confessioni e comunità religiose o «filosofiche» nel Trattato di Lisbona*, pp. 33-42.

⁴⁵ Ivi, p. 33.

biotecnologie»; alle «emergenze energetiche, ecologiche e demografiche»; al «mutamento dei rapporti tra le generazioni»; all'«uguaglianza dei sessi»; all'«evoluzione del modo di esercitare la responsabilità politica sia a livello nazionale che sul piano europeo e mondiale»⁴⁶. Su queste basi, l'opinione di Margiotta Broglio è che con l'art. 17 TFEU sia andata perduta «un'occasione di innovare la condizione giuridica di chiese e comunità religiose» impostando «la questione religiosa [...] sulla falsariga dei sistemi nazionali» invece di «battere la strada, già con successo battuta, degli atti internazionali sui diritti umani e, in particolare, della Cedu arricchita da una sempre più nutrita giurisprudenza della Corte europea» a tutela della libertà religiosa individuale e collettiva. Si è così finito con l'avallare una «poco congrua parificazione tra comunità religiose e indefinibili comunità filosofiche» e per mortificare «l'originalità dell'ordinamento comunitario». Non solo. Margiotta Broglio sottolinea anche come, insieme alla prospettiva degli ordinamenti nazionali, siano stati inopportunamente perpetuati anche «modelli che non rispondono al nuovo e importante, ma diverso, ruolo che religioni e convinzioni svolgono in società europee profondamente trasformate»⁴⁷. Per Margiotta Broglio è «palese» la contraddizione tra i primi due commi dell'art. 17 TFEU e l'ultimo, che invoca il dialogo Ue-chiese: «non appare evidente», afferma Margiotta Broglio, «quale potrà essere l'oggetto del dialogo se i commi 1 e 2 della medesima disposizione riservano [...] alle legislazioni nazionali la tradizionale materia ecclesiastica»⁴⁸. D'altra parte, si aggiunge, «non è affatto chiaro» neppure «chi determinerà quali chiese [...] avranno diritto a prendere parte al dialogo [...] con l'Unione»⁴⁹. Senza considerare poi che, con lo strumento dei concordati, non si vede quali altri culti «al di fuori della Chiesa di Roma» possano essere «giuridicamente abilitati a stipulare accordi propri del diritto internazionale»⁵⁰. Starà quindi alle comunità religiose «cessare di riposare sugli allori» dei «nazionalismi costituzionali» e raccogliere la sfida «del confronto positivo con una Unione europea laica, sempre più multi-etnica e pluralista»⁵¹. A loro volta, «gli Stati membri e la Commissione europea dovranno, invece, vegliare affinché

⁴⁶ Ivi, pp. 34-35.

⁴⁷ Ivi, p. 34.

⁴⁸ Ivi, p. 36.

⁴⁹ Ivi, p. 37.

⁵⁰ Ivi, p. 38.

⁵¹ Ivi, p. 39.

un'insensata concezione dell'indispensabile laicità dell'Unione non si trasformi in una vera e propria delegittimazione del fattore religioso»⁵².

In tema di *'Competenze dell'Unione europea in materia religiosa'*, Piotr Mazurkiewicz⁵³ ripropone le perplessità di Margiotta Broglio ritenendo «non [...] ben chiaro in quale modo le istituzioni europee debbano mantenere aperto tale dialogo» con le chiese. Secondo l'Autore, nell'incertezza del dato normativo, il dialogo si esprime in «varie forme»: dai «seminari di dialogo organizzati congiuntamente da Comece, Cec-Kek e Bepa», alla «nomina di uno dei vicepresidenti del Parlamento a responsabile dei rapporti con le chiese e le confessioni religiose»⁵⁴. Mazurkiewicz ricorda poi come «recentemente» la Commissione europea abbia deciso di «incrementare» la «trasparenza nel dialogo» dando vita al tentativo «di istituire [...] un registro di lobbysti e rappresentanti di interessi» dove però la Chiesa cattolica verrebbe impropriamente accomunata a «soggetti giuridici di profilo commerciale, organizzazioni non governative, soggetti operanti nel settore del lobbismo puro, ecc»⁵⁵. Sono tre le considerazioni conclusive: in primo luogo Mazurkiewicz avverte che il «dialogo» invocato dall'art. 17 TFEU rende necessario identificare la «controparte» mediante una definizione dei termini «chiese», «associazioni e comunità religiose»; in secondo luogo che, «ratificando il Trattato di Lisbona», i singoli paesi si sono impegnati a «condurre il dialogo in materia di affari religiosi con le chiese anche a livello nazionale»; e infine, come precedentemente Margiotta, che «se da una parte l'Ue non ha competenze nelle politiche interne in materia di religione, dall'altra la promozione dei diritti dell'uomo, tra cui il diritto alla libertà di religione, è un compito imposto alle istituzioni europee nell'ambito dei rapporti esterni»⁵⁶.

Richard Puza, approfondisce il problema degli *'Effetti dell'ordinamento comunitario sullo status delle confessioni religiose nei paesi dell'Unione europea'*⁵⁷. Circa l'obbligo dell'Unione di rispettare e non pregiudicare lo «status» nazionale delle confessioni religiose, Richard Puza afferma che se non si può «ritenere che tutte le regolamentazioni aventi valore di legge [...]

⁵² Ivi, p. 40.

⁵³ P. MAZURKIEWICZ, *Competenze dell'Unione europea in materia religiosa*, pp. 43-48.

⁵⁴ Ivi, p. 45.

⁵⁵ Ivi, pp. 46-47.

⁵⁶ Ivi, pp. 47-48.

⁵⁷ R. PUZA, *Gli effetti dell'ordinamento comunitario sullo status delle confessioni religiose nei paesi dell'Unione europea*, pp. 49-62.

sulle quali si basano i diritti delle comunità religiose siano protette dagli effetti del diritto europeo», è anche vero, però, che non tutte le «ripercussioni» delle prescrizioni comunitarie sulle chiese debbono «essere ritenute inammissibili»⁵⁸. Con queste premesse, Puza si chiede se «esiste propriamente un diritto delle religioni europeo». In «una prima risposta» l'Autore dà atto che nel diritto comunitario, oltre alle disposizioni «che si riferiscono direttamente alla religione, all'eredità culturale e religiosa dell'Europa e alla libertà religiosa individuale e collettiva», esistono «prescrizioni legislative» che considerano le comunità religiose come «fattore problematico». Resta invece tutelata «debolmente» la posizione delle chiese e delle comunità religiose⁵⁹. In ultima analisi, Puza riconosce su diversi piani giuridici gli effetti del diritto comunitario in materia religiosa: «il piano del diritto degli Stati membri, quello del diritto dei trattati e del diritto secondario, il piano dei diritti fondamentali e quello della relativa giurisprudenza»⁶⁰. In una prospettiva *de iure condendo*, secondo Puza «l'«europeizzazione» del diritto ecclesiastico» avverrà: «attraverso il ruolo unificante della Corte europea dei diritti dell'Uomo e la tutela del diritto alla libertà religiosa»; «attraverso di altri ordinamenti giuridici vicini, al fine di chiarire, ad esempio, la posizione giuridica dell'islam»; «attraverso la legislazione dell'Unione europea»; «attraverso il diritto ecclesiastico europeo»⁶¹.

Le riflessioni di Duarte Da Cunha su *'Il Consiglio delle conferenze dei vescovi d'Europa (CCEE)*⁶², prendono avvio dalla constatazione di una ontologia «universale» della Chiesa cattolica, intesa quale «realtà che si autocomprende come un'unità complessa»⁶³ in equilibrio tra specificità delle chiese particolari e comunione ecclesiale. A questo stesso equilibrio risponde la creazione del Consiglio delle conferenze dei vescovi d'Europa nel 1971. Se infatti nelle Conferenze episcopali si esprime la peculiarità ecclesiale dei diversi paesi europei, in una più ampia prospettiva comunionale il Ccee promuove «i legami necessari fra le conferenze episcopali così da aiutare ognuna di esse ad affrontare meglio i problemi contemporanei»⁶⁴. Le prio-

⁵⁸ Ivi, p. 51.

⁵⁹ Ivi, p. 52.

⁶⁰ Ivi, p. 55.

⁶¹ Ivi, pp. 61-62.

⁶² D. DA CUNHA, *Il Consiglio delle Conferenze dei Vescovi d'Europa (CCEE)*, pp. 63-68.

⁶³ Ivi, p. 63. Il passaggio citato è l'*incipit* del saggio di Da Cunha.

⁶⁴ Ivi, p. 65.

rità del Ccee sono individuate da Da Cunha nel «dialogo ecumenico», nella «pastorale dei migranti», nella «catechesi», nell'«insegnamento di religione nelle scuole», nel «dialogo interreligioso» e nell'«islam in Europa», nella «libertà religiosa», nella «pastorale sociale», nella «famiglia», nella «bioetica», nei «rapporti Chiesa-Stato», negli «strumenti di comunicazione sociale»⁶⁵.

‘*La Conferenza delle chiese europee (KEK) e l’attuazione del trattato di Lisbona*’ è il tema del saggio di Gianni Long⁶⁶. Storia e azione della Conferenza delle chiese europee sono ricostruite nella prima parte. Ricorda Long che l’organismo, sorto nel 1959 «nel contesto dell’Europa divisa dalla guerra fredda che aveva spezzato l’unità di chiese ‘sorelle’ da secoli»⁶⁷ comprende chiese di tutti i paesi d’Europa «anche quelli non membri dell’Ue»⁶⁸. Nel corso degli anni la «struttura modulare» organizzativa della Kek è stata composta prima soltanto dalla Commissione ‘Chiese in dialogo’ poi, dal 1999, anche da «Chiesa e società, articolata in vari gruppi di lavoro» e infine, dal 2009, dal «Comitato delle chiese per i migranti in Europa (Ccme)»⁶⁹. Si osserva come negli ultimi decenni la Kek «ha collaborato strettamente con l’analogo organismo cattolico, il Consiglio delle conferenze dei vescovi d’Europa (Ccee) che a sua volta ha un organismo di rappresentanza presso le organizzazioni europee (Comece)»⁷⁰. Insieme al Ccee, la Kek ha sottoscritto nel 2001 la *Charta Oecumenica*⁷¹ di Strasburgo «fatta propria in modi diversi da varie chiese nazionali», dove le chiese europee, oltre a trattare «aspetti teologici ed ecclesiali», assumono l’impegno a intendersi «sui contenuti e gli obiettivi della [loro, *n.d.a.*] responsabilità sociale e a sostenere il più possibile insieme le istanze e la concezione delle chiese di fronte alle istituzioni civili europee»⁷². Nell’aprile 2010, in collaborazione

⁶⁵ Ivi, pp. 67-68.

⁶⁶ G. LONG, *La Conferenza delle Chiese Europee (KEK) e l’attuazione del Trattato di Lisbona*, pp. 69-83.

⁶⁷ Ivi, p. 69.

⁶⁸ Ivi, p. 71.

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ Ivi, p. 72.

⁷¹ CONSIGLIO DELLE CONFERENZE DEI VESCOVI D’EUROPA E CONFERENZA DELLE CHIESE EUROPEE, *Charta Oecumenica. Un testo, un processo, un sogno delle chiese in Europa*, Claudiana-Elledici, Torino-Leumann, 2007².

⁷² G. LONG, *La Conferenza delle Chiese Europee (KEK)*, cit., p. 73. Il passaggio citato da Long è tratto da: CONSIGLIO DELLE CONFERENZE DEI VESCOVI D’EUROPA E CONFERENZA DELLE CHIESE EUROPEE, *Charta Oecumenica*, cit., p. 26.

con la Comece, il *presidium* KEK ha elaborato un documento sui soggetti e sulle procedure di attuazione del dialogo tra istituzioni politiche europee e comunità religiose dell'art. 17 TFEU⁷³. Nel luglio 2010 è stato prodotto un secondo documento «per un dialogo aperto, trasparente e regolare» dove si chiede: che per le iniziative che ne modificano lo status, le chiese siano coinvolte «sin dall'inizio della procedura»; che il presidente del Consiglio europeo nomini un «responsabile (*facilitator*) per il dialogo con le chiese e le comunità religiose»; che le chiese siano «invitate in misura crescente a offrire la propria esperienza in commissioni e gruppi di esperti»; di partecipare agli incontri «ad alto livello tra i rappresentanti di chiese e comunità religiose e i presidenti della Commissione, del Parlamento e del Consiglio europeo» in modo che possano essere ascoltate «sia chiese di maggioranza sia di minoranza»; di mantenere la pratica di «seminari di dialogo» e «incontri di informazione» tra rappresentanti di chiese e organi Ue⁷⁴.

Con il presupposto di un ritorno della religione nella sfera pubblica «oltre ogni proclamazione della 'morte di Dio'», lo studio di Aldo Giordano, *Confessioni religiose e Consiglio d'Europa*⁷⁵, prende in considerazione il Consiglio d'Europa di Strasburgo «che con i suoi 47 paesi rappresenta la 'grande Europa'». Presso questo organismo, la Santa Sede «ha lo statuto di osservatore permanente dal 1970»⁷⁶. Del resto, precisa Giordano, la Chiesa cattolica «è la sola istituzione confessionale al mondo ad avere accesso alle relazioni diplomatiche in quanto riconosciuta dal diritto internazionale»⁷⁷. Fondato nel 1949, il Consiglio d'Europa «è la prima organizzazione 'europea' che si è occupata del problema delle libertà individuali e collettive, private e pubbliche, di religione o convinzione»⁷⁸. Giordano indica nei diritti dell'uomo «la priorità del Consiglio d'Europa»⁷⁹. Il contributo della Chiesa cattolica ai diritti umani viene esplicitato in una serie articolata di argomentazioni: il «contributo del cristianesimo per il vivere sociale» è proprio il «legame inscindibile e irrinunciabile tra fede e ragione»; «la difesa e la promozione dei diritti umani fondamentali» è parte distintiva della dot-

⁷³ G. LONG, *La Conferenza delle Chiese Europee (KEK)*, cit., p. 78.

⁷⁴ Ivi, pp. 81-83.

⁷⁵ A. GIORDANO, *Confessioni religiose e Consiglio d'Europa*, pp. 85-93.

⁷⁶ Ivi, p. 85.

⁷⁷ Ivi, pp. 85-86.

⁷⁸ Ivi, p. 86.

⁷⁹ Ivi, p. 90.

trina sociale cattolica; «la radice dei diritti dell'uomo deve essere ricercata» nella «persona stessa e nel Dio creatore»; il fondamento dell'universalità, dell'invulnerabilità, dell'inalienabilità e dell'indivisibilità è «la prospettiva della trascendenza»; «il cristianesimo contribuisce a definire il contenuto dei diritti umani»; «il primo diritto è il diritto alla vita»; «per la dottrina cattolica i diritti suppongono dei doveri senza i quali essi diventano arbitrari»; «la sorgente e la sintesi dei diritti è la libertà religiosa»; «l'essere originato da un medesimo essere [...] fonda la fraternità tra tutte le persone della terra»; «il cristianesimo introduce la novità della carità nei rapporti sociali»⁸⁰.

Marta Cartabia dedica le proprie riflessioni a *'I «nuovi» diritti»*⁸¹. Se infatti «il secondo dopoguerra ha segnato l'avvio di un'epoca che a giusto titolo è stata definita da Norberto Bobbio *'L'Età dei diritti'*, con altrettanta certezza possiamo ormai affermare che con il crollo del muro di Berlino è stata inaugurata una nuova età, quella dei *'nuovi' diritti»*⁸². Con due note sentenze Cedu dell'aprile e del giugno 2010 sono portati ad esempio il *'diritto al figlio»*⁸³, correlato alla pratica della fecondazione assistita, e il *«diritto delle unioni omosessuali al riconoscimento giuridico di un'unione di tipo familiare»*⁸⁴. I segni visibili di questa nuova età sono rintracciabili «a livello nazionale», nella «scrittura di nuovi testi costituzionali ricchi di tutele per i diritti individuali» e, «a livello internazionale», nella *«Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo»*⁸⁵. È stata poi la guerra fredda a determinare *«un ambiente più ospitale alla cultura dei diritti umani»*⁸⁶. Secondo Marta Cartabia ciò ha portato l'Europa *«in una posizione di avanguardia nell'ambito di questa cultura giuridica dei diritti individuali»*⁸⁷. Il saggio rintraccia con grande precisione i *«cambiamenti che si sono verificati nelle istituzioni»* tra il XX e XXI secolo dai quali ha preso avvio questa nuova età. Sul piano del *«diritto costituzionale a livello nazionale»*, la Cartabia

⁸⁰ Ivi, pp. 90-93.

⁸¹ M. CARTABIA, *I «nuovi» diritti*, pp. 95-117.

⁸² Ivi, p. 95. Se mai ce ne fosse bisogno, la prima nota del saggio di Marta Cartabia precisa che il riferimento è all'ormai celebre lavoro di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990.

⁸³ Ivi, pp. 105-106, Corte EDU, *S.H. e altri c. Austria*, 1 aprile 2010, n. 57813/00.

⁸⁴ Ivi, p. 106-108, Corte EDU, *Schalk e Kopf c. Austria*, 24 giugno 2010, n. 30141/04.

⁸⁵ Ivi, p. 95, nt. 1.

⁸⁶ Ivi, p. 95.

⁸⁷ Ivi, p. 96.

indica «l'apertura delle frontiere nazionali ai diritti europei» portando ad esempio la sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010 sulle unioni omosessuali, la «struttura della sentenza della Corte di Cassazione sul caso Englaro», l'interpretazione dell'art. 11 della Costituzione come «clausola di apertura di tutto l'ordinamento nazionale al diritto dell'Unione» e le sentenze n. 348 e 349 del 2007 con cui «è stata esplicitata la competenza della Corte costituzionale ad utilizzare la Convenzione europea come parametro di giudizio nel sindacato di costituzionalità delle leggi italiane»⁸⁸. Sul piano «dell'ordinamento europeo», invece, l'avvio di una nuova età viene fatto risalire alla proclamazione della «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» annessa «all'entrata in vigore del Trattato di Nizza»⁸⁹. Sempre al livello istituzionale europeo si ricordano i «nuovi strumenti di tutela e promozione dei diritti individuali» introdotti da una nuova istituzione comunitaria «l'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione europea»⁹⁰. Hanno contrassegnato questa nuova età anche gli apporti del Trattato di Lisbona: in primo luogo l'art. 6 che «riconosce alla Carta dei diritti *lo stesso valore giuridico dei trattati*» e in secondo luogo «l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo»⁹¹. È rilevato come i «nuovi diritti» non siano ancora affermati come diritti «autonomi», bensì come implicazioni del diritto alla «privacy e del principio di non discriminazione» di cui agli artt. 8 e 14 Cedu⁹². Si osserva infine che i diritti umani «nascono privi di limitazioni» a differenza «dei diritti scritti della Convenzione e in generale di tutte le costituzioni»⁹³ sottraendosi così al «bilanciamento complessivo con i vecchi diritti» e alterandone «l'assetto complessivo»⁹⁴. Proprio nel carattere assoluto dei diritti umani e nel correlato «puro moltiplicarsi dei diritti» Cartabia intravede il rischio che i diritti umani, nati come «baluardo della persona umana contro le degenerazioni del potere», finiscano per eterogenesi dei fini «anche inavvertitamente per promuovere [...] semplici interessi di alcuni gruppi più influenti»⁹⁵.

⁸⁸ Ivi, pp. 96-98.

⁸⁹ Ivi, p. 99.

⁹⁰ Ivi, pp. 99-100.

⁹¹ Ivi, pp. 101-102.

⁹² Ivi, pp. 106-108.

⁹³ Ivi, p. 112.

⁹⁴ Ivi, p. 115.

⁹⁵ Ivi, p. 116.

Mauro Rivella riconsidera la disciplina degli *'Enti e beni'*⁹⁶ ecclesiastici nel più ampio contesto del diritto europeo. Per il principio di attribuzione di cui all'art. 17 1-2 TFEU, che tutela lo status giuridico nazionale delle chiese, «non dovrebbero sussistere particolari difficoltà quanto al trattamento degli enti e dei beni delle confessioni religiose in Italia rispetto alla disciplina dell'Unione europea». Eppure, afferma Rivella, «dobbiamo osservare che è ricorrente e persistente il tentativo di mettere in discussione il modo di operare degli enti ecclesiastici, asserendo di fronte agli organi comunitari che essi godrebbero nel nostro paese di 'privilegio fiscali'». Tra le norme italiane «sotto accusa», sono indicate «l'abbattimento al 50% dell'Ires, l'esenzione dall'Ici e la presunzione assoluta di non commercialità, di cui all'art. 149, comma 4 Tuir»⁹⁷. In base all'esame dettagliato delle disposizioni richiamate, Rivella ritiene «paradossale» che il merito «indubbio» di svolgere attività socialmente utili possa invece ritorcersi contro gli enti ecclesiastici «per penalizzarli» e «sarebbe ancora più triste invocare strumentalmente l'intervento delle autorità europee, per ottenere a Bruxelles ciò che non si riesce a conseguire a Roma»⁹⁸.

Lo studio di Andrea Perrone⁹⁹ prende in esame la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di enti non profit e le sue ricadute sui diritti nazionali. Per l'art. 5 TUE la competenza in materia appartiene agli Stati membri. Nondimeno, Perrone ricorda che essa deve «essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario, osservando, in particolare, il principio di non discriminazione e la disciplina in materia di concorrenza»¹⁰⁰. Sono analizzati in particolare gli effetti della sentenza *Stauffer* con cui la Corte di giustizia «ha esteso le esenzioni da imposta previste da uno Stato membro per gli enti non profit con sede nel proprio territorio agli enti non profit stranieri che rispettino le condizioni previste per tali agevolazioni dal diritto di tale Stato membro»¹⁰¹. Nella sentenza *Persche* «analoga estensione è stata realizzata con riguardo alla deducibilità delle donazioni effettuate da un ente non profit straniero che presenti caratteristiche comparabili con

⁹⁶ M. RIVELLA, *Enti e beni*, pp. 119-128.

⁹⁷ Ivi, p. 124.

⁹⁸ Ivi, p. 128.

⁹⁹ A. PERRONE, *Enti non profit e diritto dell'Unione europea*, pp. 129-139.

¹⁰⁰ Ivi, p. 129.

¹⁰¹ Ivi, p. 130, cfr. Corte di giustizia Ue, 14 settembre 2006, C-386/04, *Stauffer*.

quelle previste a tal fine dal diritto nazionale del donante»¹⁰². Perrone sottolinea come «la possibilità per le autorità tributarie nazionali di verificare la compatibilità dell'ente non profit straniero con la disciplina domestica» comporti «il superamento della tradizionale neutralità del legislatore fiscale nei confronti degli enti non profit» fermo restando il divieto di discriminazioni «per motivi di carattere religioso, culturale o etnico»¹⁰³. Applicando la disciplina della concorrenza, la Corte di giustizia ha ritenuto applicabile alla materia delle agevolazioni fiscali «il divieto di aiuti di Stato anche agli enti non profit» quando gli stessi «presentino caratteristiche tali da poter essere considerati come imprese» pur perseguendo fini «di interesse pubblico e di utilità sociale»¹⁰⁴. Proprio alla luce di tale divieto si giustifica, in Italia, «la modifica introdotta alla norma sull'esenzione dell'Ici per gli immobili destinati allo svolgimento di «attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive» (art. 7, comma 1, lett. *i*, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504), esenzione ora «subordinata» all'accertamento della natura non esclusivamente commerciale in virtù della norma dell'art. 7, comma 2-*bis* d.l. 30 settembre 2005, n. 203, modificato dal d.l. 4 luglio 2006, n. 223 convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248»¹⁰⁵. Tuttavia Perrone riconosce che l'impostazione della Corte di giustizia «lascia impregiudicata la possibilità che, nei casi in cui gli enti non profit siano qualificabili come imprese, la disciplina degli aiuti di Stato non trovi applicazione in ragione di espresse esenzioni contenute nel TFEU». È portato ad esempio l'art. 107, comma 3, lett. *b* TFEU che consente di considerare compatibili con il mercato interno «gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo»¹⁰⁶.

Nel contributo di Matteo Corti¹⁰⁷, i «*Profili laburistici*» del diritto ecclesiastico europeo sono quelli «dell'impatto del diritto dell'Unione europea sulle condizioni dei lavoratori appartenenti a confessioni religiose» e quelli «dell'influsso di tale diritto sui rapporti di lavoro dei dipendenti da organizzazioni confessionali»¹⁰⁸. Quanto al primo profilo, Corti registra una «ten-

¹⁰² Ivi, p. 131, cfr. Corte di giustizia Ue, 27 gennaio 2009, C-318/07, *Persche*.

¹⁰³ Ivi, p. 132.

¹⁰⁴ Ivi, p. 136, cfr. Corte di giustizia Ue, 10 gennaio 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze*.

¹⁰⁵ Ivi, p. 137.

¹⁰⁶ Ivi, p. 138.

¹⁰⁷ M. CORTI, *Profili laburistici*, pp. 141-188.

¹⁰⁸ Ivi, p. 141.

denza espansiva del diritto di uguaglianza»¹⁰⁹ già nel periodo precedente il Trattato di Amsterdam e la direttiva 2000/78/Ce. Quest'ultima ha poi vietato «qualsiasi discriminazione diretta e indiretta» in ragione dell'appartenenza religiosa del lavoratore «sia subordinato che autonomo» tanto in relazione «alle condizioni di accesso all'occupazione», come a quelle «di lavoro (a titolo esemplificativo: retribuzione, licenziamenti)» estendendosi «fino a toccare la formazione professionale e l'associazionismo sindacale» (art. 3, §1)¹¹⁰. La direttiva ha riguardato «gli atti dei privati quanto le normative nazionali configgenti con il divieto di discriminazione»¹¹¹. Corti tuttavia ricorda che «non costituiscono discriminazione indiretta» le disposizioni, i criteri o le prassi «oggettivamente giustificati da una finalità legittima» quando i mezzi «impiegati per il suo conseguimento» sono «appropriati e necessari» (art. 2, §2, lett. b, n. i)¹¹². Così, ad esempio, la problematica della disciplina del riposo settimanale e delle festività consacrate è stata, a parere dell'Autore, «condivisibilmente» risolta dal legislatore italiano riservando al riposo «i giorni più significativi» per la confessione cattolica in quanto di «di gran lunga» la «più diffusa nel paese»¹¹³. Quanto invece al secondo profilo attinente ai rapporti professionali con organizzazioni di tendenza, cioè «organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione», l'art. 4 §2 prevede una deroga al principio antidiscriminatorio consentendo «una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali». A condizione però che le convinzioni «rappresentino un requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa»¹¹⁴. Non esistono ancora interventi della Corte di giustizia Ue in materia. L'importanza della giurisprudenza Cedu diventa quindi «cruciale» come dimostrano le sentenze *Vallauri*¹¹⁵, *Obst*¹¹⁶ e *Schuth*¹¹⁷ che Corti prende in esame. In conclusione si osserva come, a livello europeo, nonostante alcune significative pronunce di segno opposto, nella «dialettica tra libertà religiosa individuale e collettiva» la prima «appare ben presidiata mediante

¹⁰⁹ Ivi, pp. 144-147.

¹¹⁰ Ivi, p. 147.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² Ivi, p. 148.

¹¹³ Ivi, p. 149.

¹¹⁴ Ivi, pp. 151-152.

¹¹⁵ Corte EDU, *Vallauri c. Italia*, 20 ottobre 2009, n. 39128/05.

¹¹⁶ Corte EDU, *Obst c. Germania*, 23 settembre 2010, n. 425/2003.

¹¹⁷ Corte EDU, *Schuth c. Germania*, 23 settembre 2010, n. 1620/2003.

le tecniche consolidate del diritto antidiscriminatorio» mentre la tutela della seconda «risulta meno intensa»¹¹⁸.

Sul tema, molto attuale, de *'L'incidenza del diritto comunitario sulla fiscalità degli enti e delle confessioni religiose'*, Marco Miccinesi¹¹⁹ precisa subito che per «la tendenziale riluttanza dei singoli paesi a cedere spazi di sovranità in una materia che incide direttamente sulla loro programmazione economico-finanziaria», «non esiste, se non limitatamente ad alcuni settori definiti, un diritto tributario comunitario». «Ciononostante», osserva Miccinesi, «il diritto comunitario è penetrato nell'ossatura degli ordinamenti fiscali nazionali per via mediata, grazie all'opera interpretativa della Corte di giustizia». La quale ha tradotto nella materia tributaria «i valori cardinali del mercato unico (libertà, non discriminazione, concorrenza)» promuovendo una «armonizzazione o integrazione 'negativa' dei mercati impositivi» che sembra essersi concretizzata in una «*Common Tax Law* di matrice giurisprudenziale»¹²⁰. A livello comunitario non è in discussione la «sovranità» espressa dalle confessioni religiose nell'«esigere e riscuotere, nei confronti dei propri fedeli, tributi utili al proprio sostentamento»¹²¹. Interessa, invece, «la relazione finanziaria intercorrente tra i paesi dell'Unione e le confessioni religiose». Con questi presupposti Miccinesi considera la «potenziale tensione»¹²² tra le agevolazioni fiscali italiane in favore degli enti religiosi e il divieto comunitario di aiuti di Stato (art. 107 TFEU) che «colpisce ogni misura che [...] accorda [...] un vantaggio economico idoneo a falsare [...] la concorrenza sugli scambi comunitari»: non solo quindi «finanziamenti concessi in forma diretta», ma anche «aiuti negativi, quali quelli fiscali» consistenti nella «rinuncia da parte dello Stato alla riscossione di imposte od oneri»¹²³. Ma, «in linea generale» e in virtù degli attuali «paradigmi di sussidiarietà orizzontale», puntualizza Miccinesi, «non è precluso allo Stato di provvedere con risorse finanziarie proprie al sostegno di enti esponenziali di interessi tutelati costituzionalmente»¹²⁴. Analizzando la giurisprudenza della Corte di giustizia e la prassi della Commissione europea,

¹¹⁸ M. CORTI, *Profili laburistici*, cit., p. 161.

¹¹⁹ M. MICCINESI, *L'incidenza del diritto comunitario sulla fiscalità degli enti e delle confessioni religiose*, pp. 163-188.

¹²⁰ Ivi, pp. 163-164.

¹²¹ Ivi, p. 164.

¹²² Ivi, p. 165.

¹²³ Ivi, pp. 165-166.

¹²⁴ Ivi, p. 165.

Miccinesi definisce «i presupposti applicativi della disciplina sugli aiuti»: 1) «qualificazione come impresa del soggetto beneficiario»¹²⁵; 2) «vocazione al mercato»¹²⁶; 3) «selettività delle misure finanziarie considerate»¹²⁷; 4) «potenziale anticoncorrenzialità» ovvero «l'attitudine degli aiuti a provocare effetti distorsivi sugli scambi e sulle condizioni di concorrenza nel mercato interno»¹²⁸. In relazione a questi presupposti, afferma l'Autore, «la qualità dell'attività contraddistinta da finalità religiose» è irriducibile alla nozione generica di impresa, né provoca alterazione della concorrenza¹²⁹. Anche «la selettività non offre sostegni certi per desumere il carattere anticomunitario delle agevolazioni fiscali agli enti religiosi» e «si rivelerebbe poi arduo verificare il possibile effetto anticoncorrenziale»¹³⁰. Quindi Miccinesi valuta l'insieme delle agevolazioni fiscali previste dall'ordinamento italiano in favore degli enti ecclesiastici: per concludere, vista anche l'impossibilità di definire i confini del «mercato religioso», che nessuna di queste risulta «eccentrica, illogica, sproporzionata» rispetto «allo specifico fine sociale che il legislatore ha inteso promuovere» così da potersi considerare illegittimo aiuto di Stato¹³¹.

Nel saggio *Matrimonio e famiglia. Limiti di competenza e profili di rilevanza dell'ordinamento comunitario* Venerando Marano¹³² afferma che «parlare di matrimonio e famiglia in relazione all'ordinamento comunitario significa parlare di un paradosso» poiché, in effetti, «nessuna specifica competenza» è stata riconosciuta all'Unione europea in materia matrimoniale e familiare¹³³. D'altra parte, osserva Marano, «il rigore» del principio

¹²⁵ Ivi, p. 166.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Ivi, p. 168.

¹²⁸ Ivi, p. 169.

¹²⁹ Ivi, p. 172.

¹³⁰ Ivi, p. 174.

¹³¹ Ivi, pp. 187-188.

¹³² V. MARANO, *Matrimonio e famiglia. Limiti di competenza e profili di rilevanza dell'ordinamento comunitario*, pp. 189-203. Con approfondimenti ulteriori si veda anche ID., *Le unioni di fatto secondo Bruxelles. Linee di tendenza e alcuni nodi irrisolti in alcuni recenti sviluppi dell'ordinamento comunitario*, in G. DALLA TORRE-C. GULLO-G. BONI (a cura di), *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, LEV, Città del Vaticano 2012, pp. 331-346.

¹³³ Ivi, p. 189.

di attribuzione dell'art. 5 Tue «risulta tuttavia 'affievolito' dall'effettività di un'esperienza giuridica» dove gli interventi dell'Unione europea sono sempre più «numerosi» e, sebbene «eterogenei sia sotto il profilo formale [...] sia sotto il profilo contenutistico» e indiretti, assai penetranti¹³⁴. Tra gli interventi «a carattere normativo», Marano indica gli artt. 7 e 9 della Carta di Nizza, rispettivamente sul diritto al rispetto della propria «vita familiare» e sul «diritto a sposarsi e a costituire una famiglia [...] secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»¹³⁵. Proprio in virtù del rinvio espresso alle legislazioni nazionali, l'Autore esclude che le norme in questione possano considerarsi il fondamento giuridico per una «rilettura eversiva»¹³⁶ del tradizionale modello matrimoniale «fondato sul matrimonio eterosessuale» mediante l'adozione di «una nozione 'aperta' di famiglia»¹³⁷. L'Autore segnala poi «recenti direttive in materia di circolazione e soggiorno e di ricongiungimento familiare che sembrano prefigurare la possibilità di estendere la nozione di 'familiare' anche al convivente»; ma anche direttive in fieri «in materia di non discriminazione» che potrebbero comportare «rilevanti conseguenze sul riconoscimento delle unioni di fatto e quindi indirettamente sul modello di famiglia garantito dalle legislazioni nazionali»¹³⁸. Interventi di altro tipo sono invece quelli «giuridicamente non vincolanti». Si tratta di risoluzioni del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione che, come sottolinea l'Autore, «sebbene privi di carattere giuridicamente vincolante, concorrono tuttavia a delineare [...] l'orientamento del sistema comunitario» se non altro «sotto il profilo politico-programmatico». In tal senso tra le più significative appaiono le risoluzioni «sulla parità dei diritti per gli omosessuali nella Comunità» del 1994, del 1999, del 2000, del 2002 e del 2008¹³⁹ le quali, ad avviso dell'Autore, rivelano «il rischio di una forzatura interpretativa»¹⁴⁰ che «potrebbe comportare un 'aggiramento' dei limiti di competenza del legislatore comunitario»¹⁴¹. Marano vede tale rischio concretizzarsi nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo. In «alcuni recenti indirizzi giu-

¹³⁴ Ivi, p. 190.

¹³⁵ Cfr. *supra*, nt. 13.

¹³⁶ V. MARANO, *Matrimonio e famiglia*, cit., p. 194.

¹³⁷ Ivi, p. 191.

¹³⁸ Ivi, pp. 190-191.

¹³⁹ Ivi, pp. 194-197.

¹⁴⁰ Ivi, p. 196.

¹⁴¹ Ivi, p. 197.

risprudenziali», terza ed ultima forma di intervento dell'Unione in materia di diritto di famiglia, le Corti europee sono state protagoniste di aperture non trascurabili verso le coppie omosessuali¹⁴². In ultima analisi, conclude Marano, «la recente evoluzione dell'ordinamento comunitario in materia di matrimonio e famiglia può essere compendiata nella formula antinomica incompetenza formale/incidenza sostanziale»¹⁴³.

Carlo Cardia avverte come anche per *'Il problema della scuola'*¹⁴⁴ -viste le «molto ridotte» competenze dell'Unione- gli sviluppi «più interessanti» degli ultimi decenni si sono avuti «all'interno degli ordinamenti europei»; «nelle rispettive legislazioni ecclesiastiche»; e «in alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo»¹⁴⁵. La riflessione viene sviluppata attraverso «i due grandi temi tradizionali del rapporto che intercorre tra religione e scuola, quello del pluralismo scolastico e l'altro dell'insegnamento religioso nella scuola pubblica»¹⁴⁶. Rispetto al tema del pluralismo Cardia ravvisa una «diversità europea»¹⁴⁷ nell'«influenza» incombente sulla «storia dell'istruzione» di «due principi contrastanti»: quello liberale classico del nord Europa «favorevole alla libertà della scuola» e quello laico dei paesi latini «ostile alle scuole private soprattutto se confessionali (e cattoliche)»¹⁴⁸. Si riconosce che il motivo della contraddizione «è molto concreto, perché il liberalismo continentale è stato impegnato nella lotta di contenimento del cattolicesimo nazionale»¹⁴⁹. «Rispetto a questo sviluppo contrastato» una prima svolta è rappresentata dall'elaborazione delle carte internazionali dei diritti umani, e una seconda, dai trattati e dalle conven-

¹⁴² Ivi, pp. 197-200.

¹⁴³ Ivi, p. 201.

¹⁴⁴ C. CARDIA, *Il problema della scuola*, pp. 205-244.

¹⁴⁵ Ivi, p. 205.

¹⁴⁶ Ivi, p. 206.

¹⁴⁷ Ivi, p. 207: è significativo registrare come la percezione di una «diversità europea» in ordine alla disciplina civile del fenomeno religioso in generale e al rapporto tra istituzioni laiche e confessioni religiose in particolare, sia comune a molti Autori, non soltanto italiani e non soltanto europei. Si veda, ad esempio, G. DAVIE, *Europe: the Exceptional case. Parameters of Faith in the Modern World*, Nashville 2002; P.L. BERGER, *Integrazione religiosa ed europea: osservazioni dall'America*, in K. MICHALSKI-N. ZU FÜRSTENBERG (a cura di), *Europa laica e puzzle religioso*, Marsilio, Venezia 2005, pp. 86-96 (87).

¹⁴⁸ Ivi, p. 209.

¹⁴⁹ Ivi, pp. 207-208.

zioni europee¹⁵⁰. Per le prime vengono richiamati l'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948), l'art. 13 del Patto internazionale sui diritti economici (1966) e l'art. 2 del Protocollo addizionale (1952) della Cedu (1950)¹⁵¹. Per i secondi viene segnalato l'art. 14 della Carta fondamentale dei diritti di Nizza (2000), dove si riflettono da un lato, il principio della «libertà della scuola (riferito a chiunque)» e del «diritto dei genitori di provvedere secondo le proprie convinzioni all'istruzione e all'educazione dei figli» e, dall'altro, «il carattere differenziato degli ordinamenti nazionali in ordine all'esercizio di tali diritti»¹⁵². Una lunga analisi comparata è dedicata alle legislazioni nazionali e ai vari concordati stipulati dalla Santa Sede segnati da una «vera rivoluzione [...] dopo la fine dei regimi totalitari, di destra e di sinistra»¹⁵³. È poi trattato il tema originale delle «scuole europee» inizialmente finalizzate «all'istruzione dei figli di appartenenti al personale delle Comunità europee»¹⁵⁴, ma che oggi, «non rispondono più ad una logica elitaria o corporativa» ammettendo alunni senza legami di parentela¹⁵⁵. Tali scuole sono valorizzate come «primo esempio di scuola plurilingue multiculturale»¹⁵⁶ considerando «di particolare interesse [...] la presenza di due tipi di insegnamento alternativi, della religione e della morale laica»¹⁵⁷ che secondo Cardia conferma «che l'Unione non manifesta ostilità verso l'insegnamento religioso»¹⁵⁸. Quanto invece al tema dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche Cardia rileva alcune tendenze strutturali: 1) «la novità più rilevante consiste certamente nella reintroduzione dell'insegnamento religioso in quasi tutti i paesi *ex-comunisti*»¹⁵⁹; 2) in altri ordinamenti (Belgio, Germania, Croazia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Polonia, Portogallo, Slovacchia) l'insegnamento religioso è previsto «in alternativa obbligatoria con un corso di etica, qualche volta di etica o filosofia»¹⁶⁰; 3) c'è poi la tendenza a «trasformare l'insegnamento religioso in un modulo

¹⁵⁰ Ivi, p. 209.

¹⁵¹ Ivi, pp. 209-210.

¹⁵² Ivi, p. 210.

¹⁵³ Ivi, pp. 211-212.

¹⁵⁴ Ivi, p. 219.

¹⁵⁵ Ivi, p. 220.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Ivi, pp. 222-223.

¹⁵⁸ Ivi, p. 225.

¹⁵⁹ Ivi, p. 226.

¹⁶⁰ Ivi, pp. 226-227.

pluriconfessionale con priorità alla tradizione cristiana» (Norvegia, Svezia, Inghilterra, Ucraina)¹⁶¹; 4) il Regno Unito «ha regolamentato l'insegnamento religioso in senso non confessionale»¹⁶². Nel complesso, afferma l'Autore, «la tendenza europea generale» è «di carattere conservativo», ma «si apre al pluralismo confessionale»¹⁶³. Constatando l'influenza dei «processi multiculturali che hanno investito l'Europa» sul «dibattito sulla scuola»¹⁶⁴ Cardia passa infine ad analizzare la giurisprudenza delle Corti europee, e in particolare della Corte di Strasburgo, sul tema dei simboli religiosi nella scuola: dalla questione del velo islamico e degli altri simboli religiosi *ostensibles*, alla questione dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. Relativamente alla prima questione, la Corte ha stabilito che «indossare il velo è in linea di principio lecito» e che tuttavia «la violazione della libertà religiosa può essere legittima se essa rispetta le condizioni di cui al §2 dell'art. 9 della Cedu»¹⁶⁵. Invece, nella c.d. 'Lautsi 1' sul crocifisso¹⁶⁶, Cardia denuncia sia l'«errore sistemico» di considerare il crocifisso «come se questo fosse l'unico simbolo religioso presente nella scuola», sia l'omissione del principio di sussidiarietà per cui bisogna tenere conto «delle tradizioni religiose culturali dei paesi europei»¹⁶⁷. Ricorda infatti l'Autore come con la 'Lautsi 2', del 18 marzo 2011, la Grande camera abbia successivamente capovolto la decisione della seconda sezione della Corte EDU, affermando che «la presenza di un simbolo religioso, quale il crocifisso, nelle scuole pubbliche non viola il diritto dei genitori di istruire ed educare i figli secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche»¹⁶⁸.

Le prime pagine di Manlio Frigo su '*Beni culturali e diritto dell'Unione europea*'¹⁶⁹ precisano che «l'espressione 'bene culturale' non compare in alcuna disposizione dei trattati»¹⁷⁰. Più avanti, analogamente, l'Autore agguincerà che «la mancata elaborazione di una nozione 'comunitaria' di bene

¹⁶¹ Ivi, p. 227.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ Ivi, p. 228.

¹⁶⁴ Ivi, p. 231.

¹⁶⁵ Ivi, p. 239.

¹⁶⁶ Corte EDU, *Lautsi c. Italia*, 3 novembre 2009 (ric. 30814/2009).

¹⁶⁷ C. CARDIA, *Il problema della scuola*, cit., p. 243.

¹⁶⁸ Ivi, p. 242, nt. 53. Cfr. Corte EDU, Grande camera, *Lautsi c. Italia*, 18 marzo 2011.

¹⁶⁹ M. FRIGO, *Beni culturali e diritto dell'Unione europea*, pp. 245-265.

¹⁷⁰ Ivi, p. 249.

culturale» è l'effetto della «mancata attribuzione di specifiche competenze relative ad una politica culturale»¹⁷¹. Risulta quindi ancora più utile la definizione offerta dall'art. 4 della Convenzione Unesco del 20 ottobre 2005 che parla di beni o servizi che «incarnano o trasmettono delle espressioni culturali indipendentemente dal loro valore commerciale»¹⁷². I trattati si occupano -tra l'altro «prevalentemente in modo indiretto»- «esclusivamente dei beni culturali mobili»¹⁷³. In questa prospettiva si pongono le disposizioni dell'art. 26 TFEU «che assicura la libera circolazione delle merci», dell'art. 28 sul corrispondente «divieto dei dazi doganali» e degli artt. 34 e 35 «che vietano le restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione»¹⁷⁴. Il successivo art. 36 TFEU, invece, è la «sola norma» che prevede la «protezione del patrimonio artistico, storico, o archeologico nazionale»¹⁷⁵ introducendo a tal fine limiti all'importazione/esportazione dei beni che ne fanno parte. Frigo tuttavia rileva come l'art. 36 si presti a interpretazioni più o meno restrittive a seconda del testo cui si fa riferimento. Ad esempio, la nozione di «patrimonio nazionale» della versione italiana, spagnola e portoghese, «sembra consentire agli Stati membri una discrezionalità relativamente ampia», mentre la nozione di «tesori nazionali» delle versioni francese e inglese «paiono decisamente più limitate»¹⁷⁶. Queste ultime, sostiene Frigo, risultano «assai più conformi» delle altre «all'oggetto, allo scopo e ai contenuti del Trattato»¹⁷⁷. Nel diritto secondario dell'Unione in materia, Frigo ricorda regolamenti (116/2009) e direttive (93/7/Cee) che hanno avuto la «finalità di conciliare nella realizzazione del mercato interno la libera circolazione dei beni culturali con le esigenze di protezione dei tesori nazionali aventi valore artistico, storico, o archeologico»¹⁷⁸. Le quali, sottolinea in modo critico l'Autore, sembrano però connotate «anche per la considerazione di un valore economico-commerciale»¹⁷⁹ dei beni in oggetto molto distante da quella ricevuta dalla convenzione Unesco. La disciplina molto «parziale» dell'Unione in materia di beni culturali lascia così «sostan-

¹⁷¹ Ivi, p. 253.

¹⁷² Ivi, pp. 253-254.

¹⁷³ Ivi, p. 250.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Ivi, p. 251.

¹⁷⁶ Ivi, pp. 251-252.

¹⁷⁷ Ivi, p. 253.

¹⁷⁸ Ivi, p. 254.

¹⁷⁹ *Ibidem*,

zionalmente impregiudicate le prerogative degli Stati membri» sia in ordine alla nozione stessa di bene culturale, sia in ordine alla sua protezione¹⁸⁰. Quanto alla nozione, l'art. 9 del d.lgs 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali) parla di «beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose» senza tuttavia fornire la definizione¹⁸¹. Quanto invece alla disciplina, il §2 dell'art. 9 dispone l'osservanza «delle leggi applicabili e delle intese concluse con la chiesa cattolica e le altre confessioni religiose» e della normativa nazionale, in virtù del successivo art. 10 del Codice che «fa rientrare nella nozione di beni culturali» i beni appartenenti agli «enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico, o etnoantropologico»¹⁸². «Dunque» osserva Frigo, «anche i beni culturali di interesse religioso devono considerarsi soggetti all'applicazione delle norme [...] dell'Unione europea in materia di circolazione dei beni culturali»¹⁸³ e, in caso di contrasto, tra norma nazionale e diritto europeo, «il principio del primato (o preminenza) del diritto comunitario (*rectius* del diritto dell'unione europea) è un principio ormai da tempo affermato e del tutto pacifico»¹⁸⁴. Si consideri, in particolare, la disposizione di cui all'art. 64-*bis* del Codice sulla «peculiarità dei beni culturali ai fini della loro circolazione internazionale» e il diritto europeo che «considera sotto il profilo della loro circolazione i beni culturali alla stregua di merci»¹⁸⁵.

5. Incompetenza formale e incidenza sostanziale del diritto sovranazionale. La resistenza del «modello concorrenziale del mercato delle credenze»

Come molti dei contributi che raccoglie, l'opera curata da Laura de Gregorio si colloca, nel suo complesso, in un orizzonte culturale, politico e giuridico che va ben oltre la ricostruzione dello status giuridico delle confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea. E non potrebbe essere diversamente se, come osservano tutti o quasi tutti gli Autori, le compe-

¹⁸⁰ Ivi, p. 258.

¹⁸¹ Ivi, p. 261.

¹⁸² Ivi, p. 262.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ Ivi, p. 263

¹⁸⁵ *Ibidem*.

tenze dell'Unione europea negli ambiti giuridici esaminati è ancora molto limitata. Il volume implica infatti almeno altri due livelli di lettura. Il primo dei quali è la narrazione del processo di costruzione europea attraverso l'analisi dell'evoluzione della disciplina sovranazionale del fenomeno religioso in rapporto alle rivendicazioni e alle resistenze degli ordinamenti nazionali sovrani. Il secondo è l'interpretazione degli equilibri tra Europa politica ed Europa religiosa, cattolica in particolare, e delle loro proiezioni future.

Rispetto ad entrambi, la previsione nell'art. 17 TFEU di un «dialogo aperto, trasparente e regolare» tra istituzioni europee, chiese e gruppi non confessionali appare tanto decisiva quanto ambivalente. A maggior ragione se interpretata alla luce della rigidità introdotta dall'art. 5 TUE laddove l'azione dell'Unione viene circoscritta «esclusivamente» alle competenze alla stessa attribuite dai Trattati. Come infatti ha osservato Francesco Margiotta Broglio «Non appare evidente [...] quale potrà essere l'oggetto del dialogo se i commi 1 e 2 della medesima disposizione riservano, appunto, alle legislazioni nazionali la tradizionale materia "ecclesiasticistica" (e...filosofica). La contraddizione con il comma 3 è palese e non sarà facile, all'interno delle competenze che il Trattato riserva all'Unione, individuare le materie "europee" di interesse e competenza delle organizzazioni religiose o filosofiche che possano diventare oggetto di un dialogo "regolare" [...]». Giuste le premesse, «sarà, quindi, necessario definire i meccanismi procedurali e stabilire il "dominio" delle procedure negoziali»¹⁸⁶.

Un primo tentativo nella direzione indicata da Margiotta Broglio è stata l'approvazione, il 20 luglio 2013¹⁸⁷, delle "Linee guida per l'implementazione dell'art. 17 TFEU" da parte del gabinetto del Presidente della Commissione europea Barroso¹⁸⁸. Le *Guidelines*, a loro volta sollecitate da una precedente raccomandazione del Mediatore europeo pronunciata sullo stesso tema il 20 gennaio 2013¹⁸⁹, svolgono in tre articoli alcune precisazioni sui

¹⁸⁶ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Confessioni e comunità religiose*, cit., pp. 36-37.

¹⁸⁷ Cfr. P. ANNICCHINO, *Il Dialogo con i gruppi religiosi e le organizzazioni non confessionali nel Diritto dell'Unione europea: a proposito di una recente pronuncia del mediatore europeo*, in corso di pubblicazione in *QDPE*, 2013 (3).

¹⁸⁸ *Guidelines on the implementation of article 17 TFEU by the European Commission*, 20/07/2013, disponibile su: <http://ec.europa.eu/bepa/pdf/dialogues/guidelines-implementation-art-17.pdf>.

¹⁸⁹ Decisione pronunciata dal Mediatore europeo sull'art. 17 TFEU su ricorso proposto dalla European Humanist Federation contro la Commissione Europea, 25 gennaio 2013 (ric. 2097/2011/RA). Cfr. art. 228 TFEU 1-3: «1.Un Mediatore

principi di apertura, trasparenza e regolarità¹⁹⁰ con cui il Trattato di riforma richiama l'Unione europea al dialogo con gruppi religiosi, organizzazioni filosofiche e non confessionali. Nel documento, gli aggettivi "aperto" (open), "trasparente" (transparent) e "regolare" (regular) corrispondono alle "rubriche" dei tre articoli.

Due comma sono dedicati al dialogo "aperto": il primo («Interlocutors») identifica gli interlocutori, il secondo («Topics of discussion») i possibili argomenti di discussione. Tra gli interlocutori della Commissione le Linee guida -confermando l'impostazione adottata dall'art. 17 TFEU- indicano senza distinzioni soggetti confessionali e non confessionali. Per gli uni come per gli altri è richiesto un riconoscimento o una registrazione ufficiali a livello nazionale e l'adesione ai valori europei. Non si richiede invece riconoscimento/registrazione a livello europeo, ma è incoraggiata la registrazione nella sezione dedicata dell'European Transparency Register. Vediamo:

europeo, eletto dal Parlamento europeo, è abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni, degli organi o degli organismi dell'Unione, salvo la Corte di giustizia dell'Unione europea nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali. Egli istruisce tali denunce e riferisce al riguardo. Conformemente alla sua missione, il Mediatore, di propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono state presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo, procede alle indagini che ritiene giustificate, tranne quando i fatti in questione formino o abbiano formato oggetto di una procedura giudiziaria. Qualora il Mediatore constati un caso di cattiva amministrazione, egli ne investe l'istituzione interessata, che dispone di tre mesi per comunicargli il suo parere. Il Mediatore trasmette poi una relazione al Parlamento europeo e all'istituzione, all'organo o all'organismo interessati. La persona che ha sporto denuncia viene informata del risultato dell'indagine. [...]. 3. Il Mediatore esercita le sue funzioni in piena indipendenza. Nell'adempimento dei suoi doveri, egli non sollecita né accetta istruzioni da alcun governo, organo o organismo. [...].».

¹⁹⁰ Sono le stesse linee guida, nel preambolo, a indicarli come "principi", o meglio, come un principio unitario di "apertura, trasparenza e regolarità" del dialogo: «For the first time in EU primary law, the Treaty of Lisbon under Article 17 TFEU explicitly introduces a dialogue between European institutions and churches, religious associations or communities as well as with philosophical and non-confessional organisations ("interlocutors"). In order to frame the dialogue and give guidance to interlocutors in the context of the implementation of Art. 17 (3) TFEU, the European Commission has adopted the following guidelines based on the *principle* [nostro il corsivo, *n.d.a.*] of "open, transparent and regular dialogue"».

«1.1. Interlocutors

Dialogue partners can be churches, religious associations or communities as well as philosophical and non-confessional organisations that are recognized or registered as such at national level and adhere to European values. There is no official recognition or registration of interlocutors at a European level.

Independently of the dialogue, all EU interlocutors are encouraged to register their organisations in the appropriate section of the European Transparency Register (<http://europa.eu/transparency-register>).

Rientrano nelle possibili tematiche del confronto istituzionale con la Commissione tutte quelle pertinenti all'agenda UE. Le stesse si definiscono sia su proposta della Commissione medesima, sia su proposta delle confessioni o associazioni non religiose, purché con l'accordo di entrambi gli interlocutori. Il documento riserva comunque alla Commissione la possibilità di indirizzare la discussione per un periodo determinato di tempo, suggerendo, alla luce delle priorità politiche individuate, gli argomenti da affrontare.

1.2. Topics of discussion

All relevant topics related to the EU agenda can be addressed in this dialogue. Such topics can be raised both by the European Commission and its interlocutors provided both parties agree.

In the light of its policy priorities, the Commission may choose to suggest priority topics for discussion over a certain period of time with different interlocutors. However, this should not prevent both sides from addressing topical issues at any given time.

Invece non costituiscono «una violazione dei rispettivi obblighi di dialogo o rifiuto del dialogo» né la mancata sponsorizzazione di uno specifico evento da parte della Commissione, né la mancata partecipazione di un gruppo religioso o filosofico ad un'iniziativa della stessa Commissione.

The topic and format for a specific initiative are chosen jointly by the Commission and the respective interlocutor in a spirit of constructive mutual understanding. The fact that the Commission chooses not to sponsor a particular initiative or the interlocutor prefers not to participate in a specific Commission initiative should not imply that either are in breach of their obligations or do not wish to enter into dialogue».

Per l'attuazione del principio di trasparenza le linee guida stabiliscono forme e condizioni dell'accesso agli atti e ai documenti rinviando al sito web del Bureau of European Policy Advisors¹⁹¹ dove saranno resi disponibili:

«On a dedicated website (hyperlink to: http://ec.europa.eu/bepa/activities/outreach-team/dialogue/index_en.htm), the European Commission conveys to the public all relevant information about the activities within the dialogue. Press releases and press conferences as well as other communication tools may complement these efforts when appropriate.

Access to other European Commission documents is subject to procedures set out in Regulation (EC) No. 1049/2001 http://ec.europa.eu/transparency/access_documents/.».

Il principio di regolarità viene articolato in quattro capoversi. Nell'elencazione degli strumenti e delle forme del dialogo, che si precisa «non esaustiva», si prevedono sia contatti formali, tra cui anche la partecipazione alle consultazioni finalizzate all'elaborazione delle politiche della Commissione, sia contatti informali di varia natura con il Presidente della Commissione europea, con la Commissione stessa, ma «in particolare» mediante incontri promossi con il «Consigliere responsabile per il dialogo con le chiese, associazioni e comunità religiose e organizzazioni filosofiche e non-confessionali»:

«The European Commission maintains a regular dialogue with interlocutors at various level in the form of written exchanges, meetings or specific events.

Interlocutors are invited to contribute to the European Union policy-making process through the various written consultation processes launched by the European Commission.

This dialogue may be conducted through *inter alia* informal meetings hosted by the President of the European Commission, bilateral meetings with Commission representatives at all levels and, in particular, meetings with the responsible Adviser for the dialogue with churches, and religious associations or communities as well as philosophical and non-confessional organisations.

Further instruments in this non-exhaustive list may include dialogue seminars and ad-hoc consultation procedures on specific and timely policy issues».

¹⁹¹ <http://ec.europa.eu/bepa/>.

A prima vista, il documento che incorpora le linee guida per l'implementazione dell'art. 17 TFEU può risultare ancora troppo generico alla luce della portata e della specificità delle problematiche di armonizzazione europea della disciplina del fenomeno religioso. E se si tiene conto del suo incerto -e forse dubbio- valore giuridico, anche troppo debole per incidere rispetto alla problematica concernente gli equilibri interordinamentali sottesi.

Ma proprio la sua discutibile valenza giuridica rende il testo delle *Guidelines* poco intelligibile alle interpretazioni di carattere più tecnico.

Alcuni dettagli sono rivelatori, invece, di una ambivalenza giuridico-politica ben più profonda.

Come ad esempio l'invito rivolto ai gruppi religiosi e non a registrarsi nell'apposito registro per la trasparenza.

O l'ampia facoltà, concessa alla Commissione, di orientare il dialogo in base alle sue priorità politiche.

E soprattutto la possibilità concessa agli interlocutori di partecipare alla definizione degli obiettivi della Commissione. Gli stessi obiettivi a cui l'art. 5 TUE ha inteso correlare l'azione dell'Unione europea, per altro verso, invece, vincolata alle competenze attribuite dove non figura la materia religiosa. Poiché dunque ciascuna chiesa agisce per un suo proprio e specifico insieme di interessi sia a livello sovranazionale che nazionale, la partecipazione delle confessioni religiose alla formazione degli obiettivi delle politiche comunitarie potrebbe avere l'effetto di potenziare l'efficacia del diritto europeo sugli ordinamenti nazionali. In tal caso, infatti, questi ultimi potrebbero vedersi destinatari, al proprio interno, di rivendicazioni religiose già in sintonia con la linea indicata, all'esterno, dall'Unione europea¹⁹².

In ultima analisi, l'impressione che si ricava dall'insieme dei principi contenuti nelle Linee guida per il dialogo "aperto, trasparente e regolare" con chiese e comunità non confessionali a livello europeo è quella di un testo destinato a confermare l'incidenza «decisiva e rilevante» del diritto supranazionale sugli ordinamenti interni anche in materie dove «non esiste (o esiste

¹⁹² Sul tema si vedano le riflessioni di V. MARANO, *Il contributo delle Chiese e delle comunità religiose alla governance europea*, in G. GUZZETTA-F. BINDI (a cura di), *Lo stato dell'Unione. L'Europa d'inizio millennio fra allargamento e costituzionalizzazione*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 31 ss. Sul rapporto tra governance europea e interessi religiosi si veda anche G. MACRÌ, *Europa, lobbying e fenomeno religioso. Il ruolo dei gruppi religiosi nella nuova europa politica*, Giappichelli, Torino 2004.

in modo limitato) una competenza specifica dell'Unione»¹⁹³. Tra le molte ragioni, non tutte squisitamente giuridiche, di una tendenza compendiata «nella formula antinomica incompetenza formale/incidenza sostanziale»¹⁹⁴, vi è senz'altro l'efficacia acquisita dalle Carte internazionali dei diritti soprattutto, ma non soltanto, mediante l'azione della giurisprudenza delle Corti sovranazionali per l'implementazione dei c.d. «nuovi diritti»¹⁹⁵.

Ma si tratta di un'evoluzione che rivela -tra indizi di segno opposto¹⁹⁶ - la

¹⁹³ L. DE GREGORIO, *Premessa*, cit., p. 15. La considerazione è riferita a molti ambiti: «Dai beni culturali alla scuola, dall'ambito matrimoniale e familiare al diritto tributario e agli enti non profit». Cfr. anche P. MAZURKIEWICZ, *Competenze dell'Unione europea*, cit., p. 44: «nonostante la parola 'religione' venga citata nel testo del Trattato dieci volte, non si è palesata la volontà di trasferire all'Ue alcuna competenza al riguardo».

¹⁹⁴ Nel testo preso in esame, l'espressione è di V. MARANO, *Matrimonio e famiglia*, cit., p. 201.

¹⁹⁵ Cfr. il secondo capitolo "*Transnational Law Effects on Religious Communities*" del recentissimo volume di M. VENTURA, *Religion and Law in Italy*, Wolters Kluwer, 2013, pp. 112-127. Cfr. anche M. CARTABIA, *I «nuovi» diritti*, cit. Nello stesso senso, con riguardo alla materia matrimoniale familiare, ancora V. MARANO, *Matrimonio e famiglia*, cit.

¹⁹⁶ Tra i segnali più importanti in tal senso viene segnalata, per quanto riguarda la CEDU, la recente tendenza a salvaguardare le scelte operate a livello nazionale attraverso l'ampliamento del margine di apprezzamento statale. A proposito della c.d. sentenza "*Lautsi 2*", Silvio Ferrari ha sottolineato come essa abbia rappresentato «una fuga all'indietro, che trascura le trasformazioni in atto della demografia religiosa di tutti i paesi europei caratterizzata quasi ovunque dalla crescita del pluralismo religioso e del numero delle persone che non si riconoscono in alcuna religione», cfr. S. FERRARI, *La Corte di Strasburgo e l'articolo 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, in *Diritto e religione in Europa*, cit., p. 53. Tanto che, sempre in relazione al caso *Lautsi*, anche Roberto Mazzola si è chiesto se «nei prossimi anni la Corte avrà la forza politica di imporre ai singoli Stati membri un proprio uniforme modello di politica ecclesiastica», cfr. R. MAZZOLA, *La dottrina e i giudici di Strasburgo. Dialogo, comparazione e comprensione*, in *Diritto e religione in Europa*, cit., p. 22. Sul caso del crocifisso cfr. anche N. COLAIANNI, *Il crocifisso in giro per l'Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, novembre 2010, pp. 1-29. La dottrina del margine di apprezzamento trova sostenitori soprattutto nei Paesi a forte presenza confessionale. Non a caso, l'articolo di P. ANNICCHINO, *Tra margine di apprezzamento e neutralità*, cit., che opera una ricostruzione puntuale delle argomentazioni poste a fondamento della dottrina del margine di apprezzamento in relazione al caso *Lautsi*, si trova tradotto anche in russo, tra le pubblicazioni del Patriarcato. Naturalmente si tratta di un orientamento che ha più di un riscontro in giurisprudenza. Ad esempio si veda il caso del Movimento Raeliano, per cui si rinvia a G. FATTORI, *Il*

resistenza a livello sovranazionale di una opzione giuridica “di sistema” più ampia e profonda orientata verso un «modello concorrenziale del mercato delle credenze» che negando rilevanza alla specificità dell’elemento culturale e religioso induce la penetrazione del diritto comune in materia etica e confessionale¹⁹⁷.

caso dei Raeliani contro la Svizzera, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 2010, 61, 3, pp. 367-384.

¹⁹⁷ Cfr. il capitolo secondo: “*Il fenomeno religioso nello spazio comunitario. I soggetti religiosi tra eguaglianza e differenza, modello concorrenziale e modello protezionista*” del volume di M. VENTURA, *La laicità.*, cit., pp. 135-163. La definizione di questo modello di approccio al fenomeno religioso si trova a p. 149 contrapposta al «modello protezionistico della specificità del fenomeno religioso». Anche Marco Ventura, infatti ha visto profilarsi «una stagione di ripiegamento, di paura e di conservazione di tradizioni e identità reinventate, di ri-nazionalizzazione della disciplina del fenomeno religioso e di rinnovate strumentalizzazioni tra potere civile e religioso. E tuttavia, i diritti della stagione liberale, e la democrazia pluralista delle stagione europeista erano sempre lì, in circolo nel sistema sanguigno dell’Europa. Anche in questa ulteriore stagione del diritto ecclesiastico europeo» (cfr. M. VENTURA, *Le tre stagioni*, cit. p. 207).