



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2023 FASC. II

(ESTRATTO)

ANGELO LICASTRO

**LA SALVAGUARDIA DELLO «STATUS» NAZIONALE DELLE
CONFESSIONI RELIGIOSE ALLA PROVA DEL PRINCIPIO
EUROUNITARIO DELLA LIBERTÀ DI STABILIMENTO**

18 MAGGIO 2023

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Angelo Licastro

**La salvaguardia dello «status» nazionale delle confessioni religiose
alla prova del principio eurounitario della libertà di stabilimento***

ABSTRACT: *The Court of Justice of the European Union has ruled that the grant of public subsidies to denominational private schools may be reserved for churches and religious societies recognized by a Member State. The Court has held that the recognition requirement under national law complies with EU law and in particular with article 49 TFEU (on the right of establishment), read in conjunction with Article 17(1) TFEU. According to the Author, this is the first time that the principle enshrined in Article 17(1) TFEU impacts on the scope of application of the basic principles of EU free market law.*

SOMMARIO: 1. Un intervento della Corte di giustizia che va al cuore delle possibili influenze tra i principi del libero mercato all'interno dell'ordinamento dell'Unione e i modelli nazionali di trattamento delle confessioni religiose. - 2. I termini della questione sorta nell'ambito del procedimento principale. - 3. La posizione della Corte di giustizia riguardo all'eventuale incidenza esclusiva sulla materia controversa dell'articolo 17 TFUE. - 4. La posizione della Corte di giustizia riguardo alla concreta incidenza sulla materia controversa delle garanzie del libero mercato all'interno dell'Unione europea. - 5. Considerazioni conclusive.

1. Un intervento della Corte di giustizia che va al cuore delle possibili influenze tra i principi del libero mercato all'interno dell'ordinamento dell'Unione e i modelli nazionali di trattamento delle confessioni religiose

Nell'abbozzare, ormai diversi anni orsono, una «mappa delle effettive intersezioni tra religioso e comunitario», sensibile dottrina non ha mancato di segnalare le possibili influenze sulla sfera ecclesiastica del diritto di stabilimento e del principio della libera prestazione di servizi sanciti dal diritto dell'Unione europea¹.

La Corte di giustizia si è ora pronunciata per la prima volta su una vicenda tutta incentrata sui rapporti tra tali principi di derivazione sovranazionale e quello, pure esso avente preciso innesto nell'ambito del diritto dell'Unione, concernente la salvaguardia dei diversi sistemi nazionali riguardanti il trattamento delle confessioni religiose². A seguito della pronuncia dei Giudici di Lussemburgo³, cui si riferisce il presente contributo, si è così passati dalla prospettazione astratta di una evenienza (ipoteticamente) caratterizzata dalle suddette «intersezioni», alla valutazione di una vicenda nella quale ci si è concretamente confrontati con una tale situazione, dalla quale sembra emergere, ancora più chiaramente che nel passato, come il processo di integrazione tra i Paesi membri dell'Unione⁴ possa realmente mettere in crisi i tratti identitari concernenti i modelli nazionali di relazioni tra Stato e confessioni religiose.

A onor del vero, non era mancato in passato qualche intervento della Corte di giustizia su vicende, aventi (indirette) implicazioni di carattere religioso, in cui si erano poste questioni legate alla tutela della libera prestazione dei servizi. Mi riferisco alla pronuncia adottata dalla Corte sulle questioni pregiudiziali sollevate dalla *High Court* di Dublino, nell'ambito di una controversia tra l'associazione irlandese *Society for the Protection of Unborn Children* e alcuni responsabili di associazioni



¹ M. VENTURA, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Pol. dir.*, 1999, rispettivamente 587, 580 e 589.

² Si tratta del principio sancito dall'art. 17, par. 1, TFUE, a norma del quale «L'Unione rispetta e non pregiudica lo status di cui le chiese e le associazioni o comunità religiose godono negli Stati membri in virtù del diritto nazionale».

³ Corte di giustizia UE, sez. III, 2 febbraio 2023, [C-372/21](#), *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR c. Bildungsdirektion für Vorarlberg*.

⁴ La bibliografia è sul punto sterminata. Per una visione di sintesi mi limito a richiamare P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*⁶, Giappichelli, Torino, 2022.

studentesche attive in Irlanda nella diffusione di specifiche informazioni concernenti la pratica medica legale di interruzioni della gravidanza presso cliniche estere (in particolare del Regno Unito, a quel tempo, come l'Irlanda, Stato membro dell'Unione)⁵. In quella occasione, la Corte escluse che il divieto di diffondere le informazioni in questione potesse ritenersi lesivo della libertà di prestazione dei servizi, atteso il troppo tenue nesso tra l'attività delle associazioni studentesche e le interruzioni di gravidanza praticate nell'altro Stato membro⁶.

Tuttavia, va ribadito come il collegamento tra i fatti aventi rilevanza religiosa, per come declinati al livello nazionale, e il principio della libera prestazione dei servizi, di derivazione comunitaria, apparisse allora del tutto indiretto, mentre la vicenda ora esaminata dalla Corte di giustizia ci porta al cuore sia dei principi riguardanti l'autonomia degli Stati nel trattamento da riservare alle diverse confessioni religiose, sia di quelli riguardanti l'attuazione dei principali obiettivi legati al funzionamento di un mercato comune propri dell'ordinamento (comunitario prima e ora) dell'Unione, con tutti i problemi legati alle reciproche interferenze tra questi due diversi ambiti.

2. I termini della questione sorta nell'ambito del procedimento principale

È indispensabile ricostruire innanzitutto, anche con alcuni rapidissimi cenni sull'assetto giuridico riguardante il trattamento dei gruppi confessionali nei due ordinamenti statali coinvolti, i termini della controversia portata all'attenzione della Corte di giustizia tramite il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Una confessione religiosa avente in Germania lo *status* di corporazione di diritto pubblico⁷ chiede alla competente autorità scolastica austriaca⁸ la concessione di un finanziamento per un istituto scolastico operante in Austria e ad essa affiliato. Si invoca a tal fine l'applicazione dell'articolo 17 della legge federale austriaca sull'istruzione privata⁹, concernente il diritto delle scuole private confessionali di ricevere finanziamenti pubblici¹⁰.

Ai sensi di tale disposizione, a differenza delle altre scuole private (mi riferisco, in ogni caso, alle scuole a statuto pubblico, ossia sostanzialmente riconosciute come paritarie), in relazione alle quali

⁵ Corte di giustizia UE, 4 ottobre 1991, [C-159/90](#), *Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd e Stephen Grogan e altri*, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia UE*, 1991, I, 4733-4742.

Non si era invece posto alcun problema legato alla libera prestazione dei servizi (in senso stretto) nel caso *Van Duyn* (Corte di giustizia UE, 4 dicembre 1974, [C-41/74](#), *Yvonne Van Duyn e Home Office*, in *Raccolta*, cit., 1974, 1337-1352) riguardante una cittadina olandese cui viene rifiutato l'ingresso nel Regno Unito, e impedito quindi di ricoprire il posto di segretaria presso la comunità di Scientology di East Grinstead, per motivi di ordine pubblico, sebbene la dottrina individui in esso uno dei precedenti più significativi del tipo di approccio, da parte dei giudici di Lussemburgo, a fattispecie non prive di implicazioni di carattere religioso, focalizzato esclusivamente sui principi del «libero mercato comunitario»: M. VENTURA, *Diritto e religione in Europa*, cit., 604; M. PARISI, *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, in G. MACRÌ, M. PARISI, V. TOZZI, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Roma-Bari, 2006, 190.

⁶ La Corte affermò pertanto che «il diritto comunitario non si oppone a che uno Stato membro in cui l'interruzione della gravidanza per intervento medico è proibita vieti ad associazioni studentesche di diffondere informazioni sull'identità e l'ubicazione di cliniche di un altro Stato membro in cui sono lecitamente praticate interruzioni volontarie della gravidanza, nonché sulle modalità per entrare in contatto con tali cliniche, quando le cliniche di cui trattasi non sono in alcun modo all'origine della diffusione di dette informazioni» ([punto 32](#)).

⁷ Si tratta della «Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten» (Chiesa libera avventista del settimo giorno), che gode in Germania della qualifica di «Körperschaft des öffentlichen Rechts» (persona giuridica di diritto pubblico) (K.d.ö.R.).

⁸ *Bildungsdirektion für Vorarlberg* (Direzione dell'istruzione del Vorarlberg).

⁹ *Bundesgesetz über das Privatschulwesen* del 25 luglio 1962 e successive modificazioni.

¹⁰ A parte il punto riguardante il riconoscimento della confessione (di cui si dirà subito nel testo), l'affiliazione rispettava tutti gli altri requisiti previsti dall'art. 17, par. 2, della legge austriaca del 1962. In base a questa disposizione, infatti, per «scuole private confessionali» si intendono non soltanto le scuole direttamente gestite da una confessione religiosa, ma anche le scuole gestite da associazioni, fondazioni e fondi che sono riconosciute come scuole confessionali dall'autorità superiore ecclesiastica competente, come appunto nel presente caso. Il finanziamento viene di fatto erogato mediante l'assegnazione di insegnanti dipendenti dello Stato federale o di un *Land*.

la concessione di finanziamenti da parte della Confederazione non ha carattere obbligatorio¹¹, riguardo alle scuole (private) confessionali (sempreché dotate di statuto pubblico, nel senso precisato) *devono* essere concessi i finanziamenti per le spese del personale, secondo precisi criteri stabiliti dalla legge. Come ribadito in altra occasione dalla Suprema Corte amministrativa austriaca¹², tale diverso trattamento tra scuole confessionali e scuole private non confessionali non è lesivo del principio di eguaglianza, in quanto le prime agevolano i genitori degli alunni nell'esercizio del diritto loro garantito dall'articolo 2 del Protocollo addizionale n. 1 del 1952 alla CEDU¹³.

Sempre ai sensi di quanto previsto dall'articolo 17 della legge austriaca sulle scuole private, a beneficiare delle sovvenzioni sono però soltanto *le Chiese e le associazioni religiose legalmente riconosciute* («Den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften») nello Stato, ossia elevate alla dignità di *entità pubblicistiche* ai sensi della (risalente ma ancora vigente) legge 20 maggio 1874, concernente il riconoscimento giuridico delle associazioni religiose¹⁴.

Restano, pertanto, escluse dalla fruizione dei finanziamenti sia i singoli dirigenti scolastici delle scuole private confessionali, sia tutte le altre comunità confessionali, anche quelle registrate come tali in un apposito albo (tenuto dal Ministro dell'istruzione e degli affari culturali) ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 gennaio 1998¹⁵, che si limita ad assicurare alla confessione il riconoscimento della personalità giuridica come *entità di diritto privato*: i requisiti per il riconoscimento sono in questo caso meno rigorosi di quelli prescritti dalla legge del 1874 (in particolare, a seguito dell'integrazione di quest'ultima operata dall'art. 11 della medesima legge 9 gennaio 1998)¹⁶, ma ciò si riflette sulle prerogative che ne conseguono a favore della confessione, ben più limitate, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale austriaca¹⁷, di quelle derivanti dal riconoscimento operato ai sensi della legge del 1874.

¹¹ Art. 21 della *Bundesgesetz über das Privatschulwesen*, cit.

¹² *Verwaltungsgerichtshof*, 28 marzo 2002, 95/10/0265.

¹³ L'art. 2 del Prot. Add. n. 1 alla CEDU del 1952 è così formulato: «Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento in modo conforme alle loro convinzioni religiose e filosofiche».

Solo in parte coincidente è la previsione dell'art. 14, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («La libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»).

¹⁴ *Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften*. In Austria, la veste "pubblicistica", rivestita dalle principali denominazioni confessionali, serve a evidenziare i cardini di un sistema che rifiuta di considerare la religione come un affare meramente privato, riconoscendone piuttosto la funzione sociale: R. POTZ, *État et Églises en Autriche*, in G. Robbers (a cura di), *État et Églises dans l'Union européenne*², Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, versione online, traduzione francese di C. Schmidt-König, Trèves, 2008, 430.

¹⁵ *Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften*.

¹⁶ La disposizione ha previsto requisiti aggiuntivi per il riconoscimento di una comunità confessionale conformemente alla legge del 1874, prescrivendo un sufficiente radicamento nello Stato, unitamente a una minima diffusione nell'ambito della popolazione austriaca.

Più in particolare, per essere riconosciuto, il gruppo deve ormai possedere i seguenti requisiti: nella sua dottrina religiosa, nelle cerimonie, nei suoi statuti e nella denominazione non deve figurare alcun elemento illegale o contrario alla morale; deve essere garantita l'istituzione e l'esistenza di almeno una comunità di culto; la comunità confessionale deve esistere in Austria da almeno 20 anni (dei quali dieci in forma organizzata e almeno cinque come comunità confessionale dotata di personalità giuridica) oppure essere integrata sotto il profilo organizzativo e dottrinale in un'associazione religiosa attiva a livello internazionale che esiste da almeno 100 anni ed essere già attiva in Austria in forma organizzata da almeno dieci anni oppure essere integrata sotto il profilo organizzativo e dottrinale in un'associazione religiosa attiva a livello internazionale che esiste da almeno 200 anni; il gruppo deve riunire un numero di membri pari almeno al due per mille della popolazione austriaca; la comunità confessionale deve essere rispettosa nei confronti della società e dello Stato; non deve causare perturbazioni illecite nei rapporti con le Chiese e le associazioni religiose legalmente riconosciute e con altre comunità religiose esistenti.

¹⁷ *Verfassungsgerichtshof*, 3 marzo 2001, B1713/98.

È pacifico che la Confessione avventista tedesca, richiedente il finanziamento, è titolare dello *status* di corporazione di diritto pubblico in Germania¹⁸, ma non è riconosciuta in Austria ai sensi della legge 20 maggio 1874¹⁹, dove è invece registrata ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 gennaio 1998, cit. Sul piano, dunque, della normativa nazionale non ricorrono certamente i requisiti per invocare il diritto a ottenere il finanziamento per la scuola riconosciuta come confessionale.

Nel giudizio principale svoltosi davanti ai giudici austriaci, cui la Confessione si rivolgerà a seguito del diniego alla richiesta di finanziamento opposto dall'autorità scolastica²⁰, essa insiste anzitutto sulla necessità che venga adottata una interpretazione della normativa austriaca sulle scuole private conforme al diritto dell'Unione e, in particolare, al divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'articolo 18 TFUE²¹.

Il Tribunale amministrativo federale²² nega, tuttavia, che l'ordinamento dell'Unione europea imponga la parità di trattamento delle chiese e delle comunità religiose riconosciute in Austria e di quelle riconosciute dagli altri Stati membri. E lo fa ponendo l'accento sul principio sancito dall'articolo 17 TFUE, di salvaguardia, da parte dell'ordinamento dell'Unione, dello *status* di cui godono le chiese e le associazioni o comunità religiose negli Stati membri ai sensi del diritto nazionale²³.

Contro tale decisione, la Confessione propone ricorso per cassazione dinanzi alla Suprema Corte amministrativa²⁴, che solleva la questione pregiudiziale decisa dalla Corte di giustizia.

Per superare l'ostacolo derivante dalla impossibilità di vedersi applicare l'articolo 17 della legge concernente le scuole private, la Confessione invoca stavolta l'applicazione dell'articolo 56 TFUE²⁵, in base al quale, com'è noto, «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione». Come chiarito dalla Corte di giustizia in più occasioni, «rappresentano restrizioni alla libera prestazione dei servizi le misure nazionali che vietano,

¹⁸ Anche in Germania le confessioni possono essere riconosciute come entità pubblicistiche o essere registrate come associazioni di diritto privato: cfr. A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione europea. Lineamenti di comparazione*², Giuffrè, Milano, 2017, 47; G. ROBBERS, *État et Églises en République fédérale d'Allemagne*, in G. Robbers (a cura di), *État et Églises dans l'Union européenne*, cit., 85.

La posizione costituzionale delle confessioni religiose è in gran parte definita dagli articoli da 136 a 139 e 141 della Costituzione di Weimar del 1919 (*Weimarer Reichsverfassung*), che costituiscono parte integrante della vigente Legge fondamentale del 1949 (*Grundgesetz*, art. 140). Lo *status* di corporazione di diritto pubblico è riconosciuto non soltanto alle Chiese principali ma anche a molti gruppi confessionali minori.

¹⁹ Le confessioni attualmente riconosciute in Austria come entità di diritto pubblico sono le seguenti: Comunità religiosa alevita in Austria; Chiesa vetero-cattolica d'Austria; Chiesa apostolica armena in Austria; Chiesa evangelica delle Confessioni di Augusta ed Elvetica; Chiesa metodista unita in Austria; Chiese libere in Austria; Chiesa greco-orientale (ortodossa) in Austria; Comunità religiosa islamica in Austria; Società religiosa israeliana; Testimoni di Geova in Austria; Chiesa cattolica; Chiesa di Gesù Cristo dei santi degli ultimi giorni (Mormoni) in Austria; Chiesa copta ortodossa in Austria; Chiesa neo-apostolica in Austria; Società religiosa buddista austriaca; Chiesa siro-ortodossa in Austria.

²⁰ Direzione dell'istruzione del Vorarlberg, decisione del 3 settembre 2019, in cui si afferma che lo *status* giuridico goduto in Germania da parte della Confessione richiedente il finanziamento è irrilevante, poiché per «chiese e comunità religiose legalmente riconosciute» ai sensi della legge sulle scuole private si devono intendere solo quelle riconosciute ai sensi della legislazione austriaca.

²¹ Secondo le prospettazioni della Confessione ricorrente, se non si vuole violare il divieto di discriminazione basata sulla nazionalità, per «comunità religiosa legalmente riconosciuta» ai sensi dell'art. 17 della legge sulle scuole private bisogna intendere tutte le comunità religiose riconosciute in uno Stato membro dell'Unione europea.

²² *Bundesverwaltungsgericht*, sent. [26 febbraio 2020](#), W129 2224307-1.

²³ *Bundesverwaltungsgericht*, sent. 26 febbraio 2020, cit., [punto 3.4](#). Stranamente, l'argomentazione tratta dall'art. 17 TFUE – centrale nell'economia della (tanto coincisa quanto efficace) motivazione della pronuncia del Tribunale austriaco – non viene richiamata nella ricostruzione operata dalla pronuncia della Corte di giustizia 2 febbraio 2023, cit. (cfr. [punto 9](#)).

²⁴ *Verwaltungsgerichtshof*, [1° giugno 2021](#), Ro 2020/10/0018.

²⁵ *Verwaltungsgerichtshof*, 1° giugno 2021, cit., [punto 28](#).

ostacolano o rendono meno attrattivo l'esercizio di tale libertà»²⁶. In tal modo, il riconoscimento ottenuto in Germania (Stato membro diverso da quello destinatario della prestazione) finirebbe col proiettarsi nello Stato in cui viene fornita la prestazione del servizio: se la prestazione del servizio in Austria viene infatti consentita in presenza di condizioni più restrittive di quelle previste in Germania si incorre nel divieto di cui alla predetta disposizione.

La Suprema Corte amministrativa deve quindi interrogarsi, anzitutto, sulla configurabilità come «servizio», ai sensi delle disposizioni del diritto dell'Unione, della prestazione dell'insegnamento reso dalla scuola confessionale.

Rifacendosi alla distinzione adottata dalla stessa Corte di giustizia in *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe*²⁷, e ritenuto trattarsi, nel caso di specie, di una scuola finanziata essenzialmente con fondi privati, ritiene di potere superare positivamente ogni incertezza sul punto, ma solleva dei dubbi a proposito della ricorrenza di un solido «collegamento transfrontaliero» che possa giustificare l'operatività delle regole comunitarie²⁸: la scuola è pur sempre gestita da una associazione registrata in Austria, ma potrebbe rilevare la circostanza della richiesta di finanziamento proveniente da una confessione stabilita in altro Stato membro.

Inoltre, l'elemento atto a qualificare l'attività di insegnamento come prestazione di un «servizio» ai sensi del diritto dell'Unione pone anche un problema di individuazione del corretto termine di comparazione in relazione al quale accertare una eventuale discriminazione ai danni della scuola confessionale: è possibile individuare tale termine nelle scuole private prevalentemente finanziate

²⁶ Corte di giustizia UE, sez. I, 22 novembre 2018, C-625/17, *Vorarlberger Landes- und Hypothekbank AG c. Finanzamt Feldkirch*, [punto 29](#) (e giurisprudenza ivi cit.).

²⁷ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 27 giugno 2017, causa [C-74/16](#), *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe*, punti 48-49. In quella occasione, la Corte aveva ravvisato una attività di carattere economico in presenza di corsi finanziati “essenzialmente” da fondi privati non erogati dallo stesso ente gestore, ossia, di regola, da rette pagate dai fruitori del servizio: cfr. A. LICASTRO, A. RUGGERI, *Diritto concordatario versus diritto eurounitario: a chi spetta la primauté? (a margine della pronunzia della Corte di Giustizia del 27 giugno 2017, C-74/16, in tema di agevolazioni fiscali per le “attività economiche” della Chiesa)*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 26 del 2017, 9 s. Il principio sarà ribadito in Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 6 novembre 2008, [C-622/16 P a C-624/16 P](#), *Scuola Elementare Maria Montessori Srl c. Commissione europea*, punto 105: «i corsi impartiti da istituti di insegnamento finanziati, essenzialmente, mediante fondi privati non provenienti dal prestatore dei servizi stesso costituiscono servizi, posto che, infatti, lo scopo perseguito da tali istituti consiste nell'offrire un servizio in cambio di una remunerazione».

Su questi temi, cfr. altresì M. ALLENA, *Imu, enti ecclesiastici e aiuti di Stato: riflessioni a margine delle sentenze del Tribunale UE di primo grado, in attesa della decisione della Corte di Giustizia*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 8, 2017, 1 ss.; G. D'ANGELO, *Il favor fiscale dell'ente ecclesiastico-religioso “imprenditore sociale” nella prospettiva del divieto europeo di aiuti di Stato: conferme problematiche dalla recente giurisprudenza UE in tema di esenzione ICI/IMU*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3/2016, 661 ss.; F. DE GREGORIO, *Brevi note in materia di esenzione Imu per gli istituti religiosi. Attualità ed orientamenti interpretativi*, in *Dir. e pratica tributaria*, n. 4, 2017, 2, 1713 ss.; C. ELEFANTE, *Fiscalità di vantaggio ed economia sociale religiosa nella dinamica dei rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno. Principi consolidati ed applicazioni controverse*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2017, 665 ss.; F. FERNANDEZ MARIN, *Profili unioniali dell'efficacia e limiti dell'esenzione dell'imposta comunale sulle costruzioni, gli impianti e le opere a favore della Chiesa cattolica tra il diritto di concorrenza dell'UE e il diritto internazionale*, in *Giurisprudenza delle imposte*, n. 4, 2017, 6; M. ORLANDI, *La scuola elementare Montessori e Pietro Ferracci, contro i privilegi delle associazioni religiose*, in [Il Diritto dell'Unione europea](#), n. 4, 2018, 771 ss.; M. ROBLES, *Proprietà ecclesiastiche ed esenzioni fiscali sotto la lente degli “aiuti di stato”*, in [GIUSTIZIA CIVILE.com](#), n. 2, 2018, 17; A. TORRES GUTIÉRREZ, *Las exenciones fiscales de la Iglesia Católica en el Impuesto sobre Construcciones Instalaciones y Obras en España y su incompatibilidad con la normativa europea sobre ayudas de Estado*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3, 2017, 649 ss. (ivi ampi riferimenti alla dottrina spagnola).

²⁸ Come bene preciserà l'Avvocato generale, «è assodato che le norme dell'Unione in materia di libera circolazione, comprese quelle relative alla libertà di prestazione dei servizi e alla libertà di stabilimento, non si applicano a una fattispecie i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. Tali norme possono quindi essere validamente invocate soltanto in situazioni caratterizzate da un elemento transfrontaliero. Tale requisito discende dalla finalità stessa delle disposizioni sul mercato interno, ossia la liberalizzazione degli scambi nell'Unione» (*Conclusioni dell'Avvocato generale N. Emiliou presentate il 7 luglio 2022 nella causa C-372/21, Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR con l'intervento di: Bildungsdirektion für Vorarlberg*, [punto 32](#)).

con fondi pubblici, atteso che esse, secondo il già richiamato criterio seguito dalla Corte di giustizia, non possono essere considerate come fornitori di un «servizio» ai sensi del diritto dell'Unione²⁹?

Sul fronte poi della garanzia di salvaguardia del regime nazionale dei culti di cui all'articolo 17 TFUE, traspaiono, dalla posizione del giudice del rinvio, tutte le perplessità che, sin dalla sua elaborazione, la disposizione in questione ha posto e che le applicazioni giurisprudenziali non sono finora riuscite ad appianare³⁰.

Per un verso, infatti, viene giustamente osservato come non sia irragionevole considerare la materia del finanziamento delle scuole confessionali affiliate a chiese e comunità religiose legalmente riconosciute come rientrante nella regolamentazione «dei rapporti» tra lo Stato membro e le chiese stesse, che l'Unione europea, con il predetto articolo 17, si è impegnata a *rispettare* e a *non pregiudicare* (o, per usare le parole presenti nei precedenti della Corte di giustizia, nei confronti della quale l'Unione è *neutrale*)³¹; per altro verso, argomentando ancora da quei precedenti, l'applicabilità dell'articolo 17 TFUE alla fattispecie può non implicare che non sia necessario compiere una verifica di compatibilità delle norme nazionali in esame con il diritto dell'Unione.

Infine, quanto alla garanzia della libera prestazione di servizi (art. 56 TFUE), appare abbastanza evidente al giudice del rinvio che, per la Confessione priva del riconoscimento in Austria come entità di diritto pubblico, la mancata garanzia di potere fruire dei finanziamenti ai fini del mantenimento della scuola a essa affiliata renda «meno allettante» la prestazione del servizio in uno Stato membro diverso da quello in cui la medesima Confessione ha la propria sede³². Meno chiara risulta invece la

²⁹ *Verwaltungsgerichtshof*, 1° giugno 2021, cit., [punto 32](#).

³⁰ In dottrina, sui problemi posti da tale disposizione, cfr. AA.VV., *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, a cura di L. De Gregorio, Il Mulino, Bologna, 2012; D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. Cedu e Ue tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016, 301 ss.; A. LICASTRO, *Unione europea e «status» delle confessioni religiose tra tutela dei diritti umani fondamentali e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2014; ID., *L'influenza della Carta di Nizza sui sistemi nazionali europei di disciplina del fenomeno religioso: verso un diritto ecclesiastico dell'Unione?* in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Giappichelli, Torino, 2016, 325 ss.; M. LUGATO, *L'Unione europea e le Chiese: l'art. 17 TFUE nella prospettiva del principio di attribuzione, del rispetto delle identità nazionali e della libertà religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2/2014, 305 ss.; V. MARANO, *L'art. 17 TFUE e il ruolo delle Chiese in Europa*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2015, n. 1, 21 ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, M. ORLANDI, *Articolo 17 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, in AA.VV., *Trattati dell'Unione europea*², a cura di A. Tizzano, Giuffrè, Milano, 2014, 454 ss.; S. MONTESANO, *Brevi riflessioni sull'art. 17 TFUE e sul progetto di Direttiva del Consiglio recante disposizioni in materia di divieto di discriminazione*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 18 del 2015, 1 ss.; M. VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2/2014, 293 ss.; ID., *Dynamic Law and Religion in Europe. Acknowledging Change. Choosing Change*, European University Institute Working Paper, Religio West Project, 2013.

³¹ Anche chi, nella dottrina italiana, ha espresso riserve e forti perplessità sul principio sancito dall'art. 17 TFUE, ha ribadito che rientra nella sua tipica sfera applicativa «la tradizionale materia «ecclesiastica» (e... filosofica)», intesa in un senso così comprensivo da porre problemi di coordinamento interno allo stesso articolo, più precisamente tra i primi due e il terzo paragrafo della disposizione, sul «dialogo» dell'Unione con le confessioni religiose: F. MARGIOTTA BROGLIO, *Confessioni e comunità religiose o «filosofiche» nel Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, cit., 36. Per approfondimenti sia consentito il rinvio ad A. LICASTRO, *Unione europea e «status» delle confessioni*, cit., 197 ss. Che l'articolo 17 TFUE esprima «la neutralità dell'Unione nei confronti dell'organizzazione, da parte degli Stati membri, dei loro rapporti con le chiese e le associazioni o comunità religiose», lo hanno ormai ripetutamente affermato, in piena coerenza con la *ratio* della disposizione, i Giudici di Lussemburgo: Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 22 gennaio 2019, [C-193/17](#), *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*, punto 33 (mio il corsivo); ID., 17 aprile 2018, [C-414/16](#), *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, punto 58; ID., 11 settembre 2018, [C-68/17](#), *IR c. JQ*, punto 48. Da ultimo, Corte di giustizia UE, sez. II, 13 gennaio 2022, [C-282/19](#), *YT e altri c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - MIUR, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania*, punto 50.

³² Mi pare che la Corte di giustizia incappi, sul punto, in una erronea ricostruzione dei (presupposti di diritto inerenti ai) fatti di causa, laddove afferma che «il giudice del rinvio si chiede se la normativa nazionale *che vieta* alla Chiesa avventista tedesca di beneficiare – contrariamente alle Chiese e alle associazioni religiose riconosciute in Austria – di sovvenzioni per una scuola privata situata in tale Stato membro costituisca un ostacolo alla libera prestazione di servizi,

circostanza se la restrizione alla libera prestazione dei servizi all'interno del mercato unico europeo possa essere giustificata da «obiettivi relativi a motivi imperativi d'interesse generale», sulle cui basi, in forza di una giurisprudenza consolidata, la Corte di giustizia esclude una violazione della norma del citato articolo 56 TFUE, a condizione che la medesima restrizione sia proporzionata, ossia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito senza eccedere quanto è necessario per il suo conseguimento³³.

Bisogna quindi accertare se superi un tale tipo di verifica, da un lato, l'obiettivo perseguito dal legislatore – nel differenziare, quanto al regime del finanziamento pubblico, tra scuole private confessionali e scuole private non confessionali – di agevolare l'esercizio del diritto dei genitori di cui all'articolo 2 del già citato Protocollo n. 1 alla CEDU, e, dall'altro – quanto al trattamento di favore riservato, nell'ambito delle scuole confessionali, a quelle affiliate alle chiese e comunità religiose riconosciute – la circostanza che il riconoscimento è basato anche sul numero dei membri del gruppo confessionale e conseguentemente sulla possibilità concreta che una parte corrispondentemente ampia della popolazione scelga queste scuole, realizzandosi così l'effetto dell'offerta formativa integrata³⁴.

3. La posizione della Corte di giustizia riguardo all'eventuale incidenza esclusiva sulla materia controversa dell'articolo 17 TFUE

La prima questione pregiudiziale concerne in sostanza l'eventuale incidenza esclusiva dell'articolo 17 TFUE sulla specifica controversia esaminata³⁵. Nel rispondere a essa, la Corte di giustizia affronta però in realtà anche due profili tecnici la cui soluzione, a rigore, appare a sua volta pregiudiziale rispetto alle conseguenze derivanti dall'eventuale applicabilità dell'articolo 17 TFUE alla fattispecie.

garantita dall'articolo 56 TFUE» (Corte di giustizia, 2 febbraio 2023, cit., [punto 16](#), mio il corsivo; cfr. anche il successivo [punto 31](#), dove si ribadisce che le Chiese stabilite in altri Stati membri che riconoscono istituti scolastici privati situati in Austria «non possono beneficiare di sovvenzioni a favore degli istituti di cui trattasi ai fini del pagamento dello stipendio del personale docente necessario all'attuazione dei programmi didattici di dette scuole», mio il corsivo).

In realtà, come si è chiarito più sopra e come precisato anche nelle Conclusioni dell'Avvocato generale (*Conclusioni dell'Avvocato generale N. Emiliou* presentate il 7 luglio 2022, cit., [punto 63](#)), non sussiste alcun divieto di finanziamento, in quanto le scuole confessionali non affiliate a chiese o comunità religiose riconosciute rientrano nel calderone delle «altre scuole private». Cfr. B. SCHINKELE, *The application of the freedom of religion principles of the European Convention on Human Rights in Austria*, in AA.VV., *Religious Freedom in the European Union*, a cura di A. Emilianides, Peeters, Leuven-Paris-Walpole MA, 2011, 69: «Section 17 Private School Act provides for a subsidy for human resources for private schools granted public law status and run by a legally recognized church or religious society (denominational private schools), in so far as certain requirements are fulfilled. In particular, the number of students per class may not be smaller than the normal number in a comparable public school. In contrast, other private schools under public law (non-denominational private schools) have no right to claim a subsidy towards the cost of personnel (Section 21 Private School Act). A subsidy may simply be granted on the basis of a discretionary decision of the administrative body according to the Federal Law on Finances». Come bene chiarito dal Giudice del rinvio (*Verwaltungsgerichtshof*, 1° giugno 2021, cit., [punto 41](#)), la differenza essenziale tra la scuola privata gestita dalla Confessione avventista richiedente il finanziamento e quella affiliata a una confessione riconosciuta in Austria è la *mancaza di un diritto alla sovvenzione (der fehlende Rechtsanspruch auf Subventionierung)*, che consiste nel finanziamento dei posti di insegnamento.

³³ Cfr. Corte di giustizia UE, sez. I, 11 giugno 2015, C-98/14, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft e altri c. Magyar Állam*, [punti 58 ss.](#)

³⁴ *Verwaltungsgerichtshof*, 1° giugno 2021, cit., [punto 45](#).

³⁵ La prima questione pregiudiziale risulta formulata in *Gazz. Uff.* nei precisi termini seguenti: «Se, alla luce dell'articolo 17 TFUE, rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e, in particolare, dell'articolo 56 TFUE, una situazione in cui un'associazione religiosa riconosciuta e stabilita in uno Stato membro dell'Unione europea chieda, in un altro Stato membro, sovvenzioni a favore di una scuola privata da essa riconosciuta come confessionale e che viene gestita in tale altro Stato membro da un'associazione registrata in detto Stato membro conformemente al diritto dello stesso»; cfr. Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 18](#).

Ribadita nei fatti la correttezza della ricostruzione operata dal giudice del rinvio secondo cui i corsi resi da istituti scolastici finanziati prevalentemente con fondi privati costituiscono «servizi» e «attività economica» ai sensi del diritto dell'Unione, i Giudici di Lussemburgo chiariscono anzitutto che una tale qualificazione non viene meno una volta che l'istituto scolastico sia beneficiario del finanziamento pubblico. È vero che, a questo punto, l'attività della scuola non è più suscettibile della valutazione in termini economici di servizio reso dietro corrispettivo, ma ai fini della soluzione delle questioni sollevate dalla controversia in esame «l'unica circostanza rilevante è che la scuola privata per la quale è richiesta la sovvenzione possa essere considerata come esercente un'attività economica alla data in cui tale richiesta è presentata»³⁶.

In secondo luogo, viene superato anche il dubbio prospettato dal giudice del rinvio in ordine alla tenuità del collegamento transfrontaliero della vicenda: per la Corte è sufficiente, a tal fine, la circostanza che la Confessione richiedente il finanziamento sia stabilita in uno Stato membro diverso da quello in cui è situato l'istituto scolastico che la prima riconosce come scuola confessionale, il che basta appunto a chiamare in causa le garanzie del diritto dell'Unione sulla libera circolazione³⁷.

Se fin qui l'argomentare della Corte appare sufficientemente motivato e convincente, meno lineare appare la risposta al dubbio concernente l'incidenza della clausola di salvaguardia dello *status* riconosciuto dal diritto nazionale alle confessioni religiose di cui all'articolo 17 TFUE sulla specifica controversia.

Il senso complessivo del quesito posto dal giudice del rinvio era se l'articolo 17 TFUE fosse effettivamente applicabile a una situazione come quella di specie e, in caso di risposta affermativa a tale dubbio, quali effetti ne sarebbero derivati in fase di applicazione del diritto dell'Unione³⁸. In certo senso la Corte dà invece per scontata l'applicabilità della norma dell'articolo 17 TFUE alla fattispecie considerata e, mantenendosi il più possibile fedele alla formulazione del quesito, ribadisce in sostanza che la predetta disposizione «non può essere invocata per sottrarre, in via generale, all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione l'attività delle Chiese o delle associazioni e comunità religiose qualora essa consista nella prestazione di servizi dietro remunerazione su un determinato mercato»³⁹.

In pratica, si vuole così sottolineare che la disposizione dell'articolo 17 TFUE non ha la forza di «attrarre» completamente e *in via esclusiva* nel proprio campo di applicazione una attività delle chiese avente le accennate caratteristiche. Dalla risposta data alla prima questione pregiudiziale si ricava dunque per un verso che, in una controversia come quella in esame, ha senso invocare l'articolo 17 TFUE, fermo restando che l'effetto della disposizione non è quello di estromettere *completamente* la fattispecie dall'influenza del diritto dell'Unione concernente la libera prestazione dei servizi.

La risposta al quesito è tutta formulata *in negativo*, chiarendo cosa la disposizione dell'articolo 17 TFUE *non* comporta *in via generale*; l'applicabilità della norma resta, come si diceva, sottintesa, implicitamente assunta, per poi essere ripresa, come si vedrà a breve, nella risposta alla seconda questione pregiudiziale.

Deve essere parso superfluo in definitiva interrogarsi, adottando l'*iter* logico seguito in *Cresco Investigation*, se la materia del finanziamento delle scuole confessionali affiliate a chiese e comunità religiose legalmente riconosciute rientri nei «rapporti» tra lo Stato membro e le chiese stesse, e dunque goda della protezione offerta dalla clausola di salvaguardia di cui all'articolo 17 TFUE, attraverso la quale, secondo le stesse parole della Corte di giustizia, l'Unione esprime la propria neutralità «nei confronti dell'organizzazione, da parte degli Stati membri, dei loro rapporti con le

³⁶ Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 23](#).

³⁷ Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 24](#).

³⁸ *Verwaltungsgerichtshof*, 1° giugno 2021, cit., [punto 38](#): «Es wäre daher im Rahmen der ersten Vorlagefrage zu klären, ob Art. 17 AEUV tatsächlich auf einen Sachverhalt wie den vorliegenden anzuwenden ist und bejahendenfalls, welche Auswirkungen dies in Bezug auf die Anwendung des Unionsrechts hat». In pratica, l'art. 17 TFUE viene chiamato in causa sia nella prima questione pregiudiziale sia nella seconda (nonostante in quest'ultima non risulti espressamente menzionato).

³⁹ Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 19](#).

chiese e le associazioni o comunità religiose»⁴⁰. È del resto proprio per questo tipo di materie che la norma dell'articolo 17 TFUE era stata pensata, sin dalla sua versione iniziale contenuta nella Dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam⁴¹; né essa appare eversiva rispetto a struttura e obiettivi dell'ordinamento dell'Unione, notoriamente in perenne tensione tra esigenze di «armonizzazione» e salvaguardia del «pluralismo» (come espresso dalle diverse realtà nazionali), limitandosi in fondo a imporre di tener conto della varietà culturale dell'approccio ai problemi della libertà religiosa tipica delle tradizioni costituzionali degli Stati d'Europa.

È in ogni caso abbastanza singolare che l'asserto della Corte risulti sorretto unicamente dal riferimento al precedente *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, nella cui intera motivazione (non solo, dunque, nei punti esplicitamente richiamati), chi volesse approfondire la questione non riuscirebbe a individuare neppure un minimo cenno alla disposizione citata.

Il silenzio della Corte sull'articolo 17 TFUE in quella occasione era, peraltro, apparso alquanto sorprendente a fronte delle articolate considerazioni svolte sul punto dall'Avvocato generale⁴², che, nelle sue conclusioni, aveva sottolineato la «dimensione nuova» di quella controversia, «in quanto tocca, in definitiva, il rapporto tra Stato e Chiesa cui il diritto primario dell'Unione presta, con l'articolo 17 TFUE, particolare attenzione»⁴³, ribadendo che «nell'interpretare e applicare il diritto dell'Unione» lo *status* delle Chiese «deve essere rispettato e non può essere pregiudicato»⁴⁴. Sempre secondo l'Avvocato generale, se si «volesse ricondurre in blocco l'attività svolta dalle chiese nell'ambito sociale, culturale o educativo, alla normale attività economica, si negherebbe il carattere peculiare delle attività di cui trattasi e, così facendo, in definitiva, anche il particolare status delle chiese»⁴⁵.

4. La posizione della Corte di giustizia riguardo alla concreta incidenza sulla materia controversa delle garanzie del libero mercato all'interno dell'Unione europea

Sulla base delle accennate premesse, (anche) nell'esame della seconda questione pregiudiziale non si poteva prescindere dal riservare un adeguato rilievo al principio sancito dall'articolo 17 TFUE.

A rigore, il giudice del rinvio, nel secondo quesito, non vi aveva fatto alcun cenno⁴⁶, ma dall'insieme delle due questioni, come già accennato, si desumeva chiaramente che non ci sarebbe stato spazio per una lettura della vicenda condotta alla luce di una considerazione (esclusiva del principio di cui all'art. 17 TFUE o a sua volta) esclusiva dei principi del diritto dell'Unione concernenti le garanzie del libero mercato. Salvo valorizzare quanto – in via principale e, invero, senza alcuna esitazione⁴⁷ – era stato prospettato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, ossia che una confessione, già nel momento in cui richiede di potere accedere al finanziamento pubblico per la scuola affiliata, si pone fuori dalle regole comunitarie concernenti la libera prestazione dei

⁴⁰ Corte di giustizia UE, 22 gennaio 2019, cit., [punto 33](#). Analogo criterio seguirà Corte di giustizia UE, 13 gennaio 2022, cit., [punti 50-51](#).

⁴¹ Cfr. diffusamente A. LICASTRO, *Unione europea*, cit., 121 ss.

⁴² Cfr. A. LICASTRO, A. RUGGERI, *Diritto concordatario versus diritto eurounitario*, cit., 3 s.

⁴³ *Conclusioni dell'Avvocato generale J. Kokott* presentate il 16 febbraio 2017 nella causa C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania c. Ayuntamiento de Getafe*, [punto 4](#).

⁴⁴ *Ibidem*, [punto 33](#) (corsivo presente nell'originale).

⁴⁵ *Ibidem*, [punto 45](#).

⁴⁶ La seconda questione pregiudiziale risulta così formulata in *Gazz. Uff.*: «Se l'articolo 56 TFUE debba essere interpretato nel senso che osta a una disposizione nazionale che prevede, come condizione per la sovvenzione di scuole private confessionali, che il richiedente sia riconosciuto come chiesa o associazione religiosa dal diritto nazionale».

⁴⁷ *Conclusioni dell'Avvocato generale N. Emiliou* presentate il 7 luglio 2022, cit., [punto 58](#): «Una conclusione diversa sarebbe [...] non soltanto difficilmente conciliabile con la definizione di “servizi” di cui all'articolo 57 TFUE [...] ma, soprattutto, estenderebbe in modo eccessivo l'ambito di applicazione delle norme sulla libera circolazione, ponendosi in tal modo in contrasto con la loro stessa ragion d'essere».

servizi: le norme dell'Unione concernenti tale materia, secondo questa ricostruzione, non possono essere invocate «in riferimento a un'attività economica nel caso in cui tale attività, per effetto della rimozione dell'asserita restrizione, perderebbe necessariamente il suo carattere»⁴⁸ (nel nostro caso, a seguito dell'ingresso della scuola nel sistema integrato pubblico/privato). Una soluzione, tuttavia, come si è già visto, disattesa dalla Corte di giustizia.

Accolta e operata dalla Corte una precisazione senza dubbio importante dal punto di vista concettuale – essendosi sostituito, da questo momento in poi, con il riferimento, tecnicamente più corretto, alla «libertà di stabilimento», quello, inesatto, alla «libertà di prestazione dei servizi»⁴⁹ – ma priva sostanzialmente di qualsiasi impatto sui risvolti più interessanti della vicenda in esame, si tratta ora di stabilire in che modo l'articolo 49 TFUE, «*letto in combinato disposto con l'articolo 17, paragrafo 1, TFUE*»⁵⁰, incida sulla specifica controversia di cui trattasi.

Dal punto di vista dei *principi del libero mercato* all'interno dell'Unione può essere dato per pacifico che una situazione come quella in esame introduca delle restrizioni destinate a ripercuotersi negativamente su alcuni operatori del settore dell'istruzione. Altrettanto pacificamente deve ammettersi che la causa di queste restrizioni è da rinvenire nel fatto che un operatore professionale nel settore dell'istruzione avente sede in uno Stato membro non si vede riconosciuto in un altro Stato membro un particolare «*status* promozionale»⁵¹ attribuito ad altri operatori professionali del medesimo settore dell'istruzione ivi stabiliti (nonostante tale operatore possieda sostanzialmente quello *status* ai sensi del diritto dello Stato membro di origine). Con l'ulteriore aggravante – se così si può dire – che quel riconoscimento implica (in qualche misura) ovvie ripercussioni sull'esercizio della libertà fondamentale di religione.

La Chiesa avventista tedesca si trova chiaramente “svantaggiata” rispetto alle confessioni riconosciute in Austria, non potendo, a differenza di queste ultime, rivendicare il diritto di beneficiare di finanziamenti a favore degli istituti scolastici a essa affiliati ai fini del pagamento dello stipendio del personale docente necessario all'attuazione dell'offerta didattica, con conseguente, palese, restrizione della libertà di stabilimento garantita dai trattati dell'Unione⁵².

Per altro, così come per la libera prestazione di servizi, anche per la libertà di stabilimento, secondo una giurisprudenza consolidata, una restrizione è ammessa a condizione, in primo luogo, di essere giustificata da una *ragione imperativa di interesse generale* (compresi i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica di cui all'art. 52, par. 1, TFUE) e, in secondo luogo, di rispettare il *principio di proporzionalità*⁵³. Relativamente alla vicenda considerata, quanto al primo punto, viene ritenuto pienamente valido dalla Corte di giustizia l'obiettivo perseguito dal legislatore nazionale di agevolare i genitori degli alunni nel godimento del diritto sancito dall'articolo 2 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU⁵⁴, garantendo così anche una offerta qualitativamente elevata del servizio, in termini non dissimili da quanto era stato prospettato dallo stesso giudice del rinvio⁵⁵.

⁴⁸ *Conclusioni dell'Avvocato generale N. Emiliou* presentate il 7 luglio 2022, cit., [punto 57](#).

⁴⁹ La Corte chiarisce a questo riguardo che «la scuola per la quale la Chiesa avventista tedesca richiede una sovvenzione si trova in Austria ed è gestita da un'associazione registrata in tale Stato membro, che assicura una presenza stabile e continuativa nel territorio di quest'ultimo. Pertanto, una situazione di questo tipo rientra nella libertà di stabilimento, garantita dall'articolo 49 TFUE, e non nella libera prestazione di servizi garantita dall'articolo 56 TFUE» (Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 26](#)). Sulla distinzione, cfr. la chiara precisazione fatta dall'Avvocato generale (*Conclusioni dell'Avvocato generale N. Emiliou* presentate il 7 luglio 2022, cit., [punto 30](#)).

⁵⁰ Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 27](#) (mio il corsivo).

⁵¹ Per questa espressione, J. PASQUALI CERIOLO, *Accesso alle intese e pluralismo religioso: convergenze apicali di giurisprudenza sulla “uguale libertà” di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), n. 26, 2013, 1 e *passim*.

⁵² Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punti 31-32](#).

⁵³ Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 33](#).

⁵⁴ Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 36](#).

⁵⁵ Una più ampia indicazione di obiettivi «legittimi», alcuni dei quali riferiti ai requisiti per il riconoscimento delle confessioni, era stata individuata dall'Avvocato generale: *Conclusioni dell'Avvocato generale N. Emiliou* presentate il 7 luglio 2022, cit., [punti 71-72](#).

Il finanziamento delle scuole private confessionali è funzionale a quell'obiettivo, con conseguenti possibili restrizioni della libertà di stabilimento per quelle scuole che non sono inquadrare all'interno del modello di istruzione interconfessionale esistente in Austria. Resta da stabilire se la distinzione tra scuole confessionali affiliate a confessioni religiose «riconosciute» ai sensi della legge del 1874 e tutte le altre (scuole confessionali) sia una misura proporzionata (ossia idonea e non eccedente quanto necessario) a conseguire il predetto obiettivo.

Quanto al requisito della *idoneità* della misura, la Corte compie in pratica una valutazione di ragionevolezza e individua un criterio oggettivo (sostanzialmente consistente nella fruibilità delle azioni svolte da una confessione sufficientemente radicata nel territorio da parte di soggetti ulteriori rispetto alla ristretta cerchia dei fedeli e dunque, in questo senso, con risvolti di interesse generale ossia di rilevanza “pubblicistica”) che renda legittima la differenziazione di *status* riservata nel diritto interno austriaco rispettivamente alle confessioni riconosciute e a quelle prive di tale riconoscimento.

In relazione all'altro requisito la cui ricorrenza è anch'essa necessaria ai fini della proporzionalità della misura, ossia al suo carattere *non eccedente quanto necessario* al conseguimento dell'obiettivo, fa nuovamente capolino nell'argomentare della Corte il principio stabilito dall'articolo 17 TFUE, in forza del quale, in situazioni come quelle di cui al procedimento principale, l'articolo 49 TFUE, «non può essere interpretato nel senso che impone a uno Stato membro di riconoscere lo status di cui beneficiano dette Chiese, associazioni o comunità religiose in forza del diritto di altri Stati membri»⁵⁶.

A commento di tali argomentazioni sviluppate dalla Corte, va anzitutto detto come appaia alquanto arduo individuare la ragione per la quale l'articolo 17 TFUE debba intervenire solo in relazione all'accertamento del requisito della necessità della misura e non invece in relazione all'accertamento degli altri requisiti atti a giustificare la restrizione alla libertà di stabilimento.

In secondo luogo, la Corte di giustizia non sembra avvedersi che il tipo di valutazioni da essa condotte al fine di accertare la ricorrenza del requisito della idoneità della misura, sebbene non prive di una loro intrinseca coerenza, sono però a essa precluse, perché rappresentano proprio quel tipo di apprezzamento, riservato allo Stato membro, che il principio di salvaguardia dello *status* nazionale riconosciuto alle confessioni religiose, di cui al già più volte menzionato articolo 17 TFUE, vieta di compiere. Al contrario, i Giudici di Lussemburgo si spingono addirittura a valutare il tipo di mezzo di prova di cui può avvalersi il gruppo confessionale, ai sensi della normativa austriaca, per dimostrare il séguito minimo di fedeli necessario al fine di ottenere il riconoscimento⁵⁷.

Ancora più a monte, non è dato comprendere perché il principio appena richiamato, essendo esso stesso (ormai indiscutibilmente, a differenza di quanto avveniva per la Dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Amsterdam) parte del diritto primario dell'Unione europea, ed essendo formulato in forma prescrittiva e incondizionata («L'Unione rispetta e non pregiudica...»), non possa essere considerato come dotato dell'attitudine di giustificare direttamente una restrizione alla libertà di stabilimento. Il che, beninteso, non varrebbe a estromettere automaticamente e completamente i principi del diritto dell'Unione concernenti il governo del libero mercato dei servizi in presenza di un operatore affiliato a una confessione religiosa, principi che continuerebbero ad avere un loro rilievo, solo però in presenza di situazioni-limite – riflesso di una normativa o prassi nazionali che travalicassero il senso e la logica di una regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessione tesa ragionevolmente a promuoverne la specifica libertà – nelle quali situazioni, ad esempio, il servizio offerto dagli enti delle confessioni religiose fosse del tutto privo di qualsiasi elemento di “infungibilità” rispetto a prestazioni analoghe offerte da altri operatori del libero mercato⁵⁸.

⁵⁶ Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 41](#).

⁵⁷ Precisa al riguardo Corte di giustizia UE, 2 febbraio 2023, cit., [punto 44](#), che la disposizione del diritto austriaco «nella misura in cui non si limita a prevedere un unico mezzo di prova, attesta altresì la volontà del legislatore austriaco di non eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito dalla normativa nazionale».

⁵⁸ Sulla rilevanza, in controversie per molti aspetti analoghe a quella in esame, della caratteristica dell'«infungibilità» del servizio reso dalle confessioni religiose, cfr. M. MICCINESI, *L'incidenza del diritto comunitario sulla fiscalità degli enti e delle confessioni religiose*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), novembre 2010, 8. Non si trascuri che nella

5. Considerazioni conclusive

L'articolo 17 TFUE è quasi costantemente presente nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia sinora intervenuta in materia ecclesiastica. Forse però è la prima volta che si ricollegano a esso conseguenze concrete e un preciso effetto limitativo sulla portata di principi fondamentali del diritto dell'Unione in materia di libero mercato, sia pure con un approccio alquanto timido e attraverso un percorso argomentativo nel quale assume certamente un ruolo importante il principio sancito dall'articolo 2 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU. Un principio, quest'ultimo, che non tutti reputano per altro dotato dell'attitudine di giustificare il particolare *favor* riservato dall'ordinamento austriaco alle scuole confessionali paritarie affiliate a confessioni religiose riconosciute, e non di rado tacciato piuttosto di essere palesemente discriminatorio⁵⁹. Una piccola "rivincita", dunque, se si vuole, rispetto alle diffuse letture dottrinali e giurisprudenziali "minimaliste", che in questi anni hanno spesso quasi del tutto svuotato la norma di qualsiasi significato pratico⁶⁰, riducendola a semplice "proclama solenne" incapace di incidere sui concreti equilibri tra diritti ecclesiastici nazionali e sviluppo incessante del processo di integrazione europea. A parte la (presunta) debole

materia in esame si discute di legittimità di *finanziamenti selettivi* alle scuole private destinati a operare, per alcuni aspetti, in modo non dissimile dalle *agevolazioni fiscali selettive*.

⁵⁹ Si vedano sul punto, ad es., i rilievi critici di B. SCHINKELE, *The application of the freedom of religion principles of the European Convention on Human Rights in Austria*, cit., 68 ss. (in particolare 69 s.: «The argument used for justification that denominational private schools allow parents to educate their children in accordance with their religious beliefs as is required by the right expressed in Article 2 [...] ignores two points: first that religious convictions are covered, irrespective of the legal status of the religious community concerned, and second, that this right also covers philosophical convictions of a nonreligious character. So long as the clearly underprivileged (in terms of subsidies) non-denominational private schools satisfy a need or requirement of the population and have classroom numbers that accord with comparable public schools, then there is no "objective and reasonable justification" and there is a breach of the principle of equality and of the prohibition of discrimination»).

⁶⁰ Deve ascriversi a questo tipo di letture anche la tesi sostenuta dall'Avvocato generale (*Conclusioni dell'Avvocato generale N. Emiliou* presentate il 7 luglio 2022, cit., [punti 21-22](#)), il quale, interrogandosi sulla portata della norma, afferma che «l'Unione europea non possiede una competenza specifica ai fini della disciplina di questioni concernenti il funzionamento interno delle comunità religiose e il loro rapporto con gli Stati membri. Pertanto, spetta a ciascuno Stato membro, in linea di principio, definire il tipo di rapporti che intende intrattenere con le comunità religiose e, a tal fine, adottare norme che disciplinino questioni quali, ad esempio, lo status giuridico e la portata dell'autonomia delle comunità religiose, il loro finanziamento, nonché qualsiasi status speciale riconosciuto ai loro ministri di culto o al loro personale»; «Ciò non significa, tuttavia, che tali organizzazioni non debbano rispettare le norme dell'Unione ad esse eventualmente applicabili, né che gli Stati membri siano liberi di adottare normative ecclesiastiche incompatibili con il diritto dell'Unione. Infatti, anche quando agiscono in settori rientranti nella loro competenza, gli Stati membri sono tenuti a esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione e a rispettare gli obblighi per essi derivanti dal diritto dell'Unione».

Se bene intendo il pensiero dell'Avvocato, il significato della norma dell'art. 17 TFUE sarebbe quello di ribadire la piena vincolatività del diritto dell'Unione anche per quanto riguarda la disciplina nazionale delle relazioni tra Stato e confessioni religiose (la materia, per intenderci, che in Italia ricade negli artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, Cost.), salva l'incompetenza dell'Unione a intervenire normativamente nella suddetta materia (stipulando, ad esempio, concordati con la Chiesa...) o in quella concernente l'autonomia delle medesime confessioni (art. 7, primo comma, e 8, secondo comma, Cost.). Come se, in definitiva, la salvaguardia dei principi di diritto ecclesiastico fissati al livello degli ordinamenti nazionali fosse stata stabilita «unicamente alla condizione che non faccia da intralcio all'affermazione del diritto sovranazionale», ossia che «non risulti comunque ostacolata l'avanzata del diritto dell'Unione nei territori degli Stati membri»: A. LICASTRO, A. RUGGERI, *Diritto concordatario versus diritto eurounitario*, cit., 27.

Deve per altro riconoscersi che lo stesso Avvocato non si manterrà, nel prosieguo delle sue Conclusioni, pienamente fedele a questa impostazione, giungendo ad affermare che «nessuna disposizione del diritto dell'Unione può essere interpretata nel senso che prevede un meccanismo di "riconoscimento reciproco" tra gli Stati membri per quanto concerne le comunità religiose»; «un siffatto principio priverebbe l'articolo 17, paragrafo 1, TFUE, in larga misura, del suo effetto utile, poiché *limiterebbe fortemente la libertà degli Stati membri di occuparsi delle comunità religiose come meglio intendono*» ([punto 81](#), mio il corsivo).

È poi appena il caso di segnalare che in questo tipo di argomentazioni nessuno spazio viene riservato alle garanzie di libertà religiosa di cui all'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e a quelle di non discriminazione per motivi religiosi.

efficacia prescrittiva della disposizione, la stessa logica «protezionistica»⁶¹ a essa sottesa è parsa difficile da armonizzare col principio del primato e dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, trascurando, tuttavia, (o non valorizzando adeguatamente la circostanza) che il principio sancito in quella disposizione è esso stesso *espressione diretta di quel diritto*, al più elevato livello delle fonti dell'ordinamento europeo. È quindi compito della giurisprudenza riservare alla disposizione il ruolo che le compete, in piena coerenza anche con altre indicazioni normative, rinvenibili nel diritto europeo, orientate decisamente nel senso della salvaguardia dei tratti caratteristici dei diritti ecclesiastici degli Stati membri dell'Unione⁶².

In Austria, come anche in Germania e praticamente nella totalità dei Paesi dell'Unione europea, vige un sistema di tutela della libertà dei gruppi confessionali che prevede *canoni di uguaglianza differenziati su diversi livelli*⁶³. Se una distinzione si vuole, sotto questo profilo, cogliere tra il sistema austriaco e quello italiano, bisogna considerare (sorvolando su altre peculiari caratteristiche) che, nel primo caso, il trattamento di particolare favore riservato ad alcuni culti ha base esclusivamente unilaterale, dipendendo dal riconoscimento di uno *status* pubblicistico disposto con legge o con atto amministrativo, mentre in Italia fonte del trattamento di favore (a un livello pur sempre inferiore di quello occupato dalla Chiesa cattolica) sono piuttosto gli accordi stipulati dallo Stato con alcune confessioni religiose ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, Cost. Sul fronte della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, questa in qualche caso ha considerato non ragionevolmente fondato il diverso livello di protezione assicurato in Austria dalla normativa del 1874 e dalla legge del 1998⁶⁴; ma in altri casi ne ha riconosciuto la legittimità, ponendo piuttosto l'accento sulla circostanza che a tutti i gruppi, senza preclusioni discriminatorie, venga offerta concretamente la possibilità di aspirare a vedersi riconosciuto il particolare *status* pubblicistico previsto dalla legge⁶⁵.

Più in generale, è andato consolidandosi negli ultimi tempi a Strasburgo un orientamento in base al quale la varietà dei modelli di tutela della libertà religiosa dei gruppi confessionali presenti nei Paesi del Consiglio d'Europa (e quindi anche dell'Unione) possa essere giustificata dalle rispettive *tradizioni storiche e costituzionali* e anche dalla *destinazione pubblica di determinate attività*, suscettibili di avere un impatto positivo anche oltre la cerchia limitata dei membri del gruppo⁶⁶. È, quest'ultimo, un principio di diritto di cui chiaramente si coglie traccia nella motivazione della pronuncia della Corte di giustizia, che lo riferisce, come si è visto, alla materia dei corsi offerti dalle scuole private confessionali. Molta maggiore cautela va invece adottata, sempre secondo la Corte di Strasburgo, quando in gioco sono vantaggi relativi ad attività di carattere strettamente confessionale non legate a una qualche forma di cooperazione con lo Stato in attività di interesse pubblico⁶⁷.

La Corte di giustizia, in definitiva, sembra ora sottoscrivere questo tipo di impostazione, riconoscendo come sostanzialmente prevalente, sui principi eurounitari del libero mercato, le peculiarità nazionali riguardanti il trattamento delle confessioni religiose, almeno quando entrino in gioco i menzionati interessi di rilevanza pubblicistica e il trattamento differenziato tra i gruppi sia oggettivamente giustificato dal loro diverso radicamento sul territorio e dal più o meno consistente séguito dei loro fedeli.

⁶¹ Definisce la clausola in esame come «clausola protezionistica», M. VENTURA, *Libertà religiosa e divieto di discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. eccl.*, 2010, I, 491.

⁶² A. LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni*, cit., 254.

⁶³ È stato da tempo autorevolmente sottolineato in dottrina che il trattamento delle confessioni religiose nell'ambito dei Paesi dell'Unione europea, sebbene «tendenzialmente ugualitario, rivela, nella forma o nella sostanza, l'esistenza di diversi livelli di uguaglianza»: 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, 182.

⁶⁴ Corte EDU, sez. I, [12 marzo 2009](#), ric. n. 42967/98, *Löffelmann c. Austria*.

⁶⁵ Per gli opportuni riferimenti, cfr. A. LICASTRO, *Il diritto statale*, cit., 88 s.

⁶⁶ A. LICASTRO, *Il diritto statale*, cit., 86 (dove, in nota, sono reperibili gli opportuni riferimenti).

⁶⁷ Corte EDU, sez. II, 8 aprile 2014, ric. n. 70945/11 e altri, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others c. Ungheria*, [punti 114-115](#).