



# diritto & religioni

**Semestrale**  
**Anno XII - n. 2-2017**  
**luglio-dicembre**

ISSN 1970-5301

**24**



**LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE**

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno XII - n. 2-2017  
**Gruppo Periodici Pellegrini**

*Direttore responsabile*  
Walter Pellegrini

*Direttori*  
Mario Tedeschi - Maria d'Arienzo

*Comitato scientifico*

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

SEZIONI

*Antropologia culturale*  
*Diritto canonico*  
*Diritti confessionali*

*Diritto ecclesiastico*  
*Sociologia delle religioni e teologia*  
*Storia delle istituzioni religiose*

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,  
A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli (†)  
G.J. Kaczyński, M. Pascali  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

SETTORI RESPONSABILI

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale  
e comunitaria*

*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

G. Bianco, R. Rolli  
M. Ferrante, P. Stefani  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato  
S. Testa Bappenheim  
V. Maiello  
A. Guarino, F. Vecchi

**Parte III**

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,  
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

## Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Giuseppe D'Angelo - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Francesco Rossi - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura - Prof. Ilaria Zuanazzi.

# *Velo islamico e divieti di discriminazione religiosa in ambito occupazionale e lavorativo: l'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*

CARMELA ELEFANTE

## *1. La versione lavoristica della questione del velo islamico ed il principio di non discriminazione a motivo della religione*

Le vicende legate al porto del velo e, più in generale, di simboli religiosi sul corpo, rientrano senza dubbio tra le questioni di maggiore impatto mediatico in cui si apprezzano il carattere diffuso delle istanze di tutela religiosamente motivate<sup>1</sup> e le difficoltà di regolamentazione giuridica della moderna società globale<sup>2</sup> multireligiosa e multiculturale<sup>3</sup> e se ne saggia la portata non solo teorica ma soprattutto pratica<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Si discorre al riguardo non più solo di “diritto ecclesiastico civile vivente” ma altresì di “religiosità del diritto civile positivo”: ANTONIO FUCCILLO, *Esperienza giuridica e multireligiosità interculturale*, in *Diritto religioni culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, a cura di ANTONIO FUCCILLO e ROBERTO SANTORO, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 1 ss..

<sup>2</sup> RAFFAELE BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Torino, Giappichelli, 2002.

<sup>3</sup> Ci si limita a richiamare i contributi che compaiono nel volume a cura di ANTONIO FUCCILLO, *Multireligiosità e reazione giuridica*, Giappichelli, Torino, 2008, nonché per la sottolineatura dello specifico ruolo degli ecclesiastici, più recentemente, PIERLUIGI CONSORTI, *Libertà religiosa e convivenza interculturale: il ruolo degli ecclesiastici*, disponibile nella sola versione online del volume *Democrazie e religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, a cura di ERMINIA CAMASSA, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, accessibile al link <https://iris.unin.it/handle/11572/144747?mode=simple.176#V1VBwPmLTcs>, ID., *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa, 2013; ANTONIO FUCCILLO, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in ID. (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 57 ss.; MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012; Si vedano poi i contributi confluiti nel focus tematico dedicato al tema *Vivere la transizione. La fine del monopolio delle scienze ecclesiasticistiche e la difficoltà di gestire le nuove dimensioni del fenomeno religioso*, in [www.statoecbiese.it](http://www.statoecbiese.it), 7 /2017.

<sup>4</sup> Sullo stretto collegamento sussistente tra queste due dimensioni, SARA DOMIANELLO, *L'utilità pratica del "diritto ecclesiastico civile" come scienza*, in *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di GIOVANNI BATTISTA VARNIER, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004, pp. 287 ss.

Il tema è effettivamente complesso ed è di conseguenza suscettibile di venire riguardato da diverse chiavi di lettura<sup>5</sup>. A ciò si aggiunga che le soluzioni, legislative e giurisprudenziali, che sono prospettate al riguardo variano in maniera significativa a seconda degli ordinamenti considerati<sup>6</sup> e degli specifici contesti sociali<sup>7</sup> nei quali le questioni che ad esso si riconnettono di volta in volta si pongono<sup>8</sup>.

Sullo sfondo di queste difficoltà v'è poi il condizionamento che deriva

<sup>5</sup> Cfr., per un primo quadro complessivo, ANTONIO FUCILLO, *Le osservanze religiose tra diritti confessionali e ordinamento statale*, in *Diritto religioni future. Il fattore religioso* cit., pp. 132 ss.; ANGELO LICASTRO, *Il diritto statale delle religioni nei paesi dell'Unione Europea. Lineamenti di comparazione*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 89 ss.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *I simboli religiosi*, in ID. (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2012; SILVIO FERRARI, *Il «burqua» e la sfera pubblica in Europa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1/2012, pp. 3 ss; NICOLA COLAIANNI, *Simboli religiosi e processo di mediazione*, *www.statoechnese.it* 1, 2014; GIOVANNI CIMBALO, *Il diritto ecclesiastico oggi: la territorializzazione della libertà religiosa*, in *www.statoechnese.it*, dicembre 2010; GIUSEPPE D'ANGELO, *Il porto del velo al vaglio del Consiglio di Stato: da una differenziazione territoriale ad una differenziazione settoriale nell'adeguamento al diritto di libertà religiosa delle norme in tema di pubblica sicurezza?*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2008; ADORACION CASTRO JOVER, *La utilización de signos de identidad religiosa en las relaciones de trabajo en el derecho de Estados Unidos*, Madrid, Universidad Complutense Facultad de Derecho, 2005; EDOARDO DIENI, ALESSANDRO FERRARI, VINCENZO PACILLO, *Symbolon/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, il Mulino, Bologna, 2005; SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, Silvio Ferrari, (a cura di), *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, Bologna, il Mulino, 2000.

<sup>6</sup> Sottolinea che «Il contatto ravvicinato con l'Islam alimenta dal suo canto la "paura dell'Altro", più che la curiosità per il diverso da noi e stimola risposte differenti nei vari Paesi, ognuna delle quali fa appello alle tradizioni culturali nazionali (l'assimilazionismo francese, l'integrazionismo dell'antico impero britannico e quindi del melting pot statunitense, la "pilastrizzazione" delle aree centroeuropee, il "non modello" tedesco di "istituzionalizzazione della precarietà", com'è stata definita), senza che nessuna soluzione si riveli ad oggi decisiva e appagante», SALVATORE PRISCO, *Le radici religiose dei diritti umani e i problemi attuali*, in *www.statoechnese.it*, gennaio 2011, pp. 11-12, secondo cui «La laicità raggiunta nella nostra parte del mondo è dunque messa a dura prova, a partire dall'atteggiamento verso i segni simbolici e gli abbigliamenti che caratterizzano le persone - dal crocifisso alla menorah e alla torah, dal velo islamico di varia foggia alla kippah - (...). Le articolazioni concettuali e le ricadute pratiche tipiche della nozione tutta occidentale della laicità sono del resto non facili e rivelano la persistenza di evidenti linee di tensione e di frattura».

<sup>7</sup> Si vedano, ad esempio, DANIELE FERRARI *I sindaci francesi contro il "burkini": la laicità a ferragosto? A prima lettura di alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali*, *www.statoechnese.it*, n. 31, 2016; GIOVANNI CAVAGGION, *Gli enti locali e le limitazioni del diritto alla libertà religiosa: il divieto di indossare il velo integrale*, *www.statoechnese.it*, n. 28, 2016; NICOLA FIORITA, *Non solo per gioco: la religione nell'ordinamento sportivo*, in *www.statoechnese.it*, 32, 2015; MARIA CRISTINA IVALDI, *Discriminazione e propaganda religiosa nel diritto calcistico*, in *www.statoechnese.it*, 4, 2015.

<sup>8</sup> Nel contesto europeo, riveste un particolare interesse l'approccio francese, che, puntualmente sostenuto dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, è strettamente correlato alla peculiare concezione francese della laicità. In argomento, MARIA D'ARIENZO, *The Meaning of 'Religion' in the French Cour de cassation Jurisprudence*, in AA. VV., *The meaning of 'Religion' in Multicultural Societies Law*, *www.statoechnese.it*, n. 39/2017; EAD., *La religione della laicità nella Costituzione francese*, in *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, a cura di PAOLO BECCHI, VINCENZO PACILLO, Eupress, Lugano, 2013; EAD., *La laicità francese: "aperta", "positiva", o "impositiva"?*, in *www.statoechnese.it*, dicembre 2011.

dall'impatto di emergenze e crisi più generali (anzitutto quelle che si riportano alla riduzione delle risorse economico-finanziarie ed al bisogno di sicurezza ed ordine pubblico<sup>9</sup>che sembrano impedire un approccio a queste questioni sereno ed equilibrato.

Due recenti interventi (14 marzo 2017) della Corte di Giustizia dell'Unione Europea hanno (ri)portato all'attenzione del dibattito una versione particolare del tema, in cui il diritto ad indossare il velo islamico è invocato nel contesto occupazionale e dei rapporti di lavoro privati e trova diretta collocazione nell'alveo del principio di non discriminazione a motivo della religione.

## 2. *Il contesto normativo europeo. In particolare, la direttiva CE n. 78 del 2000*

E' in effetti noto che un impulso decisivo alla valorizzazione del principio di non discriminazione (anche) nel settore occupazionale e dei rapporti di lavoro proviene proprio dal diritto dell'Unione Europea. Ad esso vanno in particolare ricondotte una serie di norme che, lette unitariamente, inducono la dottrina a discorrere di un diritto antidiscriminatorio di «seconda generazione»<sup>10</sup>.

Sono le direttive del Consiglio del 29 giugno 2000 (2000/43/CE)<sup>11</sup>e del 27 novembre 2000 (2000/78/CE) ad assumere un più significativo interesse ecclesiasticistico. Delle due, l'ultima è più specificamente dedicata alla materia della occupazione e delle condizioni di lavoro<sup>12</sup> ed è quindi assunta ad oggetto delle pronunce pregiudiziali ora in esame.

---

<sup>9</sup> Si vedano i volumi curati da PIERLUIGI CONSORTI, FRANCESCO DAL CANTO e SAULLE PANIZZA, *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa, Pisa University Press, 2016 e *Le libertà spaventate. Contributo al dibattito sulle libertà in tempi di crisi*, Pisa, Pisa University Press, 2016.

<sup>10</sup> E cioè, più specificamente, di quello che è stato definito come una sorta di diritto antidiscriminatorio di "seconda generazione": ANGELO LICASTRO, *Libertà religiosa, convivenza e discriminazioni*, in *Democrazie e religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, a cura di ERMINIA CAMASSA, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 83, ove si precisa che la definizione è intesa a contraddistinguere le ultime direttive del Consiglio europee «dai precedenti provvedimenti comunitari, limitati all'ambito della parità di trattamento fra donne e uomini in materia di lavoro».

<sup>11</sup> La direttiva n. 43 attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica mentre la direttiva n. 78 stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

<sup>12</sup> Art. 1 della direttiva CE n. 78/2000: «La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento».

Per quanto qui interessa, la direttiva n. 78, al suo art. 2, prevede, vietandole, due differenti forme di discriminazione a motivo (anche) di religione.

Il par. 2, lett. a) definisce e vieta la discriminazione diretta. Questa ricorre allorquando «*sulla base dei motivi di cui all'art. 1<sup>13</sup>, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga*».

La successiva lett. b) definisce e vieta la discriminazione indiretta, che diversamente ricorre allorquando «*una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una particolare religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone*».

Le due fattispecie paiono accomunate dalla volontà di ampliare lo spettro dei comportamenti discriminatori vietati, in particolare attraverso la svalutazione dell'elemento intenzionale<sup>14</sup> e dall'assunzione di una medesima interpretazione del concetto di discriminazione rilevante.

In effetti, a venire vietata in entrambi i casi non è la differenziazione in sé considerata ma l'effetto deteriore o meno favorevole che essa comporta o può comportare. Peraltro, si è osservato che l'idea di discriminazione assunta dalla direttiva prevede un necessario elemento comparativo, dal momento che il riferimento ad un trattamento discriminatorio meno favorevole, contenuto in entrambe le disposizioni, impone un raffronto tra situazioni analoghe<sup>15</sup>.

Con questi elementi comuni, le due ipotesi si diversificano però nettamente quanto al valore assunto dal carattere neutrale della condizione discriminante.

Nel caso della discriminazione diretta, la causa dell'effetto pregiudizievole è nella considerazione, più o meno esplicita, dell'elemento discriminante, che quindi è, appunto, fonte diretta dello svantaggio.

Diversamente, nel caso della discriminazione indiretta, l'effetto pregiudizi-

---

<sup>13</sup> Ovvero a motivo, non solo, di religione o convinzioni personali ma altresì di handicap, età o tendenze sessuali.

<sup>14</sup> In entrambi i casi, cioè, non rileva l'intenzione di discriminare, dal momento che la discriminazione assume un rilievo oggettivo e non dipende dalla volontà dell'agente. Sul punto, DAVIDE STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto: un'indagine comparata per un modello 'europeo' dell'antidiscriminazione*, Padova, Cedam, 2008.

<sup>15</sup> STELLA COGLIEVINA, *I divieti di discriminazione religiosa come strumento della convivenza?*, in *Democrazie e religioni. Libertà religiosa diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, a cura di ERMINIA CAMASSA, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 101, cui si rimanda per una più ampia analisi delle disposizioni della direttiva n. 78.

zievole consegue proprio al carattere neutrale della disposizione, del criterio o della prassi “incriminate”, dal momento che il trattamento sfavorevole è figlio della mancata valorizzazione, ivi, delle caratteristiche differenziali di certi soggetti rispetto alla generalità dei destinatari della stessa disposizione, criterio o prassi.

Peraltro, tanto nel caso della discriminazione diretta che in quello della discriminazione indiretta, sono previste cause, per così dire, di esenzione o giustificazione ovvero ipotesi che, nonostante l'effetto pregiudizievole prodotto, consentono di escludere il ricorrere del divieto stabilito dalla direttiva.

In particolare, la stessa direttiva prevede la possibilità (lasciata alle determinazioni dei singoli Stati membri cui incombe l'adeguamento) che non si ricada nel divieto di discriminazione diretta «*laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato*» (art. 4, par. 1). Analogamente, non si ricade nel divieto di discriminazione indiretta se la disposizione, il criterio o la prassi pregiudizievole sono «*oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari*» (così lo stesso art. 2, par. 2, lett. b).

### *3. L'intervento della Corte di Giustizia UE: varietà delle fattispecie e delle questioni di diritto implicate*

L'attuazione e lo sviluppo delle direttive in tema di discriminazione da parte degli Stati membri sconta resistenze e difficoltà che gli studi dedicati non hanno mancato di sottolineare<sup>16</sup>. Ne sono testimonianza proprio i rinvii pregiudiziali posti rispettivamente dalla Corte di Cassazione belga<sup>17</sup> e della Corte di Cassazione francese<sup>18</sup>, sui quali la Corte Europea di Giustizia è intervenuta di recente.

In termini generali, entrambe le domande di intervento della Corte di Giustizia hanno riguardo alla compatibilità rispetto alla direttiva n. 78 del divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro. Tuttavia, le fattispecie implicate, le disposizioni della direttiva invocate e le conseguenti questioni inter-

---

<sup>16</sup> STELLA COGLIEVINA, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Libellula edizioni, Tricase, 2013.

<sup>17</sup> C-157/15 *Achbita v. G4S Secure Solutions NV*.

<sup>18</sup> C-188/15 *Asma Bougnaoui, ADDH v. Micropole SA*.



pretative sulle quali si chiede l'intervento dei giudici europei sono almeno parzialmente diverse<sup>19</sup>.

#### 4. *In particolare, il caso Achbita*

Il rinvio della Cassazione belga (caso *Achbita*) ha riguardo alla controversia sorta tra una donna e un datore di lavoro privato, in relazione al divieto di indossare sul posto di lavoro segni visibili delle proprie convinzioni politiche, filosofiche o religiose e di compiere qualsiasi rituale che derivi da tali convinzioni posto dallo stesso datore di lavoro a tutti i propri dipendenti.

In particolare, accade che una donna, assunta come receptionist a tempo indeterminato per una impresa privata fornitrice di servizi di ricevimento e accoglienza a clienti sia del settore pubblico sia del settore privato, comunichi all'impresa di voler indossare il velo durante l'orario di lavoro, così contravvenendo ad una regola non scritta in virtù della quale i dipendenti dell'azienda non potevano indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

Tornata al lavoro a seguito di un periodo di assenza per malattia, la donna ribadisce la propria volontà di indossare il velo islamico sul posto di lavoro. Il comitato aziendale dell'impresa provvede quindi ad approvare una modifica del regolamento interno, in forza della quale ai dipendenti viene fatto divieto di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni

---

<sup>19</sup> Sui casi esaminati dalla Corte di Lussemburgo, prima della decisione e quindi con particolare riferimento alle conclusioni dell'Avvocato generale, ANGELO LICASTRO, *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, *www.statoechiese.it*, 27, 2015; ID., *Il dubbio di una "velata" discriminazione: il diritto di indossare l'hijab sul luogo di lavoro privato nei pareri resti dall'Avvocato generale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *www.statoechiese.it*, 29/2016; MARCO PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno patrimoniale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, 2016, p. 827 e ss.; ROBERTO COSIO, *L'uso del velo islamico nei posti di lavoro. Il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà d'impresa*, in *www.europeanrights.eu*. Successivamente, NICOLA COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d'impresa. Prime osservazioni alla sentenza della Corte di giustizia sul divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro*, *www.statoechiese.it*, n. 11, 2017; VALERIA NUZZO, *La Corte di Giustizia e il velo islamico*, *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 3, 2017, p. 436 ss.; ELISA OLIVITO, *La Corte di Giustizia non si "svela": discriminazioni indirette e neutralità religiosa nei luoghi di lavoro. Il cliente (non) ha sempre ragione*, in *www.diritticomparati.it*, aprile 2017; LAURA SALVADEGO, *Il divieto per i dipendenti di imprese private di esibire simboli religiosi all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3, 2017, p.816; ALESSIA VALENTINO, *Il velo islamico di nuovo all'attenzione delle Corti europee tra rispetto della scelta della società e esigenze di neutralità delle aziende private (Nota a sentenza di Belcamenti e Oussar c. Belgio della Corte di Strasburgo e dei casi C-157/15 e C-188/15 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea)*, in *www.osservatorioaic.it*, novembre 2017.

politiche, filosofiche o religiose e/o manifestare qualsiasi connesso rituale.

Perdurando la volontà di indossare, in quanto musulmana, il velo islamico sul luogo di lavoro, la donna viene licenziata, ricevendo l'indennità pari a tre mensilità di stipendio ed i vantaggi acquisiti in forza del suo contratto di lavoro.

A seguito del rigetto del ricorso proposto avverso il licenziamento innanzi al Tribunale del lavoro competente e dell'esito sfavorevole del successivo appello<sup>20</sup>, la questione giunge alla Corte di Cassazione, che si determina per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Il rinvio verte specificamente sulla interpretazione della disposizione dell'art. 2, lett.a) della direttiva n. 78.

I giudici europei sono cioè richiesti di chiarire se il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata, che vieta in via generale di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, costituisca una ipotesi di discriminazione diretta vietata da tale direttiva.

Come consentito dalla propria giurisprudenza consolidata<sup>21</sup>, la risposta della Corte europea si traduce in un ampliamento dei termini della questione posta dalla Corte belga.

Dopo avere escluso che, nel caso, ricorra una ipotesi di discriminazione diretta<sup>22</sup>, i giudici europei chiariscono infatti che la norma del regolamento aziendale evocata nel caso di specie può diversamente dare vita ad una ipotesi di discriminazione indiretta, qualora il giudice del rinvio – cui questa verifica compete – riscontri il ricorrere delle condizioni specificamente

---

<sup>20</sup> In particolare la Corte d'Appello di Anversa (Arbeidshof) non rilevava alcuna discriminazione nei confronti della ricorrente proprio in virtù della circostanza per cui il regolamento aziendale prevedeva un divieto generalizzato, rivolto indistintamente a tutti i dipendenti, di utilizzare segni visibili di ogni convinzione filosofica, politica o religiosa.

<sup>21</sup> Per essa, «la circostanza che il giudice del rinvio abbia formulato una questione pregiudiziale facendo riferimento soltanto a talune disposizioni del diritto dell'Unione non osta a che la Corte fornisca a detto giudice tutti gli elementi di interpretazione che possano essere utili alla decisione della causa di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia fatto riferimento o meno nella formulazione delle sue questioni. A tale proposito, spetta alla Corte trarre da tutti gli elementi forniti dal giudice nazionale e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio, gli elementi del diritto dell'Unione che richiedono un'interpretazione, tenuto conto dell'oggetto della controversia» (p. 33 della decisione).

<sup>22</sup> La Corte di Giustizia esclude ogni disparità di trattamento direttamente fondata sulla religione in base ad una duplice ordine di considerazioni. La prima rappresentata dal fatto che il regolamento aziendale vieta in termini generali l'uso di ogni simbolo diretto ad esternare indistintamente opinioni politiche, religiose o filosofiche. La seconda invece, derivante dall'applicazione indifferenziata del regolamento a tutti i dipendenti cui viene imposto in maniera indiscriminata una neutralità di abbigliamento.

previste dalla direttiva (e ribadite dalla legge belga di attuazione). Occorrerà cioè che risulti dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro previsto dalla direttiva comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia e che esso non sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

Ritenuto di dover indicare al giudice del rinvio elementi utili a consentirgli di pronunciarsi sulla concreta controversia al suo esame, la Corte di Lussemburgo si sofferma quindi, distintamente, sui particolari requisiti previsti dall'art. 2, lett. b) della direttiva<sup>23</sup>.

La Corte chiarisce anzitutto il significato, nel caso di specie, del requisito dell'esistenza di una finalità legittima. Si osserva così che deve essere considerata tale «la volontà di mostrare, nei rapporti con i clienti sia pubblici che privati, una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa», dal momento che questa volontà va ricondotta alla libertà di impresa riconosciuta dall'articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Ciò a maggior ragione laddove il datore di lavoro coinvolga nel perseguimento di tale obiettivo soltanto i dipendenti che si suppone entrino in contatto con i clienti del medesimo.

Il rilievo è suffragato dall'esplicito riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>24</sup> relativamente all'art. 9 della Convenzione, laddove essa ha riconosciuto che il perseguimento di tale finalità consente, entro certi limiti, di apportare una restrizione alla libertà di religione<sup>25</sup>.

L'analisi si sposta quindi sulla sanzione applicata per il mancato rispetto del divieto<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> *In primis* la Corte ritiene legittima la volontà aziendale di attuare una neutralità politica, filosofica e religiosa nei confronti della propria clientela, rientrando tale scelta nella libertà d'impresa riconosciuta dall'art. 16 della Carta dei Diritti dell'Unione Europea. Valutata la legittimità della politica aziendale la Corte passa a valutare l'adeguatezza della norma interna rispetto alla finalità legittima perseguita e considera il divieto idoneo ad assicurare la politica di neutralità dell'impresa a condizione che la stessa sia attuata in modo coerente e sistematico.

<sup>24</sup> E' il caso di ricordare che la Corte di Strasburgo mostra, al riguardo, ampia disponibilità nei confronti delle specificità nazionali, in particolare confermando la legittimità dei divieti legislativamente previsti. Cfr., per gli ultimi sviluppi della giurisprudenza convenzionale, GIUSEPPE CASUSCELLI, *Il divieto di indossare il niqab del codice penale belga all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo: un passo in avanti per la formazione del "precedente" che mette a rischio il pluralismo religioso*, *www.statoebiese.it*, n. 26, 2017.

<sup>25</sup> Il riferimento è al noto caso *Eweida e altri c. Regno Unito*.

<sup>26</sup> L'indagine è diretta a verificare se il licenziamento quale sanzione del mancato adeguamento al

In particolare, quanto al carattere appropriato di una norma aziendale che impedisca di indossare sul luogo di lavoro, in modo visibile, segni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, i giudici europei osservano che tale divieto è idoneo ad assicurare la finalità, legittima, di applicazione di una politica di neutralità. Ciò a condizione che tale politica sia realmente perseguita, in modo coerente e sistematico. Di qui l'invito al giudice del rinvio a verificare se l'impresa avesse stabilito già prima del licenziamento contestato una politica generale ed indifferenziata che vietava al personale in contatto con i suoi clienti di indossare in modo visibile segni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

Proprio il fatto che il divieto si riferisca ai soli dipendenti che abbiano rapporti con i clienti sembra assumere un valore particolare. L'eventuale esito positivo della verifica condotta sul punto dal giudice nazionale dovrebbe infatti portare a riconoscere che il divieto costituisca una misura strettamente necessaria per il conseguimento della legittima finalità perseguita attraverso di esso.

In buona sostanza, al giudice del rinvio spetta, alla luce di tutti gli elementi del fascicolo, tenere conto degli interessi in gioco e limitare allo stretto necessario le limitazioni delle libertà in questione. In particolare, spetta verificare se alla società datrice di lavoro, tenendo conto dei vincoli inerenti all'impresa, e senza che dovesse sostenere un onere aggiuntivo, sarebbe stato possibile, a fronte del rifiuto di adeguarsi al divieto, proporre alla donna un posto di lavoro che non comportasse un contatto visivo con i clienti invece che procedere al licenziamento.

## *5. Il caso Bougnaoui*

Il caso da cui origina il rinvio pregiudiziale della Cassazione francese presenta alcune significative differenze rispetto a quello belga, dal momento che in questo caso la ragione del licenziamento ha un più preciso e concreto risvolto sul piano dei rapporti tra il datore di lavoro e la clientela.

Accade infatti che una donna sia convocata dall'azienda presso la quale è assunta a tempo indeterminato, come ingegnere progettista, in vista di un eventuale licenziamento, motivato dal fatto che un cliente, infastidito dalla circostanza che la lavoratrice indossasse il velo, aveva chiesto che «la prossima volta non vi fosse alcun velo».

---

divieto di manifestare una qualsiasi appartenenza ideologica o religiosa sia un mezzo appropriato, proporzionale e necessario per garantire l'immagine di neutralità aziendale nei confronti della clientela.

A fronte del dichiarato rifiuto della donna di adeguarsi alla richiesta di non indossare il velo quando fosse stata a contatto con i clienti dell'impresa, all'interno o all'esterno della stessa, in qualsiasi circostanza, l'azienda procede quindi al preannunciato licenziamento, peraltro senza preavviso e senza il riconoscimento della retribuzione per tale periodo. Tanto perché, a dire dell'azienda, nell'interesse e nello sviluppo dell'impresa, è doveroso, di fronte ai clienti, far sì che le scelte personali dei dipendenti siano espresse con discrezione.

A fronte delle doglianze della donna, che lamentava l'illegittimità del licenziamento subito, i giudici nazionali intervenuti hanno di volta in volta censurato profili non direttamente inerenti il carattere discriminatorio del licenziamento, ritenendo piuttosto che l'azienda dovesse essere condannata al pagamento di un'indennità di preavviso per non aver indicato nella lettera di licenziamento la gravità della colpa contestata.

Per quanto più specificamente riguarda la restrizione della libertà della dipendente licenziata, i giudici di merito nazionali non hanno ritenuto che il licenziamento integrasse una restrizione vietata, dal momento che, in buona sostanza, la restrizione alla libertà della donna di indossare il velo era giustificata dal fatto che la donna stessa fosse a contatto con i clienti della società ed era proporzionata all'obiettivo aziendale di preservazione della propria immagine e di rispetto delle convinzioni personali dei suoi clienti. In questo senso, i giudici della Corte di appello parigina avevano in particolare evidenziato che la donna poteva comunque continuare ad esprimere le proprie convinzioni all'interno dell'impresa e che il licenziamento era giustificato da una restrizione legittima derivante dagli interessi dell'impresa stessa, mentre l'esercizio, da parte della dipendente, della libertà di manifestare le sue convinzioni religiose fuoriusciva dall'ambito aziendale e s'imponeva ai clienti dell'impresa senza tenere conto della loro sensibilità, il che violava i diritti dei terzi.

A questo punto, emerge la vera questione nodale della controversia, consistente nell'effettiva rilevanza che il porto del velo da parte della dipendente riveste nell'ambito della prestazione lavorativa e, in conseguenza, del servizio offerto ai clienti.

I dubbi della Cassazione francese, frattanto investita della vicenda, si appuntano proprio sulla possibilità di considerare il rispetto del divieto aziendale quale requisito della prestazione lavorativa, in maniera tale da escludere il carattere discriminatorio del divieto stesso, secondo quanto previsto dall'art. 4, paragrafo 1, della direttiva n. 78 (nonché dalla corrispondente disposizione del codice del lavoro francese).

Come si è visto, la disposizione consente infatti agli Stati membri di pre-

vedere che non si ricada nel divieto di discriminazione diretta se la caratteristica religiosa costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato.

In effetti, secondo la ricorrente, da un lato indossare il velo islamico non pregiudica di per sé i diritti o le convinzioni di terzi, dall'altro, il disagio o la sensibilità della clientela di una società commerciale (peraltro non provati), non sono idonei a giustificare la prevalenza degli interessi economici o commerciali del datore di lavoro sulla libertà fondamentale di religione di un lavoratore dipendente.

Alla Corte di giustizia viene quindi chiesto di chiarire se l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di detto datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossi il velo islamico costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di tale disposizione.

La risposta dei giudici europei è negativa. Essa giunge all'esito di un percorso argomentativo nel quale vengono preliminarmente definiti i possibili profili di rilevanza discriminatoria del licenziamento contestato.

La Corte di Lussemburgo considera infatti che il licenziamento contestato potrebbe basarsi sul mancato rispetto di una norma aziendale interna che preveda il divieto di esibire qualunque segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose.

In questo caso, si tratterebbe di una norma neutra che comporta di fatto un particolare svantaggio per le persone che aderiscono ad una determinata religione o ideologia e che per questo rientrerebbe nel divieto sancito dalla lettera b) dell'art. 2 della direttiva n. 78. Si verterebbe quindi in una ipotesi di discriminazione indiretta, che sarebbe giustificata solo in presenza di un obiettivo legittimo, quale l'attuazione di una politica di neutralità nei confronti della clientela e sempre che i mezzi impiegati per il raggiungimento di tale obiettivo fossero appropriati e necessari.

Nel caso in cui non fosse dato rinvenire l'esistenza di una norma interna che ponga questo divieto e legittimi il conseguente licenziamento, occorrerebbe prendere atto che il divieto stesso concreta una ipotesi di discriminazione diretta, prevista dalla lettera a) dello stesso art. 2 e giustificata unicamente in presenza delle condizioni stabilite dal successivo art. 4, comma 1.

Ricordato che stabilire se una differenza di trattamento fondata su una caratteristica correlata ad uno qualunque dei motivi di cui all'art. 1 della stessa direttiva non costituisca discriminazione spetta ai singoli Stati membri, i giudici europei osservano che l'articolo L.1133-1 del codice del lavoro

francese sembra effettivamente muoversi in questa direzione ma rilevano al contempo come la verifica di questa circostanza spetti al giudice nazionale.

La Corte passa quindi ad analizzare più nel dettaglio il quesito posto dalla Cassazione francese, rilevando anzitutto che non è il motivo su cui è basata la differenza di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ma una caratteristica ad esso legata.

Si richiama quindi il considerando 23 della direttiva n. 78 per evidenziare che è solo in casi strettamente limitati che una caratteristica collegata, in particolare, alla religione può costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa. In più, stante il tenore letterale della disposizione europea, la caratteristica in questione può costituire un requisito del genere unicamente «per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata».

Queste precisazioni sono evidentemente decisive, dal momento che esse ribadiscono il carattere oggettivo del requisito, che deve essere dettato esclusivamente dalla natura o dal contesto in cui l'attività lavorativa viene espletata, e di conseguenza escludono la rilevanza di considerazioni soggettive, quali la volontà del datore di lavoro di tenere conto dei desideri particolari del cliente.

Nello specifico, «l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva n. 78 deve quindi essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da un dipendente che indossa un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di detta disposizione».

#### 6. *Il tema di fondo del potenziale conflitto tra libertà religiosa e libertà di impresa*

Particolarmente per gli studiosi della regolamentazione giuridica del fatto religioso, queste pronunce rivestono una importanza che va al di là delle particolari questioni di diritto antidiscriminatorio che sono poste in maniera esplicita all'attenzione della Corte.

Lo testimonia quanto si è evidenziato in dottrina all'indomani del rinvio operato dai giudici nazionali<sup>27</sup> (nonché, similmente, del parere reso alla

---

<sup>27</sup> ANGELO LICASTRO, *Quando è l'abito cit.*, 3 ss..

Corte dall'Avvocato generale<sup>28</sup>) laddove, da un lato, si è evidenziato che le decisioni della Corte assumono carattere vincolante non solo per il giudice del rinvio ma (atteso il principio di interpretazione uniforme del diritto dell'Unione) per tutti gli Stati membri e, dall'altro, si è segnalato che a venire implicati dalle vicende sulle quali la Corte stessa è stata chiamata ad intervenire sono in realtà principi e regole del diritto dell'Unione ulteriori e di più ampia portata rispetto a quelli immediatamente esplicitati nella direttiva n. 78<sup>29</sup>.

In effetti, si può agevolmente riconoscere che al fondo delle pronunce della Corte v'è il problema del possibile conflitto tra libertà di coscienza e di religione e libertà di impresa, entrambe oggetto di esplicita tutela da parte della Carta dei diritti di Nizza/Strasburgo (ovvero, rispettivamente, dei suoi artt. 10 e 16).

Tanto premesso, occorre però riconoscere che, nel complesso, l'impostazione seguita dalla Corte lascia intravedere un esito in linea di principio non particolarmente favorevole alle istanze di libertà religiosa del prestatore di lavoro, dal momento che essa sembra anzi suffragare l'idea di una possibile prevalenza riconosciuta agli interessi imprenditoriali.

Spinge in questa direzione soprattutto il rilievo assegnato alla volontà aziendale di perseguire una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa.

Nell'argomentazione dei giudici europei, infatti, questa volontà viene assunta a ragione giustificatrice del divieto aziendale di indossare simboli di appartenenza religiosa e finisce, in definitiva, con l'essere ritenuta idonea a soddisfare l'esigenza di equilibrio tra gli interessi imprenditoriali e gli inte-

---

<sup>28</sup> ANGELO LICASTRO, *Il dubbio* cit., pp. 2 ss., laddove in particolare si evidenzia che «in fattispecie come quelle in esame, insieme con le regole del diritto antidiscriminatorio europeo (dettate in attuazione dei principi generali di uguaglianza e non discriminazione), rilevano le garanzie previste per alcune libertà fondamentali legate alla sfera religiosa (in particolare, la facoltà di manifestare le proprie convinzioni fideistiche), sia a livello primario dell'Unione (per maggiore precisione nella Carta di Nizza/Strasburgo), sia a livello di ordinamenti dei Paesi membri (Costituzioni comprese). Le prime, da assumere come vincolanti esclusivamente *nell'attuazione del diritto dell'Unione* (come previsto dall'art. 51, par. 1, della Carta); le seconde, espressione della *pluralità dei possibili approcci* alle forme di governo dell'esperienza religiosa e, in quanto tali parte integrante fondamentale e caratterizzante dei diversi modelli nazionali di disciplina del fenomeno religioso, le cui specificità l'Unione stessa ha inteso mantenere e salvaguardare (Art. 17 TFUE; art. 22 Carta dei diritti fondamentali UE; art. 4, par. 2, TFUE)».

<sup>29</sup> Analoga considerazione viene riprodotta con riferimento alla altrettanto recente decisione della Corte di Giustizia relativa all'esenzione spagnola dal pagamento di imposta municipale per la costruzione di immobili a vantaggio di Congregazione religiosa della Chiesa cattolica: ANGELO LICASTRO e ANTONIO RUGGERI, *Diritto concordatario versus diritto eurounitario: a chi spetta la primauté? (a margine della pronuncia della Corte di Giustizia del 27 giugno 2017, C-74/16, in tema di agevolazioni fiscali per le "attività economiche" della Chiesa)*, in *www.statoechniese.it*, 26/2017.



ressi del lavoratore richiesta al datore di lavoro.

Certo, al fine di escludere che il divieto integri una forma di discriminazione vietata occorre comunque verificare (ad opera del giudice del rinvio) che la misura del divieto sia appropriata e necessaria.

E' però anche vero che la Corte mostra di non considerare che, alla prova dei fatti, proprio la politica di neutralità perseguita dall'azienda può risultare sintomatica di una discriminazione indiretta<sup>30</sup>. In questo senso, meritano particolare attenzione i rilievi di quanti segnalano che «se si ritiene incluso nella libertà dell'impresa, garantita dalla Carta di Nizza come si preoccupa di ricordare la Corte, anche il potere di determinare unilateralmente norme interne così invasive dell'altrui personalità, il lavoratore è spacciato nel suo diritto»<sup>31</sup>.

Peraltro, l'impressione di una incompiuta considerazione delle istanze di tutela della libertà religiosa della lavoratrice trova conforto in ulteriori indicatori è peraltro rafforzata dalla circostanza per cui la Corte evita di ricorrere alla prospettiva di un accomodamento ragionevole<sup>32</sup>, anche se va tenuto conto del fatto che è lo stesso dato normativo a non esigere espressamente, nel caso, questa possibilità (ciò che invece accade nel caso delle discriminazioni che si determinano in ragione delle disabilità).

## 7. I richiami alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il ruolo del giudice nazionale

Peraltro, una più compiuta valutazione delle pronunce della Corte di Lussemburgo non può omettere di considerarne due ulteriori profili, distinti ma

---

<sup>30</sup> Cfr. ELISA OLIVITO, *La Corte* cit., secondo cui è così «soprattutto nell'ipotesi in cui tale politica sia accampata dall'azienda sulla base di alquanto elusive "regole non scritte" ovvero quando l'occasione per una "indiscriminata" applicazione delle relative norme interne sia offerta dalla volontà di una lavoratrice di indossare il velo islamico».

<sup>31</sup> «La norma potrà anche essere formalmente uguale per tutti ma in concreto porrà un divieto solo a determinati lavoratori. Si perpetua, cioè, lo schema che denunciava due secoli fa Portalis, per cui tutti sono liberi di dormire sotto i ponti della Senna ma in realtà lo fanno solo i vagabondi di Parigi. La discriminazione indiretta è nei fatti e nient'affatto bilanciata o giustificata dai distinguo formalistici della Corte, che così finisce ancora una volta per considerare le persone *uti mercatores* e non *uti cives*». Invero, «Portare lo hijab, che è un semplice foulard e non il burka o il niqab, è diritto fondamentale da non comprimere salvo che danneggi in maniera irreparabile l'immagine, l'economia o la politica dell'impresa: anche perché – riprendendo la distinzione di Roland Barthes tra "costume" e "abbigliamento" – da "costume", espressivo di un sistema di regole e convenzioni intrinsecamente segregante, lo hijab sta diventando sempre più un "abbigliamento": vale a dire, un modo *personale* d'interpretare il costume, adeguandone il significato ai propri bisogni e facendone anche uno strumento di liberazione»: NICOLA COLAIANNI, *Il velo* cit., p. 5.

<sup>32</sup> Cfr. STELLA COGLIEVINA, *I divieti* cit., pp. 107-108.

strettamente connessi, ovvero, da un lato, il ricorso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ed alla giurisprudenza della relativa Corte e, dall'altro, il ruolo di traduzione dei principi espressi in quelle pronunce sul piano della concreta fattispecie di giudizio di cui è investito il giudice nazionale.

In effetti, in entrambe le pronunce i giudici del Lussemburgo hanno necessità di fare ricorso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (oltre che, naturalmente, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il cui art. 10 – si rileva – ha significato e portata identici a quello del corrispondente art. 9 della Convenzione stessa) per esplicitare il riferimento alla nozione di religione di cui all'articolo 1 della direttiva n. 78.

Ne consegue in particolare che, anche ai fini della direttiva, la nozione di religione include la libertà delle persone di manifestare la propria religione e comprende tanto il *forum internum*, ovverosia il fatto di avere convinzioni personali, che il *forum externum*, ovverosia la manifestazione in pubblico della fede religiosa<sup>33</sup>.

In più, esplicitamente nella pronuncia sul rinvio belga, il richiamo alla Convenzione ovvero alla giurisprudenza della Corte EDU è inteso a rafforzare l'interpretazione secondo la quale il perseguimento della finalità aziendale di neutralità politica, filosofica o religiosa consente, entro certi limiti, di apportare una restrizione alla libertà di religione<sup>34</sup>.

Vanno poi ricavati (anche) dalla giurisprudenza della Corte EDU i criteri oggettivi attraverso cui procedere nella valutazione dei requisiti di appropriatezza e necessità (ovvero proporzionalità) dei mezzi con i quali il datore di lavoro intende perseguire la propria politica di neutralità.

Questa valutazione rientra tra i compiti del giudice del merito.

È un aspetto non secondario, tale da condizionare significativamente l'effettiva portata dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, dal momento che le valutazioni del giudice del rinvio possono costituire buon viatico per consentire di adattare quei principi alle specificità nazionali<sup>35</sup>, secondo un meccanismo sostanzialmente non dissimile da quello che caratterizza il sistema convenzionale (ovvero l'attuazione di principi e regole della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in ragione del c.d. margine di apprezzamento statale<sup>36</sup>).

---

<sup>33</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentenza Achbita, cit., punti 25- 28; sentenza Bougnaoui, cit., punti 27- 30.

<sup>34</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sentenza Achbita, punto 39.

<sup>35</sup> Sul ruolo dell'identità nazionale in materia religiosa nell'approccio dei giudici di Lussemburgo, MARCO VENTURA, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Politica del diritto*, n. 4, 1999, p. 598.

<sup>36</sup> Cfr. GIUSEPPE D'ANGELO, *Ordinamenti giuridici e interessi religiosi. Argomenti di diritto ecclesiastico*

Come si è osservato in dottrina, questa traduzione sull'ordinamento interno dei principi eurounitari può comportare effetti significativi sulla «attuazione stessa dei "principi strutturali" del libero mercato comunitario», che possono così finire con il risultare meno stringenti<sup>37</sup>.

8. *Divieto del velo e neutralità della prestazione lavorativa. La conferma del carattere oggettivo dell'effetto discriminante e della relativa causa di giustificazione nella recente giurisprudenza italiana*

Peraltro, l'esigenza di una conformazione dei divieti comunitari di discriminazione calibrata sulle specificità nazionali trova largo riconoscimento sullo stesso piano normativo.

In particolare, come si è già ricordato, la direttiva n. 78 lascia nella discrezionalità degli Stati membri la possibilità di stabilire che una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a motivi, tra l'altro, di religione non costituisca discriminazione laddove, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato.

E' a tale eventualità che fa riferimento il caso Buognaoui.

Qui, come visto, la Corte di Giustizia, riconosce che la Francia, con l'articolo L. 1133-1 del codice del lavoro, sembra avere esplicitamente previsto questa particolare ipotesi di giustificazione della differenza di trattamento basata sulla religione ma rinvia al giudice del merito per la relativa verifica.

Quindi, trattando della questione in linea di principio, esclude che la

---

*comparato e multilivello. Volume I Il diritto ecclesiastico nel sistema CEDU*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 129 ss.

<sup>37</sup> ANGELO LICASTRO, *Il dubbio*, cit. pp. 34, corsivo testuale. Ad avviso dell'A., «va ribadito che un conto è accordare ampi spazi di manovra agli Stati nell'attuazione dei vincoli derivanti dalla Convenzione di Roma (destinati al più a produrre specifiche e differenziate forme di tutela di un medesimo diritto fondamentale), un conto è accordare la medesima elasticità e flessibilità nell'attuazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione, che produrranno, oltre alle suddette diversificate forme di tutela del diritto fondamentale, anche più o meno profonde lacerazioni del principio di applicazione uniforme del diritto dell'Unione. Bisogna, allora, convenire che le esigenze sottese al principio da ultimo richiamato, per quanto reali, non sono affatto assolute e incondizionate, e sono costrette a cedere di fronte all'obiettivo – pure esso dotato di specifica garanzia normativa a livello del diritto primario dell'Unione – di «salvaguardia delle specificità espressione delle "identità nazionali" riflesse negli assetti costituzionali di diritto ecclesiastico dei diversi Paesi dell'Unione». Specificità nazionali che dovrebbero, quindi, trovare spazio nelle operazioni di bilanciamento tra interessi confliggenti, parimenti protetti, in cui anche la tutela delle libertà collegate con la sfera religiosa prende oggi sempre più spesso corpo».

volontà di un datore di lavoro di tenere conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossa il velo islamico possa essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi della direttiva n. 78.

In tal modo, i giudici europei confermano il carattere strettamente oggettivo del requisito e cioè il fatto che esso ha esclusivo riguardo alla natura o al contesto in cui l'attività lavorativa viene espletata con conseguente esclusione della rilevanza di considerazioni soggettive, riferite alle motivazioni sottese al divieto ed in particolare alla volontà del datore di lavoro.

Al riguardo, va segnalato che proprio il rilievo assegnato alla connotazione oggettiva della discriminazione vietata così come dei requisiti che possono escluderla costituisce uno dei profili di maggiore interesse della disciplina europea e di novità rispetto al tradizionale approccio dei diritti nazionali.

Con queste premesse, ed affacciandoci sul versante italiano, è interessante segnalare la sentenza della Corte di Appello di Milano, n. 579/2016 del 20 maggio 2016, con la quale, riformando la decisione del primo grado, si è ritenuto che l'esclusione di una donna dalla selezione per lo svolgimento di mansioni di *hostess*/volantinaggio presso una fiera della calzatura a causa della sua decisione di non togliere il velo, indossato per motivi religiosi, che copre i capelli lasciando scoperto il viso, integri una discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa<sup>38</sup>.

Il giudice di prime cure aveva escluso la sussistenza della discriminazione lamentata proprio sulla base del rilievo dell'assenza di un intento discriminatorio da parte della società appellata. In particolare, ad avviso del Tribunale di Lodi, l'assenza di una volontà della società di selezione di discriminare la ricorrente in ragione della sua appartenenza all'Islam esclude il ricorrere di una discriminazione diretta ai sensi dell'art. 2 del d. lgs n. 216/2003. Nel contempo, neppure si rientrerebbe nella ipotesi di discriminazione indiretta, dal momento che l'esclusione della ricorrente dalla selezione non può dirsi ingiustificata ma trova fondamento nella legittima richiesta del selezionatore

---

<sup>38</sup> Anche la Corte di Cassazione di recente ha affermato che la discriminazione “diversamente dal motivo illecito – opera obiettivamente – ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta – ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro”. E ancora ha negato che la (obiettiva) ragione discriminatoria debba essere l'unica e determinante della scelta datoriale, giacché “la normativa nazionale ove interpretata nel senso di consentire una discriminazione diretta ... per la concorrenza di un'altra finalità, pur legittima (nella specie il dedotto motivo economico) sarebbe contraria alla direttiva” che esclude cause di giustificazione di discriminazione dirette (Cass., 5 aprile 2016, n.6575, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2016, II,714 ss., ove è accompagnata dalle note di commento di MARIA TERESA CARINCI, DONATA GOTTARDI, ELISABETTA TARQUINI).

di presentare al cliente candidate con caratteristiche di immagine non compatibili con la richiesta di indossare un copricapo, qualunque fosse.

Di contro, ad avviso dei giudici del secondo grado, l'insussistenza in capo alla società selezionatrice di una volontà discriminatoria non assume alcuna rilevanza, atteso il carattere oggettivo che connota la discriminazione. A determinare la discriminazione vietata è infatti la disparità di trattamento oggettivamente conseguente alla condotta contestata e fondata sul fattore tutelato a prescindere dall'elemento soggettivo, di modo che la valutazione del giudice deve essere diretta ad accertare la tipologia di atto posto in essere e l'effetto che esso produce, restando del tutto estraneo al sindacato del giudice lo stato psicologico dell'autore della condotta discriminatoria.

Riscontrata la natura oggettiva della discriminazione ed ulteriormente evidenziato il suo collegamento con il fattore religioso protetto<sup>39</sup>, la Corte di Appello passa a verificare l'esistenza della eventuale causa di giustificazione prevista dall'art. 4 della direttiva n. 78 e ribadita, nell'ordinamento italiano, dall'art. 3, comma 3, del D. Lgs. 216/2003.

Nel caso di specie, ciò significa verificare se il non indossare il velo sia da ritenersi quale «*requisito essenziale e determinante della prestazione*», dal momento che unicamente in tale caso si potrebbe escludere in radice che la disparità di trattamento lamentata integri un atto di discriminazione.

Tanto premesso, i giudici di appello escludono la sussistenza della causa di giustificazione invocata, avvalendosi peraltro di una interessante precisazione circa il più tenue significato assunto, nel caso di specie, dal requisito della essenzialità dell'elemento discriminante ai fini della prestazione lavorativa richiesta.

In particolare, la Corte osserva che l'obbligazione assunta dalla società di selezione appellata non era quella di stipulare il contratto di lavoro e retribuire la prestazione ma quella di offrire al cliente una preselezione, lasciando in capo a quest'ultimo il compito di scelta finale della candidata da assumere. La stessa Corte rileva quindi la maggiore labilità che caratterizza l'essenzialità del requisito, dal momento che a venire in rilievo non è il requisito della prestazione ma il requisito «*che rende una candidata idonea a essere sottoposta alla scelta del committente*» (corsivo testuale)<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Rileva al riguardo il fatto che si tratti di un capo di abbigliamento che connota l'appartenenza alla religione musulmana, di modo che l'esclusione dal posto di lavoro a motivo del rifiuto di non indossarlo costituisce una discriminazione posta in essere in ragione dell'appartenenza religiosa.

<sup>40</sup> «Si tratta dunque di un requisito di mera partecipazione a una selezione», il che – prosegue la Corte – comporta «che per poter riconoscere nella specie l'operatività di una causa di giustificazione, è necessario – quantomeno – che la richiesta del committente sia assolutamente *precisa ed inequivoca*, in modo da non lasciare dubbi sulla assoluta inutilità di far partecipare l'appellante alla selezione e

Ne deriva che al fine di riscontrare l'esistenza di una causa di giustificazione è necessario che la richiesta del committente non lasci alcun dubbio sulla assoluta inutilità di far partecipare alla selezione una candidata che indossi il velo contestato.

Così non è nel caso di specie, atteso in particolare che i documenti in atti non contengono alcuna indicazione in tal senso.

Di conseguenza, e conclusivamente, la condotta contestata integra il divieto di discriminazione. Essa ha arrecato un pregiudizio non patrimoniale all'appellante, in termini di lesione di un diritto, legalmente tutelato, alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro nonostante il credo religioso.

E non è certo secondario il riconoscimento per cui la lesione «è stata significativa, attesa la violazione di un diritto primario che incide in modo rilevante sull'identità personale e sui modi di esplicazione di tale personalità».

## *9. Osservazioni conclusive e di prospettiva*

Le pronunce di cui si è dato conto in questo contributo si inscrivono a pieno titolo tra le «prove – riuscite, fallite o ancora in corso – attraverso le quali il diritto antidiscriminatorio in materia di religione si sforza oggi lodevolmente di conciliare gli interventi diretti a promuovere il godimento del diritto d'ogni essere umano di autodeterminarsi (...) con gli interventi diretti a contrastare tutte le forme di prevaricazione dispotica in cui può degenerare ogni affermazione identitaria»<sup>41</sup>.

Esse però sono pure testimonianza di tutte le difficoltà insite nella richiesta operazione di composizione degli interessi contrastanti che sono fatti valere, nella specie, rispettivamente dal datore e dal prestatore di lavoro<sup>42</sup>.

---

sottoporre la candidatura stessa al vaglio del committente».

<sup>41</sup> SARA DOMIANELLO, *Conclusioni. Salutari esercizi di liberalismo nel «farsi» del diritto antidiscriminatorio in materia di religione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2013, p. 237-238, ove si osserva, tra l'altro, che questi «esercizi» hanno «un rilievo giuridico fondamentale, perché – rispondendo al disposto dell'art. 3, comma 2, della nostra Costituzione – addestrano tutti gli operatori del diritto al «compito[...] di rimuovere gli ostacoli [...] che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» ed ancora, più oltre, che, «applicato più in particolare all'elemento della (identità in campo) di religione, il diritto antidiscriminatorio si prefigge di rendere un servizio essenziale, seppure indiretto, all'attuazione di almeno quattro principi, che in Italia risultano essere al momento costituzionalmente sanciti», dagli artt. 3, comma 1, 8, comma 1, 19 e 20.

<sup>42</sup> In realtà, va anche considerato che pure gli interessi del datore di lavoro possono superare la logica economica e del mero profitto per richiamarsi alla e porsi quale esercizio della libertà religiosa (del caso, «negativa»). Significativa, al proposito, la più recente esperienza del separatismo statunitense,

In effetti, per quanto apparentemente propenso ad imprimere ai diritti nazionali una innovativa direzione di marcia, più orientata a valorizzare i diritti della persona, in un'ottica non più solo mercantile<sup>43</sup>, neppure il diritto dell'Unione Europea sembra riuscire a sottrarsi del tutto a queste difficoltà.

A porre mente ad alcuni passaggi della più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia ed in particolare al potenziale sbilanciamento a favore delle esigenze (soprattutto economiche) dell'impresa che essa sembra evidenziare, si può anzi avere l'impressione che quell'impulso rischia, allo stato, di subire un significativo arresto.

Neppure va dimenticato che l'incidenza del diritto antidiscriminatorio va ben oltre l'ambito, implicato dalle più recenti sentenze della Corte di Lussemburgo, del rapporto di lavoro privato e, per di più, qualificato dal riferimento ad un datore di lavoro religiosamente neutro. Le ipotesi di contrasto che vengono in rilievo sono infatti ben più ampie e variegate, sia dal punto di vista soggettivo che dal punto di vista oggettivo<sup>44</sup>.

La rilevanza e l'ampiezza del tema e la varietà delle chiavi di lettura attraverso le quali esso può venire riguardato sono comprovate dal riproporsi incessante del contenzioso che impegna gli organi di giustizia sovranazionali e quindi, come si è già ricordato, anche la Corte europea dei diritti dell'uomo. E' recentissima infatti la sentenza di quest'ultima riguardante l'utilizzo dei simboli religiosi nelle aule di giustizia<sup>45</sup>.

Nel caso specifico la Corte di Strasburgo ritiene che la condanna di oltraggio alla Corte inflitta ad un testimone che, per motivi legati alla propria religione, si rifiuta di togliere un copricapo, costituisca violazione del diritto alla libertà di manifestazione del credo religioso<sup>46</sup>.

Nella motivazione i giudici sottolineano e precisano che occorre fare una distinzione tra i casi di utilizzo di simboli religiosi in luoghi di lavoro, in particolare da parte di dipendenti pubblici, da quelli in cui l'uso dei simboli

---

sulla quale GIUSEPPE D'ANGELO, *Libertà religiosa e diritto giurisprudenziale. L'esperienza statunitense*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>43</sup> ANGELO LICASTRO e ANTONIO RUGGERI, *Diritto concordatario*, cit.

<sup>44</sup> Cfr., esemplificativamente, CARLO CARDIA, *Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiose e diritti delle parti. Prima voce* e NICOLA COLAIANNI, *Voci in dialogo: organizzazioni, istituzioni di tendenza religiose e diritti delle parti. Seconda voce*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1/2013, rispettivamente, pp. 203 ss. e pp. 215 ss.

<sup>45</sup> Corte di Giustizia Europea, sentenza del 05.12.2017 nella causa n. 57792/15 tra Hamidović v. Bosnia and Herzegovina

<sup>46</sup> La questione nasce allorchè un uomo bosniaco, chiamato a testimoniare in un processo penale i cui imputati erano membri legati alla comunità wahhabita/salafita, di cui anch'egli faceva parte, si rifiuta di togliersi uno zucchetto nonostante il divieto di indossare simboli o indumenti religiosi in tribunale. Il rifiuto determina la condanna dello stesso per oltraggio alla Corte.

religiosi riguarda privati cittadini.

Nel primo caso i dipendenti possono essere sottoposti ad un dovere di neutralità e imparzialità, che include l'obbligo di non indossare simboli mentre esercitano la loro attività.

Tale obbligo non è applicabile ad un privato cittadino<sup>47</sup>. Sebbene in alcuni casi gli interessi di un individuo debbano arretrare rispetto alle esigenze della collettività, ciò non implica che «l'opinione della maggioranza debba sempre prevalere»<sup>48</sup>.

La decisione assume un certo interesse e contribuirà senz'altro ad alimentare un dibattito già significativo.

Si può però da subito evidenziare, rinviando ad un momento successivo per una più compiuta analisi di tale ultima decisione della Corte di Strasburgo, come essa confermi l'improponibilità del ricorso – per il porto del velo e dei simboli sul corpo ma più in generale per le questioni di libertà religiosa – a soluzioni univoche e preconfezionate, tanto sul piano pratico-operativo così che su quello teorico-ricostruttivo.

È d'altra parte evidente come, anche in questo campo, l'impatto del c.d. diritto giurisprudenziale tenda ad essere particolarmente significativo e riporti all'attenzione del dibattito, quale tema di fondo dell'efficacia (anche) del diritto antidiscriminatorio, la questione del rapporto tra legislatore e giudice.

Soluzioni credibili e stabili alle questioni di tutela della libertà religiosa nell'ambito dei rapporti lavoristici non possono quindi che transitare da un plausibile riequilibrio tra questi due momenti della dinamica ordinamentale.

Ciò tanto nella dimensione nazionale che in quella sovranazionale.

---

<sup>47</sup> Sentenza Cedu c. 57792/15, Hamidović v. Bosnia and Herzegovina, punto n. 40, «In democratic societies, private citizens, such as the applicant, are normally not under such a duty».

<sup>48</sup> Sentenza Cedu c. 57792/15, Hamidović v. Bosnia and Herzegovina, punto n. 41, «Freedom to manifest one's religion is a fundamental right: not only because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity, but also because of the importance to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others (see Eweida and Others, cited above, § 94). The Court sees no reason to doubt that the applicant's act was inspired by his sincere religious belief that he must wear a skullcap at all times, without any hidden agenda to make a mockery of the trial, incite others to reject secular and democratic values or cause a disturbance (see, in this regard, Eweida and Others, cited above, § 81). Pluralism, tolerance and broadmindedness are hallmarks of a "democratic society". Although individual interests must on occasion be subordinated to those of a group, democracy does not simply mean that the views of a majority must always prevail. The role of the authorities is not to remove the cause of tension by eliminating pluralism, but to ensure that the competing groups tolerate each other».