

La pronuncia del Bundesverfassungsgericht nel caso *Egenberger*, ovvero *reverse Melloni*

Andrea Circolo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda. – 3. La sentenza del BVerfG del 29 settembre 2025. – 4. Un’analisi critica: sulla titolarità del bilanciamento tra autodeterminazione religiosa e non discriminazione. – 4.1. *Segue*: sullo svolgimento del bilanciamento. – 5. Sul rapporto tra giudice comune e Corte costituzionale nell’applicazione del diritto dell’Unione. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Le relazioni tra ordinamento nazionale e ordinamento dell’Unione restano il tema per eccellenza negli studi sul processo di integrazione europea e sono oggetto di un costante e rinnovato interesse – non soltanto da parte dei suoi studiosi – per i riflessi che le dinamiche inerenti al suo sviluppo producono sull’applicazione del diritto interno¹.

* RTDb in Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Napoli Federico II.

¹ Una nota di apertura non basta a dar conto nemmeno della dottrina più autorevole in argomento. Si v. per tutti, in via generale, G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE E F. FERRARO, IV ed., Napoli, 2023, spec. p. 257 ss. Limitatamente al rapporto tra le due giurisdizioni, nella letteratura italiana, v. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, spec. p. 125 ss.; S. M. CARBONE, *Corte costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario*, in *DUE*, n. 3, 2007, p. 707 ss.; B. CORTESE, *ECJ and National Constitutional Courts: A Collaborative Law Approach*, in *DUE*, n. 1, 2018, p. 47 ss.; L. DANIELE, *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell’esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, 2006; P. DE PASQUALE, *Il primato del diritto dell’Unione europea tra giudice comune e Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2, 2025, p. 213 ss.; F. FERRARO, *Giudice nazionale, centro di gravità e doppia pregiudiziale*, in *I Post di AISDUE*, 2020; D. GALLO, *L’efficacia diretta del diritto dell’Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, *passim*; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *EP*, 2020, p. 493; B. NASCIMBENE, P. DE PASQUALE, *Il diritto dell’Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in *EJ*, n. 4, 2023, p. 1 ss.; G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel “dialogo” tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, in

Di regola, un nuovo tassello negli studi in materia viene inserito in occasione di un conflitto tra i due ordinamenti o, talvolta, quando un ordinamento interno reclaims la necessità di ridefinire i meccanismi di adattamento esistenti, consolidatisi in un periodo storico in cui il grado di integrazione tra Stati membri e Unione era certamente meno intenso. Negli ultimi anni non sono mancate, invero, scosse di assestamento – fisiologiche, quando due sistemi autonomi vengano in contatto tra loro – o, addirittura, episodi di aperto contrasto tra Corti supreme nazionali e Corte di giustizia. E puntuale è stata l'esigenza, avvertita dagli studiosi, di commentare tali episodi, per riaffermare, a seconda delle posizioni espresse, il primato del diritto dell'UE piuttosto che la tutela delle istanze "sovraniste"²; ma, anzitutto, per verificare se si trattasse di frizioni isolate o di occasioni capaci di ridisegnare l'assetto dei rapporti nell'implementazione del diritto dell'Unione.

Alla luce di queste premesse, può dunque sembrare insolita la scelta di annotare una recente pronuncia del Bundesverfassungsgericht sul bilanciamento tra il diritto all'autodeterminazione religiosa riconosciuto nella Legge fondamentale tedesca e la tutela antidiscriminatoria assicurata dal diritto dell'Unione³, ancorché essa non presenti punti di frizione tali da rientrare nelle ipotesi appena richiamate. Difatti, nella decisione in esame, il BVerfG ha risolto

cortecostituzionale.it, relazione al V Incontro quadrilaterale "Corti costituzionali, attori del costituzionalismo europeo" – Madrid, 26/28 settembre 2024, 30 settembre 2024; O. PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di Giustizia*, in *SIE*, n. 1, 2013, p. 71 ss.; L. S. ROSSI, *Les rôles des juridictions ordinaires et des cours constitutionnelles dans le renvoi préjudiciel à la CJUE*, in D. D'AMBRA, P. DUCOULOMBIER, G. ECKERT, J.-P. JACQUÉ, P. WACHSMANN (sous la direction de), *Mélanges en l'honneur de Florence Benoit-Rohmer. Les droits de l'homme, du Conseil de l'Europe à l'Union européenne*, Bruxelles, 2023, p. 441 ss.; G. TESAURO, *Il dialogo tra giudice comunitario e giudice italiano come fattore insostituibile di crescita del sistema giuridico comunitario*, in AA.VV., *Studi in onore di Umberto Lanza*, vol. II, Napoli, 2008, p. 1363 ss.; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *DUE*, n. 1, 2019, p. 9 ss.

² Pare opportuno precisare che l'aggettivo non è qui utilizzato in senso dispregiativo – come nella più comune delle accezioni – ma per sintetizzare in maniera espressiva quel fenomeno, proprio del diritto interno e registrato principalmente nella giurisprudenza di talune Corti supreme, che mira a limitare l'azione espansiva del diritto dell'Unione, spesso prodottasi per il tramite di interpretazioni estensive della Corte di giustizia, al fine di tutelare la sovranità degli Stati membri e di circoscrivere l'applicazione del primo alle sole porzioni di sovranità che gli stessi Stati hanno espressamente ceduto nei Trattati.

³ Bundesverfassungsgericht ord. 29 settembre 2025, 2 BvR 934/19. Per un primo commento, v. M. MAHLMANN, *Winning by Losing. The Egenberger Decision and the Reconfiguration of Religious Freedom in Germany*, in *VBlog*, 6 November 2025. Una traduzione in italiano delle massime della sentenza è disponibile sul sito della nostra Corte costituzionale: www.cortecostituzionale.it/uploads/report/15-Germania-Tribunale-costituzionale-federale-ordinanza-del-29-settembre-2025-2-BvR-934-19-6904977b4c2e6.pdf

le questioni sollevate innanzi a sé evidenziando come non sussistessero «contraddizioni insormontabili» tra il diritto dell’Unione e le relative norme costituzionali e affermando a più riprese l’importanza di rispettare – e di non mettere in discussione – la supremazia del primo.

In verità, la decisione merita particolare attenzione proprio perché, in presenza di profili di particolare sensibilità per l’ordinamento tedesco, suscettibili di condizionare l’applicazione del diritto dell’UE in materia, il potenziale conflitto tra i due livelli non è stato alimentato dal Tribunale di Karlsruhe e, anzi, è stato efficacemente composto sul piano ermeneutico⁴. In particolare, mediante un’operazione interpretativa che ha consentito di conciliare le esigenze del diritto dell’Unione con il livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dalla Legge fondamentale (“Grundgesetz” o anche solo “GG”), il BVerfG ha sintetizzato in maniera equilibrata le istanze opposte, senza ricorrere a soluzioni estreme come un sindacato per eccesso di competenza o una dichiarazione di non inapplicabilità degli atti UE per violazione dell’identità costituzionale tedesca.

Il presente commento, dopo aver ricostruito la vicenda in esame, intende soffermarsi sui passaggi chiave della pronuncia, analizzando se l’*iter* interpretativo fornito dal giudice tedesco per bilanciare l’autodeterminazione religiosa e la non discriminazione europea sia corretto alla luce del diritto dell’Unione. Prima di concludere, alcune considerazioni di carattere generale e sistematico saranno dedicate al rapporto tra i giudici comuni e il giudice costituzionale nell’applicazione del diritto dell’Unione europea, nonché all’opportunità che quest’ultimo assuma un ruolo più incisivo.

2. La vicenda

La sentenza del BVerfG arriva all’esito di una lunga *querelle* giurisprudenziale che, prima di interessare il Tribunale costituzionale tedesco, ha coinvolto la giurisdizione del lavoro ad ogni grado del giudizio e la Corte di giustizia. Una piena comprensione della decisione del Bundesverfassungsgericht, e la relativa analisi, non possono dunque prescindere dalla ricostruzione del contesto di fatto in cui tale sentenza è stata adottata, e di tutte le fasi processuali che l’hanno preceduta.

Nel novembre 2012, l’Opera della Chiesa evangelica per la Diaconia e lo Sviluppo (Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung; d’ora in poi anche solo “EWDE” o “l’Opera”), associazione a scopo caritatevole e religioso

⁴ O, per essere più precisi, tra le due giurisdizioni. V. *infra*, par. 6.

ric conducibile alla Chiesa evangelica tedesca, ha pubblicato un'offerta di lavoro per l'elaborazione di una relazione sull'attuazione, da parte della Germania, della Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale. Nell'avviso di selezione, l'Opera aveva indicato come condizione indispensabile per il conferimento dell'incarico «l'appartenenza a una Chiesa evangelica oppure a una Chiesa rientrante nell'Associazione delle Chiese cristiane di Germania, nonché l'identificazione con la missione assistenziale-caritatevole della Diaconia», e, a tal fine, aveva richiesto ai candidati interessati di indicare la propria confessione religiosa. Il requisito dell'adesione ad una delle Chiese elencate si giustificava alla luce dell'oggetto dell'incarico, che ricomprendeva, tra l'altro, la rappresentanza esterna dell'Opera nell'ambito del progetto e un costante dialogo e scambio di informazioni con quest'ultima nella redazione del rapporto.

La sig.ra Vera Egenberger, esperta in diritti umani e autrice di numerose pubblicazioni in materia, aveva risposto all'annuncio, ma senza rivelare le sue convinzioni personali sulla religione. Per tale ragione, l'EWDE non aveva dato seguito alla sua candidatura, escludendola dal colloquio orale, e aveva affidato l'incarico ad un altro consulente, professatosi cristiano evangelico.

Ritenendo di essere stata discriminata per non aver dichiarato la propria appartenenza religiosa, la sig.ra Egenberger si era rivolta al Tribunale del lavoro di Berlino per vedere condannata l'Opera sulla base degli artt. 10 e 21 della Carta (libertà di religione e non discriminazione), nonché della direttiva 2000/78/CE e delle relative norme di recepimento nell'ordinamento tedesco, in particolare l'art. 15 della legge generale sulla parità di trattamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, d'ora in poi anche "AGG" o "legge antidiscriminatoria tedesca"), che stabilisce l'obbligo del datore di lavoro di riparare il danno cagionato a un lavoratore per violazione del divieto di non discriminazione.

Il ricorso della sig.ra Egenberger ha dato vita ad una lunga disputa giudiziaria, con esiti alterni nei diversi gradi di giudizio che hanno dato conto di un orientamento in materia tutt'altro che univoco.

Il giudice del lavoro di primo grado ha invero riconosciuto l'esistenza di una ingiustificata differenza di trattamento basata sulla religione e ha condannato l'Opera al risarcimento del danno quantificato in 1.957,73 euro⁵. Per contro, il Tribunale superiore del lavoro del Land di Berlino-Brandeburgo, giudice d'appello adito dalla sig.ra Egenberger nel tentativo di ottenere un

⁵ Arbeitsgericht Berlin 18 dicembre 2013, 54 Ca6322/13.

risarcimento più congruo, ha finito per accogliere le ragioni dell'EWDE e respingere integralmente il ricorso⁶. Secondo tale Tribunale, la facoltà dell'Opera di inserire nell'offerta di lavoro il requisito dell'appartenenza a una Chiesa cristiana trovava adeguata copertura costituzionale nel diritto all'autodeterminazione religiosa tutelato dagli artt. 4 e 140 della Legge fondamentale, in combinato disposto con l'art. 137, par. 3, della Costituzione di Weimar ("WRV"); ed era del tutto compatibile con lo stesso diritto dell'Unione per quanto consentono l'art. 17 TFUE, il quale stabilisce che essa «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», nonché l'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE – recepito dall'art. 9 AGG – il quale considera legittima una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali nel rapporto d'impiego se tali elementi rappresentano un «requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa, tenuto conto dell'etica dell'organizzazione».

A seguito di ricorso per cassazione ("revision") da parte della sig.ra Egenberger, la questione è pervenuta, infine, dinanzi alla Corte federale del lavoro ("BAG"). I giudici di Erfurt non hanno risolto immediatamente il giudizio, ma hanno ritenuto di dover interpellare preliminarmente la Corte di giustizia in via pregiudiziale, domandando, in buona sostanza, se l'eccezione prevista all'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE consentisse a un datore di lavoro come l'Opera di definire "aprioristicamente" quando il requisito dell'appartenenza religiosa debba considerarsi essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa oppure, in caso di risposta negativa, quali elementi consentissero di considerare tale il requisito in questione⁷.

Con una ormai celebre sentenza che prende il nome dalla ricorrente nella controversia principale, la Corte di giustizia ha risposto alla Corte federale precisando che l'imposizione del requisito dell'appartenenza religiosa deve poter sempre essere oggetto di un controllo giurisdizionale effettivo da parte del giudice nazionale, a norma dell'art. 47 della Carta, allo scopo di verificare che l'eccezione di cui all'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE non sia sollevata *ad libitum* dalle autorità religiose per aggirare l'obbligo di parità di trattamento previsto dalla stessa direttiva; e che il requisito deve essere sottoposto ad un test di estraneità (o, se si preferisce, di attinenza) rispetto all'attività da svolgersi, governato dal principio di proporzionalità. Da ultimo,

⁶ Landesarbeitsgericht Berlin Brandenburg 28 maggio 2014, 4 Sa 157/14 e 4 Sa 238/14.

⁷ Bundesarbeitsgericht, decisione di rinvio del 17 marzo 2016, 8 AZR 501/14 (A) (registrata nella cancelleria della Corte in data 27 luglio 2016).

la Corte ha stabilito che la necessità di garantire un sindacato giurisdizionale sulla legittimità del requisito restrittivo deve spingere il giudice nazionale fino alla disapplicazione di qualunque disposizione contraria a tale scopo, qualora risultasse impossibile garantirne un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione in rilievo⁸.

All'esito del procedimento pregiudiziale, la Corte federale ha deciso di ribaltare nuovamente l'esito della controversia e ha condannato l'Opera al pagamento di un risarcimento del danno nei confronti della sig.ra Egenberger pari a 3.915,46 euro⁹.

Accogliendo un'interpretazione dell'art. 9 AGG che, facendo leva sul diritto all'autodeterminazione delle Chiese consacrato nella Legge fondamentale, ritiene non necessario giustificare il requisito dell'appartenenza religiosa alla luce dell'attività svolta e che, perciò, esclude *a priori* un sindacato giurisdizionale in merito¹⁰, la BAG ha ritenuto di dover disapplicare tale disposizione per contrasto con la norma che la stessa recepisce, ovvero l'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE, come appena interpretata dalla Corte. Di conseguenza, in applicazione di quest'ultima, la Corte federale ha effettuato essa stessa un controllo sulla legittimità del requisito individuato dall'Opera, constatando una carenza di motivazione in merito alla sua scelta e, in ogni caso, il carattere non essenziale della appartenenza religiosa in rapporto all'incarico da svolgere per suo conto¹¹.

⁸ Corte giust. 17 aprile 2018, C-414/16, *Egenberger*, su cui v. L. CAPPUCCIO, *L'efficacia diretta orizzontale della Carta dei diritti fondamentali nella decisione Vera Egenberger*, in *QC*, 2018, p. 708 ss.; A. COLOMBI CIACCHI, *The Direct Horizontal Effect of EU Fundamental Rights*, in *ECLR*, vol. 15, n. 2, 2019, p. 294 ss.; F. CROCI, *Interazioni tra principi (e tra fonti) nel diritto dell'Unione europea: la sentenza Egenberger e i successivi sviluppi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 3, 2019, p. 86 ss.; X. DELGRANGE, *L'entreprise de tendance, c'est tendance !*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n. 119, 2019, p. 655 ss.; E. GARELLO, *Organizzazioni di tendenza religiosa: quali limiti all'esenzione dal divieto di discriminazione religiosa in materia di lavoro?*, in *EP*, 2018, p. 897 ss.; C. O'MARA, *Horizontal enforcement of general principles of EU employment equality law - Mangold revisited*, in *Irish Employment Law Journal*, vol. 15, n. 3, 2018, p. 91 ss.; J. R. POLO SABAU, *Estado y confesiones religiosas en el Derecho de la Unión Europea: la repercusión del artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en la jurisprudencia del TJUE*, in *Revista General de Derecho Europeo*, n. 46, 2018, p. 270 ss. Per un commento critico nei confronti della sentenza e dell'approccio della Corte, v. H. M. HEINIG, *Why Egenberger Could Be Next*, in *VBlog*, 19 May 2020.

⁹ Bundesarbeitsgericht 25 ottobre 2018, 8 AZR 501/14.

¹⁰ Secondo la Corte federale, una simile interpretazione dell'art. 9 emergerebbe dai lavori preparatori e dalla relazione di accompagnamento all'AGG.

¹¹ V. i punti 76-78 della sentenza della BVerfG del 29 settembre 2025 che riassumono, sul punto, la decisione della BAG del 25 ottobre 2018, cit., spec. punti 25-43: «L'[Opera] non è riuscit[a] a dimostrare che l'assunzione di un candidato non religioso avrebbe comportato un

Con ricorso costituzionale introdotto il 16 marzo 2019, l’Opera ha chiesto al BVerfG di annullare la decisione della Corte federale per violazione del diritto all’autodeterminazione religiosa ex artt. 4 e 140 GG e 137 WRV e, indirettamente, di sindacare la compatibilità della sentenza *Egenberger* della Corte di giustizia con la Legge fondamentale, sia nell’ambito di un *Identitätskontrolle*, che di un *Ultra-vires-Kontrolle*¹².

Secondo l’Opera, il diritto all’autocomprensione di cui godono le Chiese nella Grundgesetz impedirebbe ai giudici di sindacare il vincolo dell’appartenenza religiosa in un rapporto di lavoro se non in termini di mera plausibilità e, pertanto, la BAG non avrebbe potuto procedere con un controllo pieno sulla legittimità di una simile scelta¹³; controllo che la Bundesarbeitsgericht avrebbe eseguito soltanto per dare attuazione alla pronuncia *Egenberger* e all’interpretazione che la Corte aveva lì fornito dell’art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE¹⁴.

In merito, la ricorrente ha lamentato che la sentenza della Corte di giustizia, da una parte, avrebbe pregiudicato l’identità costituzionale tedesca, poiché avrebbe disconosciuto che il diritto all’autodeterminazione religiosa fa parte del contenuto indefettibile della Grundgesetz, insuscettibile di integrazione da

rischio probabile e significativo di compromissione della sua etica [...]. L’assunzione di un candidato non religioso non ha rappresentato alcuna minaccia all’immagine dell’organizzazione come comunità di servizio cristiana. In occasione della redazione del contributo al rapporto parallelo, non era infatti necessario manifestare verso l’esterno tale autodeterminazione. Per il resto, assume rilievo decisivo il fatto che il titolare del posto, come risulta anche dall’annuncio di lavoro, fosse costantemente inserito in un processo interno di formazione delle opinioni presso il ricorrente e che, pertanto, non avrebbe potuto agire in modo indipendente nelle questioni attinenti all’ethos del ricorrente. Alla luce di ciò, non sussisteva alcun pericolo probabile o significativo che l’ethos del ricorrente potesse essere compromesso da posizioni assunte autonomamente e senza coordinamento dal consulente».

¹² Le norme costituzionale richiamate per i due controlli sono, rispettivamente, gli artt. 1(1), 20(1)(2), 23 e 79(3) GG, e gli artt. 20(1)(2)(3), 38(1) e 79(3) GG.

¹³ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., spec. punti 89 e 101.

¹⁴ *Ivi*, punti 86, 89 e 90: «La decisione della Corte di giustizia [...], che sottopone il criterio di assunzione dell’appartenenza alla Chiesa a un controllo approfondito, in particolare a un test di proporzionalità esaustivo, non sarebbe compatibile con il diritto delle comunità religiose all’autodeterminazione [...] e con i principi sviluppati in merito dal Bundesverfassungsgericht. La decisione del Bundesarbeitsgericht, successiva alla sentenza della Corte [...], si discosterebbe in modo incostituzionale dal principio di neutralità religiosa e ideologica dello Stato. In tale occasione, il Bundesarbeitsgericht avrebbe per la prima volta operato una propria valutazione – divergente da quella della Chiesa – circa la rilevanza dell’attività svolta dal dipendente in merito all’autocomprensione religiosa, stabilendo se essa fosse di importanza tale da legittimare l’appartenenza confessionale quale requisito per l’assunzione. Il catalogo di criteri elaborato dalla Corte di giustizia [...] e applicato dal Bundesarbeitsgericht condurrebbe a una considerevole estensione dell’obbligo di controllo dei giudici nazionali [...] Le prescrizioni impartite dalla Corte di giustizia [...] nella sentenza del 17 aprile 2018 non avrebbero dovuto essere recepite dal Bundesarbeitsgericht. La Corte avrebbe infatti agito ultra vires».

parte del diritto dell'Unione (*integrationsfest*)¹⁵; dall'altra, avrebbe comportato un travalicamento delle competenze dell'UE, dal momento che l'art. 17 TFUE stabilirebbe la competenza esclusiva degli Stati membri quanto al rapporto tra Stato e religione e l'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE confermerebbe espressamente tale approccio¹⁶. Inoltre, la prospettata natura *ultra vires* della pronuncia sarebbe altresì avvalorata, secondo la ricorrente, dal riconoscimento, da parte della Corte, dell'efficacia diretta orizzontale del diritto alla non discriminazione sancito dall'art. 21 della Carta, in palese contrasto con i limiti al suo ambito di applicazione fissati dall'art. 51¹⁷.

3. La sentenza del BVerfG del 29 settembre 2025

Per ragioni che riguardano la legittimazione ad agire dinanzi al giudice costituzionale tedesco, il BVerfG ha analizzato il ricorso proposto dall'Opera soltanto nella parte relativa alla domanda *ultra vires*, escludendone al contrario la ricevibilità per quanto riguarda la domanda sull'*Identitätskontrolle*¹⁸.

¹⁵ *Ivi*, punti 102-104.

¹⁶ *Ivi*, punti 91-99. È interessante notare come l'Opera abbia cercato di giustificare l'impossibilità per la Corte di fornire criteri interpretativi stringenti in merito all'eccezione di cui all'art. 4, par. 2, attraverso la scelta, da parte del legislatore dell'Unione, di adottare una direttiva, anziché un regolamento, per una disciplina di dettaglio sulla parità di trattamento in materia di lavoro: «Il fatto che la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia qui agito manifestamente in carenza di competenza risulterebbe infine dimostrato dalla contraddizione tra la forma dell'atto – la direttiva –, che per sua natura dovrebbe preservare quanto più possibile il margine di discrezionalità politica degli Stati membri (art. 288 TFUE), e l'interpretazione unificatrice dell'art. 4, par. 2, della direttiva sulla parità di trattamento. La direttiva stessa rinvia più volte alle normative e alle prassi degli Stati membri in materia di diritto costituzionale delle religioni, il che sottolinea come il legislatore dell'Unione abbia tenuto conto della loro particolarità e non abbia inteso procedere a un'omogeneizzazione. L'interpretazione della Corte presenta invece, sotto il profilo funzionale, effetti equivalenti a quelli di un regolamento, imponendo un livello minimo vincolante» (spec. punto 97).

¹⁷ *Ivi*, punto 100. Si tratta di un tema già aperto dalla sentenza *AMS* (15 gennaio 2014, C-176/12, spec. punto 47; v. anche 22 gennaio 2019, C-193/17, *Cresco*) e che ha riguardato anche altre norme della Carta, come l'art. 31, n. 2, sul diritto alle ferie annuali retribuite (6 novembre 2018, C-569/16 e C-570/16, *Bauer e a.*, e, in stessa data, C-619/16, *Kreuziger* e C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*) e l'art. 47 sul diritto alla tutela giurisdizionale effettiva (29 luglio 2019, C-556/17, *Torubarov*, punto 56; 19 novembre 2019, C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K. - Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême*, punto 62). In dottrina, per tutti, v. F. FERRARO, *Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta*, in *federalismi.it*, n. 10, 2019, p. 2 ss.

¹⁸ Più precisamente, delle tre domande presentate dal ricorrente (domanda in via incidentale *ultra vires*, domanda in via principale *ultra vires* e domanda in via principale sulla violazione dell'identità costituzionale), il BVerfG ha ritenuto ricevibile soltanto la prima. Secondo i giudici di Karlsruhe, invero, l'Opera non rientrava tra i ricorrenti legittimati dalla Legge

Dopo aver ripercorso per sommi capi i motivi proposti dal ricorrente¹⁹, il BVerfG ha anticipato in maniera sintetica l'esito del ricorso – come di consueto nelle pronunce costituzionali – e ha ritenuto il ricorso fondato nel merito per violazione del diritto all'autodeterminazione religiosa invocato dall'Opera.

Il BVerfG, tuttavia, non è giunto – come ci si sarebbe potuti attendere – a qualificare la sentenza *Egenberger* della Corte di giustizia come *ultra vires*, ma ha ritenuto che la violazione derivasse dalla erronea interpretazione e applicazione, da parte del BAG, di quella pronuncia e delle disposizioni rilevanti nel caso di specie. Secondo il BVerfG, infatti, la Corte federale non avrebbe considerato adeguatamente il margine di discrezionalità che l'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE, anche dopo l'interpretazione fornita dalla Corte in *Egenberger*, lascia agli Stati membri in sede di attuazione e, di conseguenza, non avrebbe riconosciuto al diritto all'autodeterminazione religiosa, nell'applicazione dell'art. 9 AGG, la rilevanza che la Legge fondamentale gli attribuisce.

In particolare, il Tribunale costituzionale ha rilevato che la sentenza *Egenberger* si sarebbe limitata ad affermare la necessità che l'autocomprensione religiosa non fosse esente dal controllo giurisdizionale e avrebbe identificato taluni criteri guida per il controllo in questione, ma non avrebbe in alcun modo richiesto al giudice nazionale di sostituirsi alle Chiese nella valutazione dell'*ethos* religioso, né tantomeno avrebbe definito i termini del bilanciamento tra tale diritto e la non discriminazione per motivi religiosi, ovvero se e in che modo, tra le due istanze, debba prevalere necessariamente una anziché l'altra. Al contrario, la Corte federale, ritenendo erroneamente di non poter interpretare l'art. 9 AGG in conformità con la direttiva 2000/78/CE, avrebbe disapplicato tale norma e avrebbe proceduto con un controllo giurisdizionale pieno, non soltanto oltre quanto “richiede” la stessa sentenza *Egenberger*, ma disconoscendo pure il rilievo costituzionale del diritto all'autodeterminazione religiosa, sancito dalla stessa direttiva, e la relativa giurisprudenza del BVerfG, che ne assicura il bilanciamento con la non discriminazione tramite un sindacato a tratti più “leggero”.

fondamentale a richiedere al giudice costituzionale un “controllo astratto” (*abstrakte Normenkontrolle*) sul rispetto della Grundgesetz, ovvero un giudizio in via principale sulle violazioni richiamate che prescindano dall'esistenza di una controversia (v. i punti 132-142 della sentenza). In argomento, e nello specifico sulla distinzione tra il “controllo astratto” e il “controllo concreto” (*konkrete Normenkontrolle*) del BVerfG, M. T. ROERIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *La configurazione del giudizio in via principale in Belgio, Germania e Spagna (Aggiornamento)*, Servizio Studi Corte costituzionale – Area di diritto comparato, gennaio 2021, spec. p. 18 ss.

¹⁹ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., spec. punti 120-131.

A sostegno di tale conclusione, il Tribunale ha anzitutto ricordato che né la direttiva 2000/78/CE – né tantomeno la Carta – predeterminano il contenuto del diritto all'autodeterminazione religiosa delle comunità di fede, ma rimettono interamente agli Stati membri la definizione della sua concreta portata e, dunque, dei limiti al suo esercizio. Ciò sarebbe confermato dalla formulazione della direttiva, che, a partire dal titolo²⁰, metterebbe in evidenza la ricerca di un'armonizzazione minima (considerando 28)²¹ e la necessità di tenere conto delle diversità delle tradizioni nazionali (oltre all'art. 4, par. 2, l'art. 13, parr. 1 e 2²², e l'art. 14²³, nonché il considerando 24²⁴); da una sua interpretazione sistematica alla luce di altre norme di diritto dell'Unione (la Dichiarazione n. 11 sullo *status* delle chiese e delle organizzazioni non confessionali allegata all'atto finale del Trattato di Amsterdam, ripresa dall'art. 17 TFUE); dalla sua genesi legislativa, che rivelerebbe, sin dal momento della proposta, un «autentico sforzo da parte del legislatore dell'UE per trovare un giusto equilibrio tra le posizioni giuridiche in gioco [...] [tenendo in considerazione le] differenti configurazioni costituzionali dei rapporti tra Stato e religione nei vari Stati membri»²⁵; e pure da alcune recenti sentenze della Corte di giustizia che, in casi analoghi, avrebbe espressamente riconosciuto la diversità di approcci degli Stati membri rispetto al fenomeno religioso (*WABE*

²⁰ L'espressione «quadro generale», secondo il BVerfG, sarebbe emblematica: *ivi*, punto 159.

²¹ «La presente direttiva fissa requisiti minimi [...]».

²² «Dialogo sociale - 1. Gli Stati membri, *in conformità delle rispettive tradizioni e prassi nazionali*, prendono le misure adeguate per incoraggiare il dialogo tra le parti sociali al fine di promuovere il principio della parità di trattamento, tra l'altro attraverso il monitoraggio delle prassi nei luoghi di lavoro, contratti collettivi, codici di comportamento e ricerche o scambi di esperienze e di buone pratiche. 2. Gli Stati membri, *nel rispetto delle rispettive tradizioni e prassi nazionali*, incoraggiano le parti sociali, lasciando impregiudicata la loro autonomia, a concludere al livello appropriato, accordi che fissino regole antidiscriminatorie negli ambiti di cui all'articolo 3 che rientrano nella sfera della contrattazione collettiva. Tali accordi devono rispettare i requisiti minimi stabiliti dalla presente direttiva e dalle relative misure nazionali di attuazione» (corsivo aggiunto).

²³ «Dialogo con le organizzazioni non governative - Al fine di promuovere il principio della parità di trattamento gli Stati membri incoraggiano il dialogo con le competenti organizzazioni non governative che, *conformemente alle rispettive legislazioni e prassi nazionali*, hanno un interesse legittimo a contribuire alla lotta contro le discriminazioni fondate su uno dei motivi di cui all'articolo 1» (corsivo aggiunto).

²⁴ «L'Unione europea, nella dichiarazione n. 11 sullo status delle chiese e delle organizzazioni non confessionali allegata all'atto finale del trattato di Amsterdam, ha riconosciuto espressamente che rispetta e non pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per le chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri e inoltre, che rispetta lo status delle organizzazioni filosofiche e non confessionali. In tale prospettiva, gli Stati membri possono mantenere o prevedere disposizioni specifiche sui requisiti professionali essenziali, legittimi e giustificati che possono essere imposti per svolgervi un'attività lavorativa».

²⁵ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 163 (enfasi aggiunta).

e *Müller*²⁶ e *Commune d'Ans*²⁷, sull'uso del velo islamico sul posto di lavoro, rispettivamente in Germania e in Francia, e *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*²⁸, sul divieto di macellazione rituale in Belgio).

Di conseguenza, come osserva il Tribunale, in assenza di un diritto all'autodeterminazione religiosa "europeo", il bilanciamento tra il primo, riconosciuto nella Legge fondamentale, e le esigenze di non discriminazione provenienti dal diritto dell'Unione non può che spettare all'ordinamento nazionale²⁹. A scanso di equivoci, il BVerfG ha poi precisato che la "titolarità interna" di tale bilanciamento non autorizza l'ordinamento tedesco a non applicare il diritto UE sulla non discriminazione tutte le volte che venga in rilievo il diritto all'autodeterminazione religiosa, ma, piuttosto, che spetti ad esso interpretare la legge antidiscriminatoria tedesca conformemente all'art. 21 CDFUE, alla direttiva 2000/78/CE e ai suoi obiettivi, tenendo presente la portata che il parametro del diritto all'autodeterminazione riveste nella Legge fondamentale³⁰. In altre parole, se è vero che una valutazione teologica dell'*ethos* religioso da parte dei tribunali statali è inammissibile, è pur vero che il principio di non discriminazione resta un caposaldo non soltanto del diritto dell'Unione, ma, prima di tutto, della stessa Costituzione tedesca³¹, e che, pertanto, il margine di discrezionalità riconosciuto dalla direttiva incontra necessariamente limitazioni in quest'ultimo.

Dopo aver illustrato i termini del bilanciamento, dando atto della particolare rilevanza che il diritto all'autocomprensione delle comunità religiose assume nella *Grundgesetz*³², il Tribunale costituzionale ne ha descritto lo sviluppo. In particolare, il BVerfG ha ricordato che, secondo la propria giurisprudenza, la limitazione della tutela antidiscriminatoria in favore

²⁶ Corte giust. 15 luglio 2021, C-804/18 e C-341/19, punti 86-88: «[O]ccorre ricordare, come risulta dal titolo di tale direttiva [2000/78/CE], che quest'ultima stabilisce un quadro generale per tale parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, che lascia un margine di discrezionalità agli Stati membri, tenuto conto della diversità dei loro approcci quanto al ruolo che essi attribuiscono, al loro interno, alla religione o alle convinzioni personali [...]».

²⁷ Corte giust. 28 novembre 2023, C-148/22, punti 34 e 35.

²⁸ Corte giust. 17 dicembre 2020, C-336/19, punto 67 e seguenti.

²⁹ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 164.

³⁰ *Ivz*, punti 165-166.

³¹ *Ivz*, punti 171-175.

³² *Ivz*, punti 176-202, spec. punto 202: «Le disposizioni della Legge generale sulla parità di trattamento devono pertanto essere interpretate [...] alla luce del giudizio di valore costituzionale a favore dell'autodeterminazione ecclesiastica». V. anche il punto 189, ove si precisa che il diritto all'autodeterminazione «comprende tutte le misure che servono a garantire la dimensione religiosa dell'attività in conformità con l'autocomprensione religiosa. [...] La libertà di [...] "amministrare" include quindi anche [...] l'esecuzione dei servizi ecclesiastici attraverso la conclusione di adeguati contratti di lavoro».

dell'autodeterminazione religiosa passa per un test bifasico di controllo³³ che il giudice è chiamato ad effettuare³⁴; ma ha poi precisato che, in questo processo, salva la preminenza che la Legge fondamentale attribuisce all'autodeterminazione, devono ora essere presi in debita considerazione i requisiti di cui all'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE come interpretati dalla Corte di giustizia³⁵, ovverosia il carattere «essenziale, legittimo e giustificato» della discriminazione religiosa e la presenza di un controllo giurisdizionale effettivo su di esso³⁶.

Nel delineare le due fasi, il BVerfG ha manifestato una particolare cura nel dimostrare che il test – o meglio, il suo leggero *restyling* – fosse completamente compatibile con le indicazioni fornite dalla Corte nella sentenza *Egenberger* e che, di conseguenza, non si profilasse alcun contrasto irrisolvibile tra la Legge fondamentale e il diritto dell'Unione³⁷.

In particolare, nella prima fase, quella della verifica della plausibilità del requisito religioso³⁸, il riadattamento del test imposto da *Egenberger* richiede al giudice nazionale non più di accettare “remissivamente” se tale requisito appaia un'espressione plausibile dell'autocomprensione della comunità religiosa³⁹, quanto di accertare, in prima battuta, «[l']esistenza oggettivamente verificabile di un nesso diretto tra il requisito [...] e l'attività in questione»⁴⁰.

Il fatto che una semplice affermazione da parte di una comunità religiosa non sia più sufficiente di per sé ad esonerare la scelta del requisito dal controllo giurisdizionale, spiega il BVerfG, è totalmente in armonia con il peso che la *Grundgesetz* riconosce al diritto all'autodeterminazione⁴¹. La valutazione circa la necessità del requisito alla luce dell'*ethos* religioso continua a rimanere nelle mani della Chiesa, senza che il giudice possa sostituirsi ad essa⁴²; il rafforzamento della prima fase del test ha soltanto irrobustito l'onere motivazionale che la comunità religiosa è tenuta a soddisfare in merito a tale necessità, nel rispetto dei limiti della non discriminazione che anzitutto la Legge fondamentale impone.

³³ *Ivi*, punto 203 ss.

³⁴ *Ivi*, punto 208.

³⁵ *Ivi*, punti 176, 202 e 203.

³⁶ *Ivi*, punti 208-213, spec. punto 212.

³⁷ *Ivi*, punti 208, 214 e 215.

³⁸ *Ivi*, punto 216 ss.

³⁹ *Ivi*, punto 217.

⁴⁰ *Egenberger*, cit., punto 63.

⁴¹ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 217.

⁴² V. BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punti 216-218, nonché punto 213, che richiama il punto 61 di *Egenberger*, cit.

Le spiegazioni fornite dalla comunità religiosa nella prima fase del test dovranno essere tenute in adeguato conto dal giudice⁴³ durante la seconda fase, che prevede un vero e proprio bilanciamento di interessi tra le due istanze⁴⁴. Anche in questa fase, secondo il BVerfG, l'adeguamento imposto dalla sentenza *Egenberger* ha portato unicamente a specificare i criteri-guida del controllo⁴⁵, ma non hanno inciso sulle relative modalità, che restano quelle di un sindacato di proporzionalità, che consente di garantire maggiore considerazione all'autodeterminazione religiosa senza comprimere automaticamente la tutela antidiscriminatoria. Come espressamente precisato dai giudici di Karlsruhe, «quanto maggiore è la rilevanza della posizione in questione per l'identità religiosa della comunità [...] tanto maggiore sarà il peso da attribuire alla richiesta di appartenenza confessionale. Viceversa, quanto minore è la rilevanza dell'incarico per [...] la realizzazione dell'ethos religioso, tanto più sarà da privilegiare la tutela contro la discriminazione, la cui elevata rilevanza costituzionale deve essere adeguatamente considerata nel bilanciamento»⁴⁶.

All'esito della descrizione del “nuovo” test, il Tribunale tedesco ha confermato la possibilità di attivare un sindacato *ultra vires* in simili ipotesi, ma ne ha escluso in via assoluta i presupposti in questa fattispecie, ritenendo il contenuto della sentenza *Egenberger* rispettoso delle competenze dell'UE⁴⁷. Nella prospettiva del Tribunale, invero, la lettura fornita dalla Corte di giustizia a proposito dell'art. 4, par. 2, si pone in linea di continuità con lo spazio

⁴³ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 220.

⁴⁴ *Ivi*, punto 221 ss.

⁴⁵ V. *Egenberger*, cit., punti 65-68: «[...] per quanto concerne il carattere “essenziale” del requisito, l'impiego di tale aggettivo significa che [...] l'appartenenza alla religione [...] deve apparire necessaria, a causa dell'importanza dell'attività professionale di cui trattasi, per l'affermazione di tale etica o l'esercizio da parte di tale Chiesa o di tale organizzazione del proprio diritto all'autonomia. Per quanto concerne [...] il carattere “legittimo” del requisito [esso non deve essere] utilizzato per un fine estraneo a tale etica o all'esercizio da parte di tale Chiesa o di tale organizzazione del proprio diritto all'autonomia. Per quanto riguarda [...] il carattere “giustificato” del requisito, tale termine implica non solo che il controllo del rispetto dei criteri [...] possa essere effettuato da un giudice nazionale, ma anche che la Chiesa o l'organizzazione che ha stabilito tale requisito ha l'obbligo di dimostrare, alla luce delle circostanze di fatto del caso di specie, che il presunto rischio di lesione per la sua etica o il suo diritto all'autonomia è probabile e serio, di modo che l'introduzione di un siffatto requisito risulta essere effettivamente necessaria. [...] [I] giudici nazionali devono verificare che il requisito in questione sia appropriato e non vada al di là di quanto è necessario per conseguire l'obiettivo perseguito».

⁴⁶ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 225.

⁴⁷ *Ivi*, punti 226-266, spec. punti 226-236.

costituzionale lasciato dall'art. 17 TFUE, da cui lo stesso articolo 4 trae forza⁴⁸. Il rafforzamento del controllo giurisdizionale operato dalla Corte non comporta che la posizione giuridica delle comunità religiose «venga ignorata nel bilanciamento degli interessi, [ma che] semplicemente non prevalga in via automatica sull'altra posizione giuridica»⁴⁹. E ciò sarebbe in linea con l'interpretazione che lo stesso Tribunale fornisce del diritto all'autodeterminazione religiosa nella Grundgesetz, il quale non implica che la Chiesa possa operare «in un vuoto giuridico» e che ci sia un «privilegio di principio» a loro favore⁵⁰.

Quantunque non abbia ravvisato i presupposti per un controllo *ultra vires*, il BVerfG ha ritenuto ugualmente, come già accennato, di dover censurare la sentenza della Corte federale e, dopo aver effettuato esso stesso con il bilanciamento, ha concluso per l'accoglimento del ricorso dell'Opera⁵¹. Secondo il Tribunale costituzionale, la BAG è caduta in errore quando ha proceduto con una propria valutazione sulla necessità del requisito religioso, senza accertare la credibilità o meno delle giustificazioni addotte dal ricorrente. Sostituendosi a quest'ultima, la Corte federale non soltanto non si sarebbe astenuta dal valutare la legittimità dell'etica della comunità religiosa, violando il dovere di neutralità sancito dall'art. 17 TFUE; ma avrebbe altresì viziato il successivo bilanciamento, mancando di riconoscere il giusto rilievo al diritto all'autodeterminazione religiosa.

In ragione di tali rilievi, il BVerfG ha sostenuto, per converso, che il nesso tra il requisito dell'appartenenza religiosa e l'attività da svolgere era stato ben circostanziato dall'Opera, vista la necessità di garantire una rappresentanza credibile della Chiesa, e che, alla luce dei criteri specificati dalla sentenza *Egenberger*, esso risultava proporzionato allo scopo da perseguire, confermando in definitiva la legittimità del suo operato.

⁴⁸ *Ivi*, punto 237 ss. Per corroborare la propria ricostruzione, il BVerfG ha rilevato che tale lettura risulta allineata alla giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 9 CEDU (punti 258-265). V., *ex multis*, Corte EDU 3 febbraio 2011, ric. n. 18136/02, *Siebenhaar/Germania*; 12 giugno 2014, ric. n. 56030/07, *Fernández Martínez/Spagna*; 4 ottobre 2016, ric. n. 75581/13, *Travaš/Croazia*.

⁴⁹ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 266.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 267 ss.

4. *Un'analisi critica: sulla titolarità del bilanciamento tra autodeterminazione religiosa e non discriminazione*

Per un'analisi critica della pronuncia occorre partire dal margine di apprezzamento riconosciuto dalla direttiva 2000/78/CE agli ordinamenti nazionali a proposito del loro rapporto con l'etica religiosa. Il tema rappresenta senza dubbio il cuore della questione e anche il pilastro sul quale il BVerfG ha costruito la propria titolarità a svolgere il bilanciamento tra il principio della parità di trattamento, come tutelato dal diritto dell'Unione, e il diritto all'autodeterminazione religiosa, sancito dalla Costituzione tedesca.

Molto in breve, può subito anticiparsi che la ricostruzione dei giudici di Karlsruhe appare completamente condivisibile dal punto di vista del diritto dell'Unione.

I numerosi parametri di diritto dell'UE richiamati dal giudice costituzionale tedesco mettono in evidenza non soltanto l'assenza di un diritto all'autodeterminazione religiosa "europeo", ma altresì l'espressa apertura del diritto dell'Unione a rimandare la definizione dello standard di tutela di quest'ultimo agli ordinamenti nazionali⁵². Basti per tutti richiamare l'art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78/CE, il quale riconosce inequivocabilmente che una differenza di trattamento basata sulla religione o sulle convinzioni personali possa non costituire una discriminazione «tenuto conto delle disposizioni e dei principi costituzionali degli Stati membri»⁵³.

Dovendosi dunque contemperare una norma di diritto dell'Unione con una norma interna, il bilanciamento non può, per via di logica, spettare alla Corte, che è soltanto giudice del primo, ma al giudice nazionale, che è giudice di entrambi e che, pertanto, è l'unico in grado di assicurare la valorizzazione

⁵² Cfr. R. MCCREA, *Justifiable Caution. The Approach of the Court of Justice to Religion in the Context of Rapid Change*, in *VBlog*, 17 December 2025: «Textually, Article 17 of the TFEU gives a clear steer to the Court of Justice. The Article states that “The Union respects and does not prejudice the status under national law of churches and religious associations or communities in the Member States”. Thus, the Treaty is clear that there is no single model of relationships between religion and state required by the requirements of European Union membership».

⁵³ Cfr., in questo senso, M. VAN DEN BRINK, *When Can Religious Employers Discriminate? The Scope of the Religious Ethos Exemption in EU Law*, in *ELO*, vol. 1, 2022, p. 92 e la dottrina tedesca ivi citata (nota 16), secondo cui «The fact that this provision refers to national constitutional law (twice!) tells them that it may be interpreted in accordance with national constitutional law, including constitutional principles that grant religious employers a broader exemption from the prohibition of discrimination than Article 4(1) of the Framework Directive».

del parametro costituzionale, tenendo conto altresì delle garanzie provenienti dal diritto UE⁵⁴.

Difatti, pur venendo in rilievo un tratto dell'identità costituzionale di uno Stato membro, la situazione di specie si differenzia dal bilanciamento che la Corte di giustizia è chiamata a svolgere, invece, tutte le volte che un ordinamento interno reclaims la necessità di non applicare il diritto dell'Unione a fronte della tutela della propria identità *ex art. 4, par. 2, TUE*. Come noto, la Corte ha confermato a più riprese che la disposizione in questione non consente agli Stati di invocare la propria identità nazionale per non applicare il diritto dell'UE⁵⁵ e che spetta unicamente alla Corte, tramite un rinvio pregiudiziale "di autorizzazione"⁵⁶, stabilire se, alla luce della situazione descritta dal giudice del rinvio, tale identità possa prevalere, nel singolo caso di specie, sull'applicazione del diritto dell'UE⁵⁷.

⁵⁴ Al contrario, sarebbe stato compito della Corte definire gli equilibri di tale bilanciamento nell'ipotesi in cui il contemperamento da effettuare avesse riguardato due norme del diritto dell'Unione, o, ad essere più precisi, due ambiti pienamente armonizzati da quest'ultimo.

⁵⁵ Corte giust. 22 febbraio 2022, C-430/21, *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), punto 69 e seguenti, spec. punto 70.

⁵⁶ In altra sede si era già avuto modo di interrogarsi sull'introduzione, ad opera della Corte, di un analogo schema autorizzativo per il tramite dell'art. 267 TFUE, nonché sulla sua stessa opportunità (A. CIRCOLO, *"La disapplicazione del primato": le eccezioni della Corte di giustizia all'efficacia prevalente del diritto dell'Unione sul diritto interno. Note a margine della pronuncia Inter-Environnement Wallonie II*). Si tratta della giurisprudenza sulla sospensione provvisoria della disapplicazione: v. spec. Corte giust. 29 luglio 2019, C-411/17, *Inter-Environnement Wallonie II*, punto 170. *Mutatis mutandis*, l'ipotesi di specie sembra molto simile al rinvio *ex art. 4, par. 2, TUE*: in ambo i casi, invero, il giudice nazionale può riconoscere un'eccezione al principio del primato soltanto all'esito di un procedimento pregiudiziale che ne conferma la legittimità. Sembrerebbe quasi che la Corte abbia introdotto un nuovo obbligo di rinvio accanto alla domanda di validità e al dubbio interpretativo del giudice di ultima istanza. V., in questi termini, Corte giust. 18 dicembre 2025, C-448/23, *Commissione/Polonia* (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour de justice par une cour constitutionnelle), punti 226, 231-233: «la Corte può, ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE, essere chiamata a verificare che un obbligo del diritto dell'Unione non attenti all'identità nazionale di uno Stato membro [...]. Per quanto riguarda il diritto primario, la Corte tiene conto delle esigenze derivanti dall'art. 4, par. 2, TUE quando interpreta gli obblighi degli Stati membri derivanti da altre disposizioni del diritto primario. Ciò premesso, qualora un giudice di uno Stato membro ritenga che l'interpretazione di una disposizione di diritto primario, effettuata in una decisione della Corte, non rispetti i requisiti derivanti dall'art. 4, par. 2, TUE, esso non può, sulla base della propria interpretazione del diritto dell'Unione, validamente concludere che la Corte ha emesso una decisione che eccede la sua sfera di competenza e, di conseguenza, rifiutare di dare esecuzione a tale decisione. In tal caso, gli spetta, se del caso, rivolgere una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte affinché quest'ultima possa valutare l'eventuale incidenza su tale interpretazione della necessità di prendere in considerazione l'identità nazionale dello Stato membro interessato».

⁵⁷ In dottrina, per tutti, v. G. DI FEDERICO, *The Potential of Article 4(2) TEU in the Solution of Constitutional Clashes Based on Alleged Violations of National Identity and the Quest for*

Pur richiamando la necessità di tutelare l'identità nazionale degli Stati membri, l'art. 4, par. 2, TUE è una clausola di “mero” scopo che non autorizza in maniera esplicita l'applicazione diretta dei parametri costituzionali da parte di questi ultimi, come accade viceversa nella direttiva 2000/78/CE. Essa è, del resto, espressamente rivolta all'Unione e, in quanto disposizione dei Trattati, la sua interpretazione resta affare esclusivo della Corte di giustizia. In tale prospettiva, il bilanciamento si svolge interamente all'interno dell'ordinamento dell'Unione, tra due sue norme: da un lato, l'art. 4, par. 2, TUE, dall'altro, il principio del primato. È quindi naturale che sia la Corte a operare tale bilanciamento, sia per circoscrivere allo stretto necessario le deroghe alla *primauté*, sia per garantire un'applicazione uniforme e paritaria tra gli Stati membri⁵⁸. D'altronde, qualora l'attivazione dell'art. 4, par. 2, TUE fosse rimessa ad una decisione unilaterale degli Stati membri, il principio del primato risulterebbe inevitabilmente svuotato di contenuto. Ogni ordinamento potrebbe, infatti, rivendicare di essere il miglior interprete della propria identità nazionale e, su tale base, pretendere il rispetto ogniqualvolta l'applicazione del diritto dell'Unione si rivelasse “indesiderata”.

Nel caso in esame, è però lo stesso diritto dell'Unione, come detto, ad “autorizzare” l'applicazione degli standard di tutela interni. L'eccezione prevista dall'art. 4, par. 2, della direttiva, fondata sull'art. 17 TFUE, si configura come una disposizione speciale rispetto all'art. 4, par. 2, TUE, ponendosi con esso in un rapporto di *species a genus*⁵⁹. In altre parole, per questo specifico

Adequate (Judicial) Standards, in *EPL*, vol. 25, n. 3, 2019, spec. p. 370; K. LENAERTS, *National identity, the equality of Member States before the Treaties and the primacy of EU law*, in AA.VV., *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, Stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Giornata di studio Corte costituzionale/Corte di giustizia, Roma, 2022, spec. pp. 11 e 12; L. S. ROSSI, *Autonomie constitutionnelle de l'Union européenne, Droits fondamentaux et méthodes d'intégration des valeurs « externes »*, in A. ILIOPOULOU-PENOT; L. XENOU (sous la direction de), *La Charte des droits fondamentaux, source de renouveau constitutionnel européen ?*, Paris, 2020, spec. p. 57; V. SKOURIS, *L'identité nationale: qui détermine son contenu et selon quels critères?*, in AA. VV., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, spec. p. 916; A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. Violazioni sistemiche e soluzioni di tutela*, Napoli, 2023, spec. p. 282 ss.

⁵⁸ Cfr. le conclusioni dell'Avv. gen. Pitruzzella, del 14 marzo 2019, C-89/18, A, punto 1: «Può accadere che i diritti individuali garantiti dal diritto dell'Unione entrino potenzialmente in conflitto con l'identità nazionale degli Stati membri che la stessa Unione si è impegnata a rispettare, come emerge dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE. In un caso del genere, la Corte deve procedere a un bilanciamento, necessario ma delicato, di questi due interessi prima facie divergenti, mediante l'applicazione del principio di proporzionalità» (enfasi aggiunta).

⁵⁹ Cfr. conclusioni dell'Avv. gen. Bobek, del 15 luglio 2018, C-193/17, *Cresco Investigation*, par. 23 e, prima ancora, dell'Avv. gen. Kokott, del 16 febbraio 2017, C-74/16, *Congregación*

tratto dell'identità nazionale, ovvero il rapporto tra Stato e religione, il Trattato ha già espressamente previsto che i parametri costituzionali trovino adeguato riconoscimento⁶⁰ e che il bilanciamento con il diritto dell'Unione sia svolto internamente. Pertanto, alla Corte spetta soltanto l'interpretazione del "piatto della bilancia" armonizzato dalla normativa dell'Unione, vale a dire la non discriminazione, e la contestuale definizione di una soglia di tolleranza – piuttosto permissiva – che il bilanciamento non può oltrepassare senza svuotare di contenuto il parametro comunitario.

Una simile lettura trova conforto nella stessa sentenza *Egenberger* della Corte di giustizia, dalla quale emerge una chiara legittimazione del giudice nazionale, quale autorità dello Stato membro, a svolgere il bilanciamento. Infatti, prima di fornire la corretta interpretazione della nozione di «requisito essenziale, legittimo e giustificato per lo svolgimento dell'attività lavorativa», la Corte ha riconosciuto che «*nell'ambito del bilanciamento di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 [...] gli Stati membri e le loro autorità, in particolare giurisdizionali, devono [...] astenersi dal valutare la legittimità dell'etica stessa della Chiesa o dell'organizzazione di cui trattasi, [ma] spetta loro garantire che non sia pregiudicato il diritto dei lavoratori di non essere oggetto di una discriminazione fondata, in particolare, sulla religione o sulle convinzioni personali*»⁶¹.

Neppure il dispositivo della stessa pronuncia *Egenberger* conduce a conclusioni diverse, sebbene presti il fianco a possibili fraintendimenti. Nella parte qui di interesse, la Corte si è limitata a dichiarare che un giudice interno «investito di una controversia tra due privati è tenuto, qualora non gli sia possibile interpretare il diritto nazionale vigente in modo conforme all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli articoli 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e a garantire la piena efficacia di tali articoli, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria».

È ben evidente che la Corte non reclama la titolarità del bilanciamento; anzi, è essa stessa a riconoscere che tale opera interpretativa spetti al giudice

de Escuelas Pías Provincia Betania, par. 31: «L'articolo 17 TFUE concretizza e integra, in definitiva, il più generale principio, sancito dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE».

⁶⁰ Cfr., *mutatis mutandis*, le conclusioni dell'Avv. gen. Maduro, dell'8 ottobre 2008, C-213/07, *Michaniki*, par. 33: il caso riguardava la discrezionalità riconosciuta agli Stati membri dalla direttiva 93/37/CEE sull'inserimento di nuove cause di esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori.

⁶¹ *Egenberger*, cit., punto 61 (enfasi aggiunta). V. anche i punti 51-53 della sentenza.

nazionale, ove ne ricorrano le condizioni. Difatti, essa rammenta che quest'ultimo è tenuto ad utilizzare lo strumento della disapplicazione non per far prevalere in via automatica il parametro di diritto dell'Unione relativo alla non discriminazione, bensì per rimediare all'ipotesi in cui le norme interne escludano o rendano non effettiva la tutela giurisdizionale⁶² e la questione non possa essere risolta tramite un'interpretazione conforme, senza nulla aggiungere in merito all'esito del bilanciamento.

È indubbio che l'obbligo di un controllo giurisdizionale e la predeterminazione dei criteri cui esso deve attenersi incidano, sia pure indirettamente, su tale esito, ma solo nella misura in cui impediscono che la scelta di un requisito discriminatorio resti sottratta a qualsiasi sindacato. D'altronde, in mancanza di un controllo giurisdizionale, un'operazione che per sua natura postula una valutazione caso per caso difficilmente potrebbe ancora qualificarsi come bilanciamento, esponendosi al rischio di essere sistematicamente risolta in un'unica e costante direzione.

La titolarità del bilanciamento a favore del giudice interno, inoltre, trova conferma – talvolta espressa, talaltra implicita – in ulteriori pronunce della stessa Corte. Anzitutto, in casi analoghi successivi a *Egenberger* – e richiamati dal BVerfG – la Corte di giustizia ha esplicitamente avallato questa impostazione, affermando che «nella direttiva 2000/78, il legislatore dell'Unione non ha effettuato esso stesso la necessaria conciliazione tra la libertà di pensiero, di convinzione e di religione, da un lato, e gli obiettivi legittimi che possono essere invocati a giustificazione di una disparità di trattamento [...], ma ha lasciato il compito di procedere a tale conciliazione agli Stati membri e ai loro giudici»⁶³.

Più in generale, poi, la titolarità interna è coerente con quella giurisprudenza della Corte che ritiene che soltanto gli Stati membri possano esercitare le competenze a loro riservate, seppur nei limiti degli obblighi per

⁶² Cfr., *similiter*, L. VICKERS, *The Fragility of Proportionality Review. Egenberger Revisited*, in *VBlog*, 22 December 2025: «The decision of the CJEU merely required that the need for occupational requirements had to be subject to external review. Hence, it did not mandate any particular outcome of that review».

⁶³ *WABE e Müller*, cit., punto 87. Sulla pronuncia, v. M. VAN DEN BRINK, *The Protected Grounds of Religion and Belief: Lessons for EU Non-Discrimination Law*, in *GLJ*, vol. 24, n. 5, 2023, p. 855 ss. Secondo H. M. HEINIG, F. SCHORKOPF, la sentenza *WABE e Müller* rappresenterebbe un'evoluzione – o, se si vuole, una precisazione – della sentenza *Egenberger* in senso maggiormente permissivo (*Religiously Sensitive Union Law in Fundamental-Rights Pluralism Egenberger Strengthens Both: Corporate Religious Self-determination and EU Law*, in *VBlog*, 12 January 2026).

essi derivanti dal diritto dell'Unione⁶⁴. In numerose occasioni, la Corte ha dichiarato che l'Unione non può arrogarsi le competenze che gli Stati hanno deciso di trattenere, sebbene questi debbano tenere conto che il loro esercizio – come spesso accade – potrebbe ricadere nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione e, pertanto, ne potrebbe inficiare la corretta applicazione.

Ancora, va qui richiamata – e condivisa – quella dottrina secondo cui il fatto che, in simili circostanze, gli Stati membri siano autorizzati a interpretare il diritto dell'Unione alla luce del proprio diritto quando il primo vi faccia espresso riferimento non è altro che il riflesso di quella giurisprudenza della Corte che ritiene che una disposizione del diritto dell'Unione che «non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del suo senso e della sua portata [deve] di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme»⁶⁵.

Da ultimo, una ricostruzione simile è in linea anche con la giurisprudenza elaborata dalla Corte a partire dalla sentenza *Melloni*⁶⁶ o, per meglio dire, ne rappresenta l'esatta applicazione alla rovescia. Come noto, nel celebre caso sull'esecuzione di un mandato d'arresto europeo per una pena irrogata *in absentia*, la Corte arrivò a negare la possibilità che il *Tribunal Constitucional* potesse garantire al ricorrente lo standard di tutela previsto dalla Costituzione spagnola, più elevato di quello previsto dalla Carta⁶⁷, poiché una simile

⁶⁴ V., tra le tante, Corte giust. 6 novembre 1984, 182/83, *Fearon*, punto 7; 2 febbraio 1989, 186/87, *Cowan*, punto 19; 13 dicembre 2005, C-446/03, *Marks & Spencer*, punto 29; 11 dicembre 2017, C-438/05, *Viking*, punto 40; 13 novembre 2018, C-247/17, *Raugevicius*, punto 45; 26 febbraio 2019, C-202/18 e C-238/18, *Rimsēvičs*, punto 57; 24 giugno 2019, C-619/18, *Commissione/Polonia* (Indépendance de la Cour suprême), punto 52; 30 aprile 2025, C-313/23, *Inspektorat kam Visshia sadeben savet*, punto 71; ord. 11 settembre 2025, C-406/24, *VertretungsNetz*, punto 31. Cfr. BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 249.

⁶⁵ M. VAN DEN BRINK, *When Can Religious Employers Discriminate?*, cit., p. 106, che richiama Corte giust. 17 luglio 2008, C-66/08, *Kozłowski*, punto 42.

⁶⁶ Corte giust. 26 febbraio 2013, C-399/11, con commenti di V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *DUE*, n. 2, 2013, p. 229 ss.; A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, *ivi*, n. 2, 2013 p. 399 ss.; N. DE BOER, *Addressing rights divergence under the Charter: Melloni*, in *CMLR*, vol. 50, n. 4, 2013, p. 1083 ss.; E. DUBOUT, *Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt Melloni*, in *CDE*, n. 2, 2013, p. 293 ss.; D. RITLENG, *De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union*, in *RTDEur*, n. 2, 2013, p. 267 ss.; P. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Crónica de una muerte anunciada: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 26 de febrero de 2013, Stefano Melloni, C-399/11*, in *Revista General de Derecho Europeo*, vol. 30, 2013, p. 1 ss.

⁶⁷ Il ricorrente nel procedimento principale, Stefano Melloni, era stato condannato dal Tribunale di Ferrara in contumacia ad una pena di dieci anni di reclusione (banca di frode fraudolenta). Passata in giudicato la sentenza, le autorità italiane ne avevano chiesto la consegna

decisione avrebbe minato il livello di tutela da essa previsto e, perciò, il primato del diritto dell'Unione in un ambito che risultava già armonizzato da quest'ultimo. In particolare, il giudice dell'Unione ebbe a precisare che, pur essendo vero che «l'articolo 53 della Carta conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali»⁶⁸, è altrettanto vero che tale possibilità resta esclusa se l'applicazione dello standard costituzionale interno compromette «il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»⁶⁹, ovvero in tutte quelle ipotesi, come la fattispecie, ove un atto di diritto dell'Unione sia già intervenuto ad armonizzare la materia «[riflettendo] il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti [in questione]»⁷⁰.

Nel caso qui in esame, l'opera di bilanciamento realizzata dal BVerfG avviene esattamente nei limiti descritti dalla Corte in *Melloni*, ovvero non compromette né i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, né tantomeno l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, che rappresenta un effetto strutturale del primato. Come si dirà, la Corte tedesca, nell'effettuare tale bilanciamento, non ha affatto disconosciuto *tel quel* la tutela garantita dalla Carta alla non discriminazione – tutela, si ricordi ancora, offerta altresì dalla Legge fondamentale; ma ha inteso adeguarne gli effetti *in concreto* in presenza di un altro diritto, quello all'autodeterminazione religiosa, la cui espansione è consentita dallo stesso diritto dell'UE, che riconosce la diversità di visione degli Stati sulla sua portata ed esclude, pertanto, qualsivoglia forma di armonizzazione⁷¹.

a quelle spagnole, che avevano autorizzato la consegna. Il sig. Melloni aveva tuttavia proposto un *recurso de amparo* dinanzi al *Tribunal Constitucional* contro l'ordinanza di consegna, lamentando la violazione del diritto a un processo equo sancito dall'art. 24, par. 2, della Costituzione spagnola. In particolare, secondo Melloni, l'art. 24.2 e la sua interpretazione nella giurisprudenza costituzionale spagnola avrebbero dovuto impedire l'extradizione verso Paesi – come l'Italia – che non prevedono la possibilità, per il condannato in contumacia, di impugnare la relativa sentenza in caso di reati particolarmente gravi. Sostenendo tale interpretazione, il giudice costituzionale spagnolo aveva sollevato un rinvio pregiudiziale di validità – l'unico sinora, chiedendo alla Corte di valutare la legittimità dell'art. 4 *bis* della decisione quadro 2002/584, che non consente di rifiutare l'esecuzione del MAE in tali circostanze. Per una visione del caso “dall'interno”, v. D. SARMIENTO, E. A. ORTS, *Il rinvio pregiudiziale nell'ordinamento spagnolo*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, II ed., Torino, 2024, spec. p. 489 ss.

⁶⁸ *Melloni*, cit., punto 60.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Melloni*, cit., punto 62.

⁷¹ Sulla pluralità dei modelli adottati dagli Stati membri sul diritto del lavoro delle chiese, v. M. VAN DEN BRINK, *When Can Religious Employers Discriminate?*, cit., p. 93: «To place

4.1. Segue: *sullo svolgimento del bilanciamento*

Venendo ora allo svolgimento del bilanciamento, anche in questa circostanza il ragionamento sviluppato dal BVerfG appare convincente.

Il nuovo test “di prossimità”⁷² elaborato dal Tribunale costituzionale non fa altro che riflettere i “rapporti di forza” – o, se si preferisce, di competenza – tra ordinamento nazionale e ordinamento dell’Unione in relazione al binomio religione/non discriminazione in materia di lavoro. In presenza di un simile margine di discrezionalità riconosciuto dallo stesso diritto dell’Unione, è il diritto nazionale a costituire la fonte principale di tale rapporto; rapporto che, nell’ordinamento tedesco, risulta *sbilanciato*, come ampiamente sottolineato, a favore della tutela dell’etica religiosa.

In tal contesto, il BVerfG ha cercato di operare una sintesi che, pur accordando precedenza al parametro costituzionale dell’autodeterminazione, si facesse carico delle esigenze poste dal diritto dell’Unione in materia, come da ultimo precisate nella sentenza *Egenberger*. Tale intento emerge con particolare chiarezza dallo svolgimento del bilanciamento: il diritto all’autodeterminazione religiosa gode di preminenza, ma la Carta non può essere trascurata; la controversia non è integralmente regolata dal diritto dell’Unione, ma rientra pur sempre nel suo ambito di applicazione; l’art. 4, par. 2, della direttiva 2000/78 riconosce agli Stati membri un ampio margine

the German law on the regulation of religious employers in its wider European context, some EU Member States provide an exemption that is similar in scope. For instance, the Cypriot constitution provides for the full autonomy of the established religious organisations, and Austrian law allows church-run breweries, lumber mills and hotels to recruit staff on the basis of their religious beliefs. Whether the discriminatory practices of religious organisations in those countries penetrate society as deeply as in Germany is not always clear, however, as they may not play as large a role in the provision of social welfare. What is clear is that religious employers in other Member States enjoy a narrower exemption from the prohibition of discrimination. According to the Spanish Constitutional Court, religious employers may discriminate against employees only if their employment is closely linked to the employer’s ethos. We find a similar standard in the case law of Dutch courts. Finally, some Member States, such as Sweden and France, do not provide for a separate exemption for employers with an ethos based on religion and belief in their domestic law». V. anche la nota 2, dove il Belgio e i Paesi Bassi sono annoverati tra gli Stati che, al contrario della Germania, interpretano restrittivamente l’eccezione discriminatoria.

⁷² Riprendendo un’espressione dell’Avv. gen. Tanchev nelle sue conclusioni alla causa *Egenberger*, citt., par. 127.

di discrezionalità, ma la direttiva deve essere comunque attuata e i suoi effetti non possono essere integralmente vanificati⁷³.

D'altra parte, la stessa Corte di giustizia, nel già citato caso *WABE e Müller*, aveva puntualmente precisato che la direttiva 2000/78 «consente di tener conto del contesto specifico di ciascuno Stato membro e di riconoscere a ciascuno di essi un margine di discrezionalità nell'ambito della necessaria conciliazione dei diversi diritti e interessi in gioco, al fine di assicurare un giusto equilibrio tra questi ultimi»⁷⁴.

Non c'è dunque da meravigliarsi che il BVerfG abbia rivendicato e valorizzato lo spazio di manovra lasciato dalla direttiva 2000/78 e che, di conseguenza, abbia elaborato un *test* di estraneità idoneo ad assicurare il sindacato giurisdizionale sulla scelta del requisito occupazionale, ma secondo modalità di intensità attenuate. La separazione in fasi, con un controllo meno pervasivo nella prima, appare in linea sia con la pronuncia *Egenberger* che con la successiva giurisprudenza della Corte, che non sembrano mai mettere in discussione il margine di apprezzamento degli Stati, a condizione che la tutela antidiscriminatoria non sia del tutto priva di effetto⁷⁵.

A questo proposito, va osservato che il (rafforzamento del) controllo giurisdizionale imposto dalla Corte in *Egenberger* ha avuto il pregio di risolvere, almeno in linea teorica, un equivoco che, in casi meno recenti, aveva indotto di fatto il BVerfG a privilegiare passivamente l'autodichia religiosa a danno della non discriminazione. Se è vero, cioè, che la Corte federale del lavoro si è macchiata di “*gold plating*” nell'attuazione della sentenza *Egenberger*, operando un controllo giurisdizionale pieno sul requisito che la medesima pronuncia non richiede e che nega la portata dell'autodeterminazione religiosa, è pur vero che, alla luce della stessa, il giudice costituzionale tedesco è stato costretto a rivedere la propria giurisprudenza che, in passato, aveva portato il margine di discrezionalità riconosciuto dalla direttiva ad esaurire il bilanciamento in un sostanziale schermo dal controllo giurisdizionale⁷⁶. Riconoscendo la necessità di un

⁷³ Cfr. R. MCCREA, *op. cit.*, che ha descritto quest'approccio come una «delicate dance»: «[T]he eventual ruling of the Constitutional Court has continued the delicate dance between the maintenance of meaningful protections from discrimination by the Court of Justice with the according of significant leeway to Member States to follow their own path in religious matters».

⁷⁴ Sopra citato, punto 88.

⁷⁵ Cfr. ancora le conclusioni dell'Avv. gen. Tanchev alla causa *Egenberger*, cit., par. 104, secondo cui «l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 riconosce agli Stati membri un ampio ma non illimitato margine di valutazione».

⁷⁶ Ci si riferisce, in particolare, alla pronuncia del 22 ottobre 2014, 2 BvR 661/12, con la quale il BVerfG ha ritenuto legittimo il licenziamento, da parte di un ospedale cattolico, di un

bilanciamento da svolgersi internamente e precisandone i soli limiti, la Corte di giustizia ha sì confermato che l'art. 17 TFUE conferisce alla materia religiosa un particolare *status*⁷⁷, ma ha anche messo in chiaro che dalla stessa norma non può in alcun modo ricavarsi un esonero assoluto dal sindacato giurisdizionale rispetto alla sua disciplina⁷⁸, la quale è suscettibile di incidere sulle situazioni giuridiche di terzi.

Così, nella prima fase del test, il giudice non può più accettare acriticamente l'autodeterminazione della comunità religiosa, ma è ora tenuto a verificare, senza sostituirsi alla coscienza ecclesiale, se le motivazioni addotte a giustificazione del requisito identificano un nesso tra quest'ultimo e l'attività da realizzare. In altre parole, se il nesso tra l'appartenenza religiosa e l'impiego è diretto, il diritto all'autodeterminazione potrà guadagnare rilievo; al contrario, in assenza di tale immediatezza, il requisito dell'identità confessionale non potrà giustificare una restrizione della tutela antidiscriminatoria. La prima fase permette dunque di evitare che l'appartenenza religiosa venga richiesta non solo, come è opportuno, per lo svolgimento di attività pastorali e catechistiche, ma anche, ad esempio, per

medico divorziato, a causa del nuovo matrimonio contratto da quest'ultimo (v. *infra*, par. 5). In argomento, v. L. D. SPIEKER, *Il rinvio pregiudiziale nell'ordinamento tedesco: tre sfide per i "campioni del rinvio"*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, II ed., Torino, 2024, p. 381 ss., spec. p. 414 ss. Con ogni probabilità, la controversia avrebbe avuto esito diverso alla luce del nuovo test, poiché la violazione del dovere di lealtà richiamata dalla Chiesa a giustificazione del licenziamento supera il test di plausibilità ma non soddisfa il requisito dell'immediatezza del nesso tra appartenenza religiosa e attività da svolgere. Per un riassunto della giurisprudenza del BVerfG pre-*Egenberger*, v. il par 61 ss. delle conclusioni dell'Avv. gen. Tanchev, cit., nonché il punto 31 della stessa sentenza.

⁷⁷ Come emergerebbe pure dalla successiva giurisprudenza della Corte, secondo quanto osservato da K. HENRARD, *Article 17 TFEU as a Gateway to National Sovereignty Creep. The CJEU Grants a Broad Margin of Appreciation on Freedom of Religion*, in *VBlog*, 21 December 2025. Tra le sentenze sin qui richiamate, v. Corte giust. 2 febbraio 2023, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland*.

⁷⁸ D'altronde, trattandosi di eccezioni ad un principio generale del diritto dell'Unione e, prima ancora, ad un cardine della nostra civiltà giuridica, le esclusioni di giurisdizione rappresentano limitatissime ipotesi che sono tassativamente previste dal Trattato, in maniera espressa (come nel caso della clausola di sospensione ex art. 7 TUE o degli atti adottati nell'ambito della PESC - art. 275 TFUE) o implicita, ma chiaramente evincibile dalla lettura congiunta delle sue norme (ad es., gli artt. 253 e 263 TFUE per gli atti di nomina dei giudici e degli avvocati generali della Corte). In argomento, v. C. AMALFITANO, *I limiti alla sindacabilità degli atti dei rappresentanti dei governi degli Stati membri con rilevanza "comunitaria"*, in *Quaderni AISDUE*, fasc. spec. n. 1/2024, "Il diritto dell'Unione europea nei rapporti tra ordinamenti: tra collaborazione, integrazione e identità", Atti del Convegno di Padova del 2-3 novembre 2023, a cura di Bernardo Cortese, p. 441 ss.

l'assunzione di un autista per il servizio trasporto alunni di una scuola cattolica⁷⁹.

Con specifico riguardo, poi, alla seconda fase del test, il BVerfG riporta la valutazione ad un controllo di proporzionalità, che ripercorre alla lettera quello richiesto in *Egenberger*⁸⁰. La seconda fase si rivela tanto più imprescindibile quando la prima non abbia restituito, come per il caso di specie, un risultato scontato, in un senso o nell'altro. A differenza dei due esempi riportati poco fa, invero, molte attività non risultano *prima facie* riconducibili – o meno – alla funzione religiosa o ad una specifica identità confessionale⁸¹, ma impongono una verifica caso per caso che faccia emergere l'idoneità e la necessità del requisito. Si prenda l'esempio di un cuoco di una mensa di un istituto scolastico religioso: se l'istituto in questione è cattolico, il requisito dell'appartenenza religiosa non presenta alcun nesso con l'attività richiesta. Di converso, se lo stesso istituto è ebraico, la rigorosa regolamentazione prescritta per certificare il cibo *kosher*, tra cui la supervisione rabbinica, rende immediato il nesso tra l'appartenenza religiosa e l'incarico, e, verosimilmente, il requisito soddisfa altresì il giudizio di appropriatezza inerente alla seconda fase, salvo arrestarsi dinanzi a quello di necessità (non appare indispensabile, infatti, che, per garantire che il cibo sia preparato secondo le indicazioni imposte dalla religione ebraica, un cuoco professi tale confessione).

⁷⁹ Cfr., in questo senso, F. SPITALERI, *Il divieto di discriminazioni fondate sulla religione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *DUE*, nn. 3-4, 2022, pp. 692 e 693, dove l'A. rileva che «È evidente che ciò che si può pretendere da un rappresentante dell'organizzazione non equivale a ciò che si può imporre, ad esempio, a un addetto alla contabilità o alla vigilanza, in quanto il grado di coinvolgimento di queste persone nell'elaborazione e nella proclamazione dei valori dell'organizzazione è diverso».

⁸⁰ Se si analizza attentamente l'interpretazione fornita dal giudice dell'Unione a proposito del carattere “essenziale”, “legittimo” e “giustificato” della discriminazione, può osservarsi che tale nozione è già interamente sussumibile nel controllo di proporzionalità e nelle due valutazioni alla base che la Corte richiede perché una deroga sia legittima, ovvero l'idoneità (o appropriatezza) e la necessità. Precisamente, la Corte richiama in maniera espressa la valutazione di necessità con riguardo agli aggettivi “essenziale” (punto 65) e “giustificato” (punto 67), mentre, in relazione al carattere “legittimo” del requisito, chiarisce che esso non deve essere «estraneo» ai fini da raggiungere, e dunque idoneo al loro perseguimento (punto 66). Non a caso, nel punto immediatamente successivo, la Corte chiude il suo ragionamento, affermando che «il requisito di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78 deve essere conforme al principio di proporzionalità» (punto 68).

⁸¹ Come emerge pure tra le righe della stessa pronuncia *Egenberger*, cit. V., in part., il punto 63 della sentenza, dove si mette in evidenza come un tale nesso possa derivare «vuoi dalla natura [della] attività, ad esempio qualora essa comporti di partecipare alla determinazione dell'etica della chiesa o dell'organizzazione in questione, o di collaborare alla sua missione di proclamazione, vuoi dalle condizioni in cui tale attività deve essere espletata, come la necessità di garantire una rappresentanza credibile della chiesa o dell'organizzazione all'esterno della stessa».

Il controllo di proporzionalità serve dunque a ricercare un ragionevole equilibrio tra le due istanze che, pur riconoscendo adeguatamente il diritto all'autodeterminazione confessionale, eviti, come è stato scritto, che «una norma nazionale [che] abbia implicazioni religiose [possa] automaticamente legittimare il non rispetto di precise norme europee»⁸².

D'altro canto, la proporzionalità non è nuova da svolgere un simile ruolo nel diritto del lavoro dell'Unione⁸³ e funge da canone di bilanciamento anche in numerosi altri settori in cui la materia religiosa viene in rilievo, con esiti variabili a seconda delle competenze in questione. Con riguardo, ad es., alla materia degli aiuti di Stato, la Corte ha stabilito che un'esenzione fiscale a favore della Chiesa cattolica può ricadere nel divieto di cui all'art. 107 TFUE se essa è riferita ad attività prive di finalità strettamente religiosa che costituiscano attività di carattere economico⁸⁴. Sebbene la proporzionalità non sia espressamente richiamata nel giudizio, è evidente che essa sia sottesa al ragionamento della Corte e, prima ancora, alla disciplina del diritto

⁸² F. MARGIOTTA BROGLIO, M. ORLANDI, *Art. 17 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 460.

⁸³ V. Corte giust. 14 marzo 2017, C-157/15, *G4S Secure Solutions (Achibita)*, sul divieto di indossare il velo islamico sul luogo di lavoro imposto da un'impresa privata. In questa circostanza, la Corte ha ritenuto che il perseguimento di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti legittima il datore di lavoro a vietare ai propri dipendenti di indossare in modo visibile qualsiasi segno o indumento che possa essere associato ad un credo religioso, sempre che «i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari» (dispositivo). Sono evidenti le differenti implicazioni del divieto nella misura in cui esso si applichi soltanto al personale allo sportello o anche ai lavoratori addetti al *back office*. In pari data, v. anche C-188/15, *Boungaoui e ADDH*. Per un commento alla pronuncia, v. E. CLOOTS, *Safé harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achibita and Boungaoui*, in *CMLR*, vol. 55, n. 2, 2018, p. 589 ss. Per un altro esempio, v. *Cresco Investigation*, cit., spec. punti 65-66.

⁸⁴ Corte giust. 27 giugno 2017, C-74/16, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, su cui sia consentito il rinvio a A. CIRCOLO, *La Grande Sezione si pronuncia sulla compatibilità con il diritto dell'Unione degli aiuti di Stato alla Chiesa cattolica*, in *DPCE online*, n. 4, 2017, p. 931 ss. La controversia riguardava il rifiuto, da parte dell'amministrazione spagnola, di riconoscere ad una congregazione della Chiesa cattolica un'esenzione fiscale per i lavori di ristrutturazione della sala conferenze dell'edificio scolastico, in quanto l'esenzione non poteva essere concessa per attività prive del carattere strettamente religioso. La sala in questione era invero utilizzata non solo nell'esercizio dell'attività di istruzione primaria e secondaria dello Stato, equivalente a quella impartita nelle scuole pubbliche e sovvenzionata totalmente da fondi pubblici, senza carattere economico; ma anche per fini di istruzione prescolare, extrascolastica e post-obbligatoria privata, per la quale venivano percepite rette d'iscrizione. In tal contesto, si ricordi che, in precedenza, la Commissione aveva contestato anche allo Stato italiano l'esenzione della vecchia ICI (Imposta comunale sugli immobili) a favore della Chiesa Cattolica italiana, qualificandolo come aiuto di stato illegale. Su tale vicenda, v. Corte giust. 6 novembre 2018, da C-622/16 P a C-624/16 P, *Scuola Elementare Maria Montessori/Commissione*.

dell'Unione sulle deroghe al divieto di aiuti di Stato per motivi religiosi. Nel caso di specie, invero, il giudice dell'Unione ha chiarito che un aiuto pubblico destinato a sostenere l'attività religiosa in quanto tale non può essere qualificato come aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno; diversamente, un'attività economica svolta da una congregazione cattolica, come nella fattispecie, si configura come un'offerta di beni e servizi dietro remunerazione e deve pertanto concorrere liberamente con quella degli altri operatori, senza poter beneficiare di alcun vantaggio derivante dal carattere religioso dell'ente. In un settore come quello della concorrenza, dunque, dove la competenza dell'Unione è esclusiva e l'azione unilaterale degli Stati non è ammessa, la proporzionalità restituisce equilibri ben diversi, che privilegiano gli obiettivi del libero mercato anziché la valorizzazione della missione religiosa.

5. *Sul rapporto tra giudice comune e Corte costituzionale nell'applicazione del diritto dell'Unione*

Il caso merita di essere commentato anche sotto un secondo profilo di ordine sistematico: il rapporto tra giudici comuni e corti costituzionali quando viene in rilievo l'applicazione del diritto dell'Unione.

Come sin qui detto, prima dell'intervento del BVerfG, la Corte federale aveva deciso la controversia applicando la normativa antidiscriminatoria in senso eccessivamente restrittivo per l'ente religioso, senza considerare pienamente la dimensione costituzionale del diritto all'autodeterminazione religiosa e senza coinvolgere il Tribunale costituzionale, ritenendo il rinvio a Lussemburgo sufficiente a risolvere la questione.

Dalle circostanze di specie emergono due riflessioni.

In primo luogo, il rinvio pregiudiziale, o, per meglio dire, il suo uso alternativo⁸⁵, si conferma un utilissimo strumento per mettere in discussione una giurisprudenza consolidata delle Corti supreme in contrasto con il diritto dell'Unione⁸⁶. Infatti, il caso *Egenberger* non costituiva la prima occasione in cui un giudice comune tedesco “aggirava” il Tribunale costituzionale nel tentativo di assicurare una corretta applicazione della normativa antidiscriminatoria dell'Unione in ambito religioso⁸⁷. In precedenza, nel noto caso del licenziamento, da parte di un ospedale cattolico, di un medico divorziato, a causa del nuovo matrimonio contratto da quest'ultimo, il

⁸⁵ In argomento si richiami, per tutti, la recente monografia di G. GRECO, *Le sentenze pregiudiziali “ostative” della Corte di giustizia*, Torino, 2025, e la dottrina ivi citata.

⁸⁶ Cfr., a titolo di esempio, *RS* (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle), sopra citata.

⁸⁷ L. D. SPIEKER, *op. cit.*, spec. p. 414 ss.

Tribunale federale del lavoro, dopo la conferma della legittimità del licenziamento da parte del BVerfG, aveva deciso di rinviare la causa alla Corte di giustizia, che, in una pronuncia adottata qualche mese dopo *Egenberger*, aveva ribadito la necessità di garantire un controllo giurisdizionale effettivo sull'operato delle organizzazioni di tendenza religiosa⁸⁸.

Il mutamento di orientamento del Tribunale costituzionale va dunque ascritto, in larga misura, alla persistente iniziativa del giudice comune nel sollecitare l'intervento della Corte, a fronte di una giurisprudenza precedente che, in effetti, aveva costantemente accordato prevalenza al solo diritto all'autocomprensione religiosa, a scapito della tutela antidiscriminatoria⁸⁹. In tale prospettiva, è altresì verosimile che la soluzione elaborata dal BVerfG all'indomani della sentenza *Egenberger* sia destinata, per il futuro, a rafforzare la fiducia dei giudici comuni nell'opera del giudice costituzionale, contribuendo a ridurre il rischio di ulteriori fenomeni di elusione.

D'altra parte, come si è già evidenziato, va pure notato come, a seguito del rinvio, il Tribunale federale sia scivolato da un estremo all'altro, disconoscendo in via definitiva il rilievo che la Legge fondamentale concede all'autodeterminazione religiosa.

L'eccesso di zelo della BAG nell'attuazione della sentenza *Egenberger* conduce alla seconda delle riflessioni, vale a dire alla possibilità, riconosciuta nell'ordinamento tedesco, di accedere direttamente al BVerfG nell'ipotesi di presunta violazione dei diritti fondamentali sanciti nella Grundgesetz⁹⁰. Come noto, il ricorso costituzionale diretto (*Verfassungsbeschwerde*) consente ai singoli, in ipotesi ben circostanziate, di richiedere al BVerfG di valutare e, semmai, di correggere l'interpretazione delle norme di specie fornita dal

⁸⁸ Corte giust. 11 settembre 2018, C-68/17, *IR*, su cui v. il commento di X. DELGRANGE, *L'entreprise de tendance, c'est tendance !*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n. 119, 2019, p. 655 ss.

⁸⁹ V., per l'appunto, Bundesverfassungsgericht ord. 22 ottobre 2014, 2 BvR 661/12.

⁹⁰ Sulla possibilità di far valere il carattere *ultra vires* di un atto di diritto dell'Unione per il tramite dell'impugnazione di atti interni ad esso connessi, v. i punti 122-123 della decisione in commento: «La sentenza impugnata del Bundesarbeitsgericht costituisce, in quanto misura della pubblica autorità tedesca, un oggetto idoneo di un ricorso costituzionale (art. 94, comma 1, n. 4a GG; § 90, comma 1 BVerfGG). Il ricorso costituzionale si fonda inoltre sull'asserita erroneità della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 17 aprile 2018. È vero che le misure adottate da organi, organismi, enti e altri soggetti dell'Unione europea non sono atti della pubblica autorità tedesca ai sensi dell'art. 94, comma 1, n. 4a GG e del § 90, comma 1 BVerfGG, e pertanto non possono essere direttamente impugnate mediante ricorso costituzionale. Tuttavia, esse possono essere oggetto di controllo giuridico come questione pregiudiziale, nella misura in cui costituiscano il fondamento di atti degli organi statali tedeschi».

giudice comune, qualora non sia ritenuta conforme al dettato della Legge fondamentale.

Va subito rimarcato che l'accesso (diretto) al giudice costituzionale non deve essere oltremodo concesso, sia perché il sindacato costituzionale finirebbe per divenire un quarto grado di giudizio, tradendone la finalità principale, sia perché ridurrebbe, di rimando, lo spazio riconosciuto al sindacato diffuso dei giudici comuni e, con ciò, l'immediatezza del loro giudizio, che rappresenta la necessaria premessa e la naturale conseguenza del primato del diritto dell'Unione.

Ciò detto, preme qui sottolineare, invece, come, in ipotesi quali la fattispecie, l'intervento del Tribunale costituzionale non solo sia ampiamente giustificato, ma altresì auspicabile. Quando la controversia principale ha ad oggetto interessi costituzionali di particolare rilevanza – come lo è l'autodeterminazione religiosa⁹¹, e laddove ci siano orientamenti non univoci tra le diverse giurisdizioni interne o tra i diversi gradi di giudizio⁹², una pronuncia del giudice delle leggi non va necessariamente inquadrata in un atto di protagonismo costituzionale o nel desiderio di non essere messi da parte⁹³, ma può essere considerata uno strumento che consente di risolvere nella maniera più coerente e uniforme sia il caso di specie che tutti quelli futuri, evitando il consolidamento di un'interpretazione costituzionalmente erranea e, allo stesso tempo, favorendone una orientata al rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

È in questo spirito che pare si possa collocare, fatti i dovuti distinguere, anche la giurisprudenza più recente della Corte costituzionale italiana sul c.d. “tono costituzionale”⁹⁴. Come noto, il nostro sistema di giustizia costituzionale non prevede, al pari di quello tedesco, la possibilità di interrogare in via diretta la

⁹¹ Come riporta M. VAN DEN BRINK, le organizzazioni di tendenza religiosa svolgono un ruolo di particolare rilevanza nella società tedesca: «Religious organisations are vital to the German welfare state, running hospitals, kindergartens, nursery homes, and the like. As a result, the two main churches are Germany's second-largest employer after the state» (*When Caution is Justified. The EU Court of Justice and the Right to Be Free from Religious Discrimination*, in *VBlog*, 12 January 2026). V. anche M. MAHLMANN, *op. cit.*: «Today, apart from the state, these churches and affiliated organisations constitute the largest employers in Germany, the latter employing about 1,3 million employees».

⁹² Come è stato nel caso *Egenberger v. supra*, par. 2.

⁹³ Così, invece, H. M. HEINIG, F. SCHORKOPF, *op. cit.*, secondo cui «The FCC refuses to be sidelined by federal courts».

⁹⁴ Si vedano, per tutti, P. DE PASQUALE, O. PALLOTTA, *In tempi di sovranismo la Consulta difende il primato del diritto dell'Unione europea (e l'autonomia dei giudici)*, in *EJ*, n. 4, 2024, p. 172 ss. e, nel senso opposto, F. FERRARO, *La Consulta si affida al “tono costituzionale” per estendere il suo controllo (anche) sulle norme dell'Unione provviste di effetto diretto*, *ibidem*, p. 160 ss. Più di recente, v. P. DE PASQUALE, *Il primato*, cit.

Consulta per valutare la conformità a Costituzione di una legge interna o di una sentenza del giudice comune, anche in attuazione del diritto dell'UE. In assenza di uno strumento analogo al *Verfassungsbeschwerde*, che permette al giudice costituzionale, come visto, di pronunciarsi anche quando il giudice della causa non lo abbia coinvolto in prima persona, il nuovo indirizzo inaugurato con la pronuncia n. 181/2024⁹⁵ sembra quantomeno aumentare le possibilità, facilitando al giudice a *quo* la rimessione delle q/c, che la Corte costituzionale abbia la prima - e talvolta l'ultima - parola qualora vengano in rilievo questioni inerenti al diritto dell'Unione che meritano di essere centralizzate tanto per ragioni di uniformità nell'applicazione del diritto, tanto perché si intrecciano con la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti nella nostra Costituzione.

6. Conclusioni

Il Bundesverfassungsgericht è stato a più riprese oggetto di critiche per un atteggiamento di eccessivo protezionismo costituzionale, talora tradottosi in contestazioni non sempre giustificate al principio del primato del diritto dell'Unione e al ruolo della Corte di giustizia quale sua garante ultima⁹⁶. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, invece, il giudizio sull'operato del Tribunale di Karlsruhe va riconsiderato e formulato in termini di apprezzamento, per la capacità di sintetizzare questioni delicate e complesse che avrebbero potuto trascinarlo, come in passato, sul terreno dello scontro con il giudice dell'Unione e che, invece, lo hanno condotto a riaffermare la centralità del primato nel processo di integrazione europea, senza per questo sacrificare lo spazio riservato agli standard costituzionali⁹⁷.

⁹⁵ Corte cost. 19 novembre 2024, n. 181.

⁹⁶ Solo per citarne uno, si ricordi, da ultimo, la vicenda *Weiss*, culminata con la pronuncia del BVerfG del 5 maggio 2020 (2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15 e 2 BvR 1651/15, *PSPP*) con la quale il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato *ultra vires* la sentenza della Corte di giustizia dell'11 dicembre 2018 (C-493/17) che aveva confermato la validità dei programmi di acquisto di titoli pubblici sul mercato secondario avviati dalla BCE nel 2014. In dottrina, v. G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *La BCE e la Corte di giustizia sul banco degli accusati del Tribunale costituzionale tedesco*, in *Osservatorio europeo DUE*, 11 maggio 2020. Per "conflitti" più risalenti, v. Bundesverfassungsgericht 12 ottobre 1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, *Maastricht* e 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08, *Lissabon*, su cui si v. le considerazioni di L. S. ROSSI, *I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?*, in *RDI*, n. 4, 2009, p. 993 ss.

⁹⁷ Cfr., per considerazioni simili, M. WENDEL, S. GEIGER, Egenberger. *Pluralism of Fundamental Rights with an Element of Surprise*, in *VBlog*, 22 December 2025: «Overall,

Nell’ottica del rapporto tra le due giurisdizioni, come detto non sempre facile, è significativo infatti che, benché ci fossero tutte le premesse per un nuovo contrasto, il BVerfG abbia cercato una «via d’uscita»⁹⁸ dal potenziale conflitto con la Corte di giustizia e abbia trovato una soluzione interpretativa che ha scongiurato ogni ragionamento sull’opportunità di attivare un sindacato *ultra vires*⁹⁹. Per certi versi, invero, sarebbe stato più agevole sostenere che l’erroneo pronunciamento della Corte federale rappresentava un risvolto inevitabile della sentenza *Egenberger*, piuttosto che accusare la BAG di aver sovrastimato gli obblighi derivanti da quest’ultima. Ciò avrebbe consentito di salvaguardare, al contempo, il legame con i propri giudici e assicurare una corretta applicazione delle norme costituzionali. E, invece, il Tribunale tedesco ha ricordato che, anche in temi particolarmente sensibili agli ordinamenti nazionali come il rapporto con la Chiesa, gli Stati membri non possono semplicemente «invocare le proprie leggi in materia ed eludere così il primato del diritto dell’Unione»¹⁰⁰.

Come si è cercato di mettere in evidenza nelle pagine che precedono, la fattispecie in esame si prestava, in ogni caso, a rendere il compito del Tribunale costituzionale relativamente agevole. Il margine di discrezionalità conferito agli Stati membri dalla direttiva 2000/78 consente apertamente alle conferenti norme interne di essere scrutinate in base agli standard riconosciuti nelle costituzioni nazionali, sempre interpretando entrambe alla luce del diritto dell’UE¹⁰¹. La stessa soluzione non è perciò riproponibile nella diversa ipotesi in cui il parametro di diritto dell’Unione non dia espressamente spazio all’applicazione del parametro costituzionale. Difatti, in tali circostanze, la limitazione del primato in virtù della tutela dell’identità nazionale può essere riconosciuta solo e soltanto dalla Corte di giustizia per il tramite di un rinvio pregiudiziale avente ad oggetto l’art. 4, par. 2, TUE. Altrimenti, si profila il rischio – molto elevato – che, dietro l’apparente intento di conciliare il rispetto dell’identità costituzionale con l’uniforme applicazione del diritto dell’Unione,

the *Egenberger decision* is particularly convincing due to its differentiated determination of fundamental rights standards, combining national discretion with European framework standards. By acknowledging and integrating the requirements of EU law while maintaining domestic specificities with regard to fundamental rights assessments, the decision provides a valuable example of how to manage different layers of fundamental rights».

⁹⁸ Così L. KREWERTH, *Wer rettet wen? Karlsruhe und das „kirchliche Arbeitsrecht“*, *ibidem*, 31 October 2025.

⁹⁹ M. MAHLMANN definisce lo sforzo del BVerfG come «noteworthy» (*op. cit.*).

¹⁰⁰ BVerfG sent. 29 settembre 2025, cit., punto 245 (enfasi aggiunta).

¹⁰¹ Ciò spiega altresì perché, nel caso di specie, il BVerfG, in assenza di dubbi sull’interpretazione delle norme in questione, non abbia dovuto rinviare la causa, a sua volta, alla Corte di giustizia.

si possa celare il ripetuto tentativo di usare «la propria fantasia in vista del proprio interesse nazionale»¹⁰².

Ciononostante, va nuovamente enfatizzato come l'atteggiamento del BVerfG vada qui premiato per il modo in cui il giudice di Karlsruhe ha saputo valorizzare un tratto della propria identità costituzionale senza con ciò mettere in discussione l'intero sistema¹⁰³, in un momento storico, peraltro, certamente non semplice per il processo di integrazione europea.

In una prospettiva analoga a quella che si è affermata, pur in termini diversi, nel dibattito attorno alla vicenda *Taricco*, l'attenzione si sposta così dal merito della soluzione adottata al metodo seguito. Come è noto, l'approccio della nostra Corte costituzionale in quel frangente è stato ampiamente elogiato ed è assunto a modello di come una Corte suprema possa far valere le proprie specificità costituzionali in uno spirito di leale cooperazione, senza compromettere la relazione tra gli ordinamenti, nonostante non mancassero, sul piano sostanziale, profili problematici messi in luce dalla dottrina¹⁰⁴. Invero, la natura sostanziale dell'istituto della prescrizione nell'ordinamento italiano, benché meritevole di protezione in quanto cardine del principio di legalità in materia penale, ha finito per premiare una criticità, quella della eccessiva lungaggine dei processi, che andrebbe combattuta anziché tutelata¹⁰⁵.

Allo stesso modo, a prescindere dall'esito della controversia nel merito, suscettibile di valutazioni diverse anche in ragione della concezione che ciascuno nutre circa il ruolo della religione nelle moderne comunità di diritto,

¹⁰² G. TESAURO, P. DE PASQUALE, *op. cit.*

¹⁰³ Una dichiarazione *ultra vires*, pur potendo talora intersecarsi con la logica dei controlimiti – vale a dire, la tutela dei principi costituzionali fondamentali – muove da presupposti differenti e produce effetti – per così dire – più dirompenti e potenzialmente più insidiosi. Nel primo caso, infatti, una Corte suprema nazionale, sostenendo un superamento dei limiti imposti dal Trattato all'azione dell'Unione, denuncia una violazione del riparto di competenze che non riguarda soltanto il proprio ordinamento, ma investe tutti gli ordinamenti degli Stati membri. Nella prospettiva dei controlimiti, invece, la presunta lesione è ricondotta alla violazione non del quadro delle competenze attribuite all'UE, ma di uno specifico tratto della propria identità costituzionale, che potrebbe, perciò, non essere di rilievo in un altro ordinamento nazionale.

¹⁰⁴ Ci si riferisce, in particolare, all'ordinanza di rinvio della Corte cost. alla Corte di giustizia del 26 gennaio 2017, n. 24, su cui, in termini positivi, v., tra i tanti, C. AMALFITANO, *La vicenda Taricco nuovamente al vaglio della Corte di giustizia: qualche breve riflessione a caldo*, in *EJ*, 29 gennaio 2017.

¹⁰⁵ G. TESAURO, *Manuale*, cit., p. 321: «Resta [tutto] da valutare se la vicenda *Taricco*, che ha messo in luce le criticità derivanti dalla combinazione tra prescrizione e irragionevole durata del processo che affligge il sistema giustizia italiano, possa considerarsi un'applicazione legittima e giustificata della teoria dei controlimiti». In questo senso, v. anche R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in *Forum QC*, luglio 2016, pp. 6 e 7.

la pronuncia del BVerfG merita di essere considerata anzitutto per i termini in cui essa pronuncia¹⁰⁶. D'altronde, *con il tono giusto, si può dire tutto*.

¹⁰⁶ Di questo avviso sono anche H. M. HEINIG, F. SCHORKOPF, *op. cit.*, che parlano di «courteous tone» e di «technique of a friendly embrace». V. anche le conclusioni del lavoro: «With its order in the *Egenberger* case, the Federal Constitutional Court has exemplarily demonstrated how [the] cultivation of [fundamental-rights plurality] can look. It did not simply discard the well-established doctrine protecting state neutrality and secularism, but instead carefully integrated the Luxembourg requirements into it».

ABSTRACT (ita)

Dopo aver ricostruito la vicenda, comunemente nota come il caso *Egenberger*, il presente commento si sofferma sui passaggi chiave dell’ordinanza del Bundesverfassungsgericht del 29 settembre 2025, analizzando se il ragionamento interpretativo fornito dal BVerfG per bilanciare l’autodeterminazione religiosa tedesca e la non discriminazione europea sia corretto alla luce del diritto dell’Unione. Prima di concludere il lavoro, alcune considerazioni sono dedicate al rapporto tra giudici comuni e giudice costituzionale quando è in rilievo l’applicazione del diritto UE e all’opportunità che quest’ultimo assuma un ruolo maggiormente incisivo.

ABSTRACT (eng)

After reconstructing the background to what is commonly referred to as the *Egenberger* case, this comment focuses on the key aspects of the Bundesverfassungsgericht’s order of 29 September 2025, examining whether the interpretative reasoning developed by the FCC to balance religious self-determination under German law with the EU principle of non-discrimination is consistent with EU law requirements. Before concluding, the article offers some reflections on the relationship between ordinary courts and constitutional courts in the application of EU law, and on the desirability of the latter assuming a more assertive role in this context.