

a cura di **Cinzia De Marco**
Professore associato - Università di
Palermo

Simboli religiosi e prestazione di lavoro

1. - Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro

All'esame della Corte di Giustizia sono attualmente pendenti due analoghe controversie (*Achbita*, C-157/15; *Bouagnaoui*, C-188/15). Entrambe pongono la questione se un datore di lavoro privato possa vietare ad una dipendente di fede musulmana di indossare il velo sul luogo di lavoro e se il successivo licenziamento possa considerarsi legittimo ovvero in contrasto con il divieto di discriminazione in base alla religione o alla convinzioni personali previsto dal diritto dell'Unione e in particolare dalla Direttiva 2000/78Ce.

Il tema presenta aspetti delicati perché si inserisce nel contesto politico e sociale attuale caratterizzato dalla necessità per l'Europa di fronteggiare flussi migratori di proporzioni mai raggiunte in passato, con conseguente difficoltà per gli Stati membri di individuare vie e strumenti opportuni per realizzarne l'integrazione. Pertanto risulta particolarmente acceso il dibattito tra opzione confessionale della persona e sua dimensione lavorativa.

Ed infatti, non rimanendo le convinzioni religiose chiuse nella sola sfera della coscienza ma traducendosi in comportamenti quotidiani, esse non possono arrestarsi davanti ai luoghi di lavoro, che risultano così investiti a pieno titolo da quelle rivendicazioni e da quelle tensioni che inevitabilmente si accompagnano alla frammentazione della società multiculturale e alla nascita delle cd. piccole patrie^[1]. Nel contempo, nell'era della globalizzazione le organizzazio-

Sommario: 1. - Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro. - 2. - La direttiva 2000/78/Ce e il divieto di discriminazione per motivi religiosi. - 3. - I simboli religiosi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 4. - Le controversie pendenti davanti alla Corte di Giustizia: percorsi interpretativi e possibili soluzioni.

ni lavorative, che interagiscono sempre più spesso con controparti – fornitori, lavoratori, clienti – appartenenti a diverse parti del mondo e con diverse culture, avvertono la necessità di affermare la propria identità, intendendo per tale, alla stessa maniera per come avviene per l'individuo, quello che l'organizzazione lavorativa pensa di se stessa, come si vede. Da ciò la necessità di rendere riconoscibile tale identità tanto alla comunità interna quanto al mondo esterno mediante la formulazione di valori attraverso i quali rendere manifesta la cultura e l'identità aziendale.

Da un lato, pertanto, troviamo il lavoratore immigrato che, quasi per contrapporsi alle logiche dell'esclusione nelle nuove regioni in cui l'esigenza della sopravvivenza lo ha catapultato, si rapporta ad un contesto territoriale nel quale si sente «diverso» con un irrigidimento del profilo identitario, che sovente si traduce in un'ostentazione di simboli confessionali della persona quali, appunto il velo, ma anche il crocifisso o la *kippah*^[2], dall'altro le esigenze delle imprese di dotarsi di una *corporate identity* attraverso cui propagandare i propri valori aziendali.

2. - La direttiva 2000/78/Ce e il divieto di discriminazione per motivi religiosi

La discriminazione fondata sul credo religioso o

1. G.M. FLICK, *Minoranze ed uguaglianza: il diritto alla diversità ed al territorio come espressione dell'identità nel tempo della globalizzazione*, in «Pol. dir.» 2004, I, 3 ss.

2. A. DE OTO, *Discriminazione religiosa e contratti di lavoro nell'era della «liquidazione» del lavoro*, in «Quad. dir. pol. eccl.» 2013, 1, 160.

sulle convinzioni personali è vietata ai sensi dell'art. 1 della Direttiva 2000/78/Ce che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione, e, attualmente, costituisce l'atto normativo di riferimento³, la cui lettura, tuttavia, non può prescindere dall'insieme dei principi e delle disposizioni contenuti nel Trattato sull'Unione Europea (TUE) e nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione (TFUE), secondo il nuovo assetto ordinamentale operato dal Trattato di Lisbona. Inoltre assumono un ruolo fondamentale ai fini della sua interpretazione le norme di diritto internazionale, in particolare per il ruolo da essa svolto attraverso l'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (Cedu).

L'input all'emanazione della direttiva 2000/78Ce e delle altre due coeve 2000/43Ce e 2000/73Ce (cd. direttive della seconda generazione) si ritrova nell'art. 19 TFUE (ex art. 13 TCE) che demanda al Consiglio, secondo una procedura rafforzata, il compito di assumere «i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza, l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale». Ma il principio di non discriminazione assurge a canone generale di tutela dei diritti fondamentali della persona, richiamati nell'art. 2 TUE quali valori comuni degli Stati membri dell'Unione e innervati nelle costituzioni nazionali, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nella Cedu.

L'art. 6 del TUE, infatti, alla prima conferisce lo stesso valore giuridico dei Trattati e della seconda incorpora i principi generali. Si può in tal modo affermare che il valore della dignità umana nelle sue esplicazioni fondamentali, tra cui campeggia (per quanto di nostro interesse) la libertà religiosa, è elevato a rango di principio costituzionale dell'Unione, anche se, come affermato dal citato art. 19 TFUE e

dall'art. 52, par. 5, della Carta, l'attuazione di tale principio è limitata ad operare nell'ambito delle competenze dell'Unione con margini di autonomia degli Stati membri.

Se nel diritto dell'Unione la non discriminazione ha una ristretta efficacia in quanto richiede interventi specifici da parte degli organismi comunitari (ad eccezione di quella di genere, espressamente menzionata nei trattati come regola della parità di trattamento), invece, nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione operata dalla Corte di Strasburgo, essa è concepita, quale espressione del principio di uguaglianza, come diritto originario e inviolabile della persona umana.

La lettura della Direttiva non può pertanto essere circoscritta a quanto in essa contenuto, ma va inserita nel quadro più ampio sopra delineato.

La Direttiva non fornisce una definizione del significato di religione o di convinzione personale. Non si trova nulla a proposito di tali termini neppure nel Preambolo della stessa.

La scelta operata dal legislatore comunitario di abbinare espressamente i due termini e, al contempo, di operare una separazione rispetto agli altri fattori di discriminazione menzionati nella stessa disposizione, trova il suo fondamento nella stretta connessione esistente tra di loro⁴.

Ed infatti per convincimento personale deve intendersi un insieme coerente di idee relativo all'esistenza umana, che opera nella mente del soggetto come un principio stabile cui fare riferimento. Orbene, tale fattore serve a meglio specificare il termine «religione». Quest'ultimo è, infatti, sintetico e essenziale, tale da potere *prima facie* far ingenerare il dubbio che non rientrino nei «fattori di trattamento differenziato idonei a configurare l'ipotesi della discriminazione gli atti di culto ed i comportamenti (lavorativi o extralavorativi) direttamente riferibili

3. E ciò nonostante che da diversi anni è presente nell'agenda dei lavori di Parlamento europeo e Consiglio la questione relativa all'adozione di una nuova direttiva, volta ad attuare il principio di parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla religione o le convinzioni, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale al di fuori del mercato del lavoro che dovrebbe istituire un quadro generale per il divieto della discriminazione fondata su questi motivi e stabilire un livello minimo uniforme di tutela all'interno dell'Unione europea per le persone vittime di discriminazione (V. doc. COM(2008)426 def. del 2 luglio 2008, *eur-lex.europa.eu*). Più precisamente, la nuova direttiva proposta dalla Commissione europea, dovrebbe applicarsi ai seguenti ambiti: protezione sociale, compresa la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria; prestazioni sociali; istruzione; accesso ai beni e servizi disponibili al pubblico e alla loro fornitura, inclusi gli alloggi.

4. Sul punto v. M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano 2007, 44, secondo cui religione e convinzioni personali appartengono alla «comune sfera dell'ideologia in senso lato della persona».

all'osservanza (o all'inosservanza) di un precetto confessionale»⁵.

Oggi è pacifico che il termine «religione» utilizzato dall'art. 1 della direttiva 2000/78Ce debba essere inteso in senso estensivo e abbia, pertanto, una portata omnicomprendiva ricomprendente le due dimensioni tipiche della fede di una persona: il c.d. *forum internum* che attiene al credere, non credere, cambiare fede e il cd *forum externum*, che, invece attiene all'esercizio della religione e alla sua manifestazione. Entrambe, infatti, trovano riconoscimento e tutela nell'art. 9 della Cedu, e nell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali nei quali è più analiticamente stabilito il diritto di ciascuno «alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza di riti».

Ma a prescindere da tali norme, è possibile affermare che la stessa Direttiva tuteli da discriminazione anche il diritto a non osservare alcuna religione, in quanto ciò configura, comunque, una «convinzione personale». Così, in maniera speculare, la tutela contro la discriminazione non riguarda solamente il fatto che una persona dichiari di alimentare interiormente una certa convinzione di tipo religioso, che può avere anche una connotazione in negativo (ateismo, agnosticismo), ma attiene anche ai comportamenti esteriori ispirati al rispetto di tale convinzione. In questo senso, del resto, si è espressa la Corte Edu, secondo cui il principio di libertà religiosa va inteso in senso ampio, comprensivo di qualsiasi atteggiamento assunto nei confronti dell'esperienza religiosa, che non tollera restrizioni alle modalità di manifestazione, quali l'uso di segni distintivi, salvo che queste siano necessarie per il mantenimento di una società democratica⁶.

Questa indicazione di carattere generale, che contiene in sé variabili dipendenti dai contesti socio-politici ed ambientali, deve essere specificata attraverso le disposizioni contenute nella direttiva con riguar-

do, in particolare, alla distinzione tra discriminazioni dirette ed indirette e alle correlative eccezioni e giustificazioni. Ai sensi dell'art. 2 della direttiva ricorre la prima quando una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga in riferimento ad uno dei motivi elencati nell'art. 1, tra cui, per quanto interessa, la religione o le convinzioni personali. Mentre ricorre la seconda ipotesi quando una disposizione, un criterio, una prassi, apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, etc.

La nuova nozione di discriminazione poggia su una prospettiva contenutistica e valoriale in cui la comparazione con altre posizioni non è elemento costitutivo della fattispecie⁷ (come risulta anche dall'inserimento tra le condotte vietate delle molestie) ed inoltre la tutela si estende anche a situazioni di svantaggio soltanto potenziale.

La distinzione assume rilevanza in ordine alle deroghe al principio di parità di trattamento, infatti, per l'ipotesi di discriminazione diretta operano tassative e limitate eccezioni come espressamente indicato nel Considerando 23 della direttiva e ravvisate nell'art. 4, par. 1, quando per la natura dell'attività lavorativa e per il contesto in cui essa è espletata la differenza di trattamento collegata ad uno dei diritti tutelati costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato. Nel caso, invece, della discriminazione indiretta, ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. b) *sub i*) la legittimità del fine e la proporzionalità del requisito operano indipendentemente da un collegamento con l'attività lavorativa.

Pertanto, se per far operare un requisito direttamente discriminatorio esso deve essere «essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa» ciò non è richiesto nella nozione di discriminazione indiretta che non ricorre quando la finalità sia legittima e gli strumenti per perseguirla necessari ed adeguati. Di conseguenza l'essenzialità del requisito

5. V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano 2003, 173.

6. Corte Edu 25 maggio 1993 Kokkinakis c. Grecia, ricorso n. 14307/88; 18 febbraio 1999, Buscarini ed altri c. San Marino, ricorso n. 24645/94.

7. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in «Giorn. dir. lav. rel. ind.» 2003, 3/4, 413.

connesso all'attività lavorativa assurge ad elemento costitutivo della fattispecie di esenzione della sola discriminazione diretta ma non di quella indiretta nella quale il requisito dovrà essere giustificato ma non essenziale ai fini dello svolgimento dell'attività dedotta nel contratto di lavoro^[8].

La distinzione assume, dunque, un'importanza fondamentale in quanto solo nel secondo caso e non nel primo può operare il principio di ragionevolezza con riguardo a valutazioni di carattere economico-organizzativo effettuate dal datore di lavoro. In altri termini la valutazione di legittimità del trattamento differenziato va condotta comparando l'interesse dell'impresa nelle declinazioni indicate dai Trattati, con gli altri diritti fondamentali protetti dalla Direttiva. Comparazione che deve essere condotta rispettando i limiti della necessità, appropriatezza e proporzionalità dei mezzi impiegati.

A tale proposito la Corte di Giustizia ha precisato^[9] che i motivi economici per essere giustificati devono rispondere ad una effettiva esigenza dell'impresa, essere idonei a raggiungere l'obiettivo, necessari e proporzionati agli scopi perseguiti dal datore di lavoro, su cui ricade l'onere della prova.

La distinzione tra i due tipi di discriminazione è assente nella Cedu, sia nell'art. 14, il quale assicura il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione senza nessuna discriminazione individuandone le ipotesi attraverso un'elencazione esemplificativa, sia nell' art. 1 del Protocollo 12 del 2000, il quale ne ha esteso l'ambito a tutti i diritti previsti dalla legge. Vi è però, come già detto, un diverso atteggiamento nei confronti della discriminazione per motivi religiosi a seguito della distinzione contenuta nell'art. 9 della Convenzione tra un aspetto che attiene alla coscienza del singolo e alla sua libertà di pensiero in campo religioso o delle proprie convinzioni, potremmo dire etiche e trascendenti, e quello relativo all'esternalizzazione delle proprie convinzioni manifestate «individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti». Il primo è

assoluto e incondizionato, il secondo, invece, in quanto può entrare in rotta di collisione con altri principi propri di una società democratica, può patire delle restrizioni che sono individuate nell'art. 9, par. 2 Cedu nelle «misure necessarie [...] alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». A questo riguardo, tenuto conto della necessità di garantire un diritto fondamentale la Corte Edu assume che la giustificazione alla restrizione deve essere obiettiva e ragionevole e quindi richiede che vada condotta caso per caso e a seconda delle circostanze un'indagine per esaminare il carattere proporzionale tra le misure impiegate e gli obiettivi perseguiti^[10].

È da notare che, nonostante la differente impostazione, tra la direttiva e la Convenzione vi sono delle forti analogie. Intanto l'art. 2, par. 5, della Direttiva riproduce, in maniera pressoché inalterata, il contenuto dell'art. 9 par. 2, Cedu, quale limite alle legislazioni nazionali, inoltre sono comuni ad entrambe (nella direttiva in modo esplicito, nella Convenzione grazie all'elaborazione giurisprudenziale) i requisiti richiesti per giustificare le deroghe al divieto di discriminazione, individuati nella legittimità della finalità e nell'appropriatezza e necessità dei mezzi impiegati per il suo conseguimento. Cosicché la divergenza tra la Direttiva e la Convenzione sta in ciò che soltanto nella prima il campo delle deroghe risulta più circoscritto essendo limitato, come già detto, a requisiti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

3. - I simboli religiosi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

L'utilizzo dei simboli religiosi, che operano quale fattore identitario dell'individuo e della comunità, da parte del lavoratore sui luoghi di lavoro, si situa in una zona di confine tra spazio pubblico e spazio privato e appunto a causa di ciò tale forma di manifestazione religiosa può entrare in conflitto con l'esigenza di protezione dei diritti e delle libertà altrui.

8. P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in «Riv. it. dir. lav.» 2002, I, 91-92. In senso conforme dispone il d.lgs. n. 216/2003 di attuazione in Italia della Direttiva, all'art. 3, co. 3 e 6.

9. Cgce 13 maggio 1986, *Bilka-Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz*, causa C-170/84; 7 febbraio 1991, *Helga Nimz c. Freie und Hansestadt Hamburg*, causa C-184/89.

10. Cedu 29 giugno 2004, *Leila Sahin c. Turchia*, ricorso n. 44774/98; 7 luglio 2011, *Bayatyan c. Armenia*, ricorso n. 23459/03; 26 settembre 1996, *Manoussakis e altri c. Grecia*, ricorso n. 18748/91.

Fra questi risalta l'esigenza di protezione della libertà di impresa, che trova negli ordinamenti nazionali solidi fondamenti costituzionali e risulta scolpita nell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte Edu si è occupata più volte di questo delicato tema pervenendo in una recente e importante sentenza alla formulazione di linee guida per effettuare un'adeguata valutazione delle contrapposte esigenze sulla base dei principi enunciati negli artt. 9 e 14 della Convenzione.

Si tratta di quattro casi che hanno avuto origine nel Regno Unito¹¹ e che potremmo definire emblematici di differenti esigenze di bilanciamento del principio di non discriminazione e di libertà religiosa con diritti la cui meritevolezza di tutela richiede una diversa graduazione. Due riguardano il lavoro privato (*Eweida e McFarlane*), e due il settore pubblico (*Chaplin e Ladele*). A tale proposito va ricordato che la competenza della Corte Edu si estende anche alle ipotesi in cui gli atti di cui si asserisce il carattere discriminatorio sono stati commessi da soggetti privati in quanto anche se questi non sono direttamente imputabili ad uno Stato, esso, comunque, ne risponde sul piano della mancata garanzia giurisdizionale di riconoscere i diritti enunciati nella Convenzione.

La Corte fa precedere l'esame dei singoli casi da una ricognizione dei principi generali desumibili dagli artt. 9 e 14 della Convenzione, cogliendo l'occasione per risistemizzare la materia della libertà religiosa. Anzitutto precisa che la tutela apprestata dall'art. 9 richiede che siano soddisfatte determinate condizioni, ravvisate in primo luogo nella necessità che venga in rilievo un sistema di credenze religiose *sufficiently cogent, serious, cohesive and important* e con riguardo ai simboli che questi siano diretta espressione della convinzione religiosa, della quale devono costituire una diretta estrinsecazione. In linea generale si tratta di pratiche religiose poste in essere in forme generalmente riconosciute, anche se l'esistenza di un legame sufficientemente diretto tra l'atto e la convinzione religiosa che ne è all'origine deve essere stabilita in relazione alla circostanze del caso.

La Corte, poi, esamina il problema più specifico delle restrizioni all'uso dei simboli imposte dal datore di lavoro e modifica il precedente orientamento secondo cui non vi sarebbe, in linea di massima, ingerenza illecita poiché il lavoratore può presentare le proprie dimissioni e trovare una nuova occupazione¹². La Corte si è resa conto dell'incongruenza dell'argomento che entra in palese rotta di collisione con il diritto al lavoro e alla tutela dell'occupazione, sottolineando la circostanza che in altri casi in cui si verteva sulla lesione di diritti fondamentali protetti dalla Convenzione (es. il diritto al rispetto della vita privata e la libertà di espressione) tale esimente non era stata affatto presa in considerazione¹³. Tuttavia la possibilità di cambiare lavoro, pur non costituendo il criterio dirimente, potrebbe secondo la Corte giocare un ruolo nell'ambito della valutazione del carattere proporzionale della restrizione. Ma alla luce di un'analisi complessiva e sistematica della sentenza sembra chiaro che il richiamo a tale criterio, sia pure in un suo utilizzo sussidiario, sia stato effettuato soltanto al fine di non smentire platealmente le proprie precedenti decisioni.

La Corte ritiene poi che il principio di non discriminazione contenuto nell'art. 14 della Convenzione sia dotato di una propria autonomia anche se è possibile collegarlo ai diritti e alle libertà garantiti dalle altre disposizioni della Convenzione e dei Protocolli alla stessa. La religione costituisce motivo di discriminazione espressamente vietato, cosicché esso si realizza quando la differenza di trattamento tra persone che si trovano in situazioni analoghe o comparabili sia priva di giustificazioni oggettive e ragionevoli, cioè quando manchi una finalità legittima o non vi sia alcun rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. La Corte, infine, riconosce che gli Stati mantengono un margine di apprezzamento sulla necessità delle misure restrittive alla libertà religiosa sui luoghi di lavoro, ma essa si riserva di effettuare un controllo valutativo sulla conformità delle leggi e delle decisioni giurisprudenziali.

11. Corte Edu 15 gennaio 2013, *Eweida e altri c. Regno Unito*, ricorsi n. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10. Sulla sentenza v. Maher J., *Eweida and others: a new era for article 9?*, in *International and comparative law quarterly*, 2014, 213 ss.; McCrear R., *Religion in the Workplace: Eweida and others v United Kingdom*, in *Modern law review*, 2014, 277 ss.

12. Corte Edu 3 dicembre 1996, *Konttinen c. Finlandia*, ricorso n. 24949/94.

13. Corte Edu, 27 settembre 1999, *Smith e Grady c. Regno Unito*, ricorso n. 33985/96.

ziali ai principi elaborati dalla Corte e, in particolare, a quello di proporzionalità.

La controversia più rilevante ai fini della nostra indagine riguarda il caso della hostess Eweida¹⁴, in cui questa si era rifiutata di nascondere la croce ponendo in essere un comportamento contrario alle regole sull'abbigliamento previste dal regolamento aziendale nel quale non era ammesso alcun simbolo religioso al fine di mostrare all'esterno un'immagine laica della società.

Il governo britannico ha sostenuto che indossare in modo visibile la croce non fosse una forma di pratica e ancor meno un precetto della fede cristiana e che quindi si fosse al di fuori della protezione accordata dall'art. 9 convenzione. In via subordinata il governo ha rilevato che tale comportamento doveva qualificarsi come manifestazione di una convinzione e quindi si è appellato ai precedenti giurisprudenziali della Corte di Strasburgo riguardanti casi di persone che avevano volontariamente accettato un impiego non compatibile con la loro religione ma che avevano a loro disposizione altre maniere per osservare la pratica religiosa senza disagio o difficoltà.

La decisione della Corte si basa sulla citata regola della proporzionalità delle misure prese dal datore di lavoro per salvaguardare l'immagine dell'impresa. La Corte anzitutto smentisce la tesi del regno Unito sulla non applicazione al caso di specie dell'art. 9 della convenzione ritenendo che l'esposizione della croce rientra nella manifestazione della convinzione religiosa e quindi costituisce un diritto fondamentale vuoi in quanto una società democratica è fondata

sulla tolleranza e sul sostegno del pluralismo e delle diversità vuoi anche in ragione dell'interesse di comunicare la propria convinzione agli altri per chi abbia elevato la religione a principio essenziale della sua vita.

Tuttavia va parimenti tutelata l'immagine commerciale dell'impresa a cui, comunque, nonostante l'obiettivo sicuramente legittimo, i tribunali britannici, secondo la Corte, hanno dato, nel caso di specie, troppa importanza. A questo riguardo la Corte prende in considerazione le circostanze specifiche dalle quali evince che la croce era non appariscente e non poteva, quindi, compromettere l'aspetto professionale della dipendente, il datore di lavoro aveva permesso l'utilizzazione di altri simboli religiosi (quali per gli impiegati maschi *sikh* il turbante o il braccialetto e per il personale femminile di religione musulmana il *hijab* secondo colori dalla stessa approvati), ed infine la società aveva modificato il codice sull'abbigliamento permettendo di indossare in modo visibile simboli religiosi dimostrando così che il divieto precedente non era di importanza cruciale.

La sentenza, pur essendo apprezzabile nel tentativo di precisare l'ambito della tutela offerta dall'art. 9 della Convenzione, presenta due aspetti critici connessi alle regole del margine di apprezzamento¹⁵ e della proporzionalità che la Corte individua ai fini della risoluzione delle fattispecie concrete portate alla sua attenzione.

Quanto al margine di apprezzamento, che riconosce agli Stati una sfera di autonomia variabile nell'applicazione delle deroghe, questo appare foriero di

14. Anche il secondo caso riguarda il contrasto fra uniformi e simboli religiosi. Più precisamente alla signora *Chaplin*, infermiera di un ospedale inglese, è stato vietato di indossare la collanina con la croce che portava da anni in conseguenza di un cambiamento della divisa che è passata dal prevedere una maglietta a girocollo a una con scollo "a V". Il divieto dell'ospedale era dovuto a esigenze di salute, considerato che qualsiasi tipo di gioiello o accessorio avrebbe potuto causare un'lesione ai pazienti o infettarli qualora sia venuto in contatto con tessuti danneggiati. La signora ha rifiutato di accettare le proposte alternative suggerite dal datore di lavoro, quali, per esempio, la possibilità di avere una maglietta a collo alto (sotto cui avrebbe potuto portare la collana) da indossare sotto la divisa, oppure inserire una piccola croce nel badge di identificazione.

La terza ricorrente, la signora *Ladele*, di religione cattolica, dipendente del *London Borough of Islington* come addetta ai pubblici registri si è rifiutata di presiedere le cerimonie e di registrare le unioni di persone dello stesso sesso poiché ciò sarebbe andato contro le sue credenze religiose. L'obiezione di coscienza della ricorrente non è stata ammessa dall'istituzione pubblica poiché ritenuta in contrasto con lo specifico codice di condotta dell'istituzione il cui l'obiettivo è garantire uguale dignità e parità di trattamento a dipendenti e utenti, a prescindere da età, genere, fede, orientamento sessuale. In seguito a un procedimento disciplinare la donna era stata esonerata dalla celebrazione delle cerimonie per le unioni civili, ma avrebbe comunque dovuto gestire i registri e adempiere a ogni altra formalità amministrativa connessa. La dipendente non ha accettato ed è stata licenziata.

Il quarto e ultimo caso riguarda il Signor *McFarlane*, anch'egli di fede cattolica, impiegato come consulente in un centro per la terapia psicossessuale di coppia, sottoposto a procedimento disciplinare, e poi licenziato dal datore di lavoro per il suo rifiuto di fornire consulenza terapeutica in materia di rapporti sessuali a coppie omosessuali.

15. In diverse sentenze la Corte Edu ha fatto ricorso alla dottrina del «margine di apprezzamento» quale strumento attraverso il quale riconosce agli Stati il potere discrezionale di adottare sia misure positive per conformarsi alla Convenzione, sia misure che pur interferendo con diritti e libertà ivi riconosciuti trovano giustificazione in quanto necessarie in una società democratica a preservare l'ordine pubblico e/o a garantire il rispetto di diritti e libertà altrui. Secondo alcuni Autori esso deve essere qualificato come una sorta di *self-restraint* da parte della Cor-

ambiguità e incertezze in quanto lascia agli Stati la libertà di decidere come risolvere il bilanciamento tra diritti contrapposti, anche se la Corte si è, talvolta, riservata una valutazione di ragionevolezza alle restrizioni delle manifestazioni di libertà religiosa alla luce dei diversi interessi in gioco¹⁶.

Ancor più problematica è l'applicazione del criterio di proporzionalità inteso come parametro di correttezza logica in quanto postula un ampio margine di discrezionalità valutativa sull'idoneità della misura a conseguire il fine prefissato e sulla sua necessità ed adeguatezza. Si perviene, così, ad una sorta di relativismo giudiziario che lascia ampi margini alla comprensione dell'organo giudicante.

4. - Le controversie pendenti davanti alla Corte di Giustizia: percorsi interpretativi e possibili soluzioni

A differenza della Corte di Strasburgo, la Corte di Giustizia non si è pronunciata sulla questione dei simboli religiosi sui luoghi di lavoro. Dopo anni di silenzio tale problema è, però, come già detto, giunto all'attenzione dei giudici di Lussemburgo con due cause in cui le fattispecie concrete presentano somiglianze e differenze.

Il primo caso (Achbita c. G4S Secure Solutions NV) riguarda il licenziamento, da parte di una società belga operante nel settore della sicurezza, di una lavoratrice di fede musulmana, la quale si era rifiutata di obbedire alla prescrizione datoriale di non indossare il velo durante l'espletamento della prestazione lavorativa. La società ha sostenuto l'inadempimento contrattuale per violazione di una regola aziendale dapprima, al momento dei fatti, non scritta e poi inserita nel regolamento di lavoro che vietava ai dipen-

denti di indossare sui luoghi di lavoro simboli religiosi, politici e filosofici visibili, quale espressione di una linea aziendale di neutralità ideologica.

Anche nel secondo caso (Bouguenou c. Micropole SA) una società operante in Francia, che eroga servizi nel campo dell'ingegneria gestionale, aveva stabilito un divieto generalizzato all'uso dei simboli religiosi sul luogo di lavoro, ma il licenziamento trovava specifica motivazione nelle rimostranze di un cliente sull'uso del velo da parte della dipendente con cui aveva intrattenuto relazioni commerciali¹⁷.

In entrambe la domanda di pronuncia pregiudiziale è incentrata sulla compatibilità della misura presa dal datore di lavoro con il divieto di discriminazione in base alla religione o alla convinzioni personali, posto dalla direttiva 2000/78/Ce.

In *limine* va osservato che nella giurisprudenza della Corte Edu, e in particolare nella sentenza Eweida e altri c. Regno Unito, l'approccio al tema dei segni religiosi è basato esclusivamente sulle restrizioni alla libertà di manifestare la propria religione individuate dall'art. 9, par. 2 della Convenzione (vedi retro). Il divieto di discriminazione, invece, pur costituendo un principio generale, assume un ruolo meramente complementare, la cui applicazione la Corte ritiene superflua in quanto assorbita dalla specifica tutela accordata dal citato art. 9.

Il motivo di tale differente impostazione sta in ciò che la nozione di discriminazione nella Convenzione non è declinata nei due tipi scolpiti dalle direttive (diretta e indiretta) e conseguentemente non vi è alcuna distinzione quanto alle deroghe che rendono legittime le disparità di trattamento.

Nella logica della legislazione dell'Unione, invece,

te europea dei diritti dell'uomo che, di fronte ad una misura statale non conforme ad una disposizione della Cedu può astenersi dal giudicare sulla base della constatazione che il sistema stesso della Cedu consente agli Stati di fare uso di un certo «margine di apprezzamento» in ordine alla portata delle deroghe e delle clausole di interferenza previste dalle Convenzioni.

Uno studio elaborato in seno al Consiglio d'Europa considera che il margine di apprezzamento «refers to the space for manoeuvre that the Strasbourg organs are willing to grant national authorities, in fulfilling their obligations under the European Convention on Human Rights» (Cfr. Council of Europe, The Margin of Appreciation, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetworkjthemis/echrpaper2_en.asp)

Rappresenta, pertanto, lo spazio di manovra consentito agli Stati e, dunque, tratteggia un confine tra misure ammesse (in quanto interne al «margine di apprezzamento») e misure non ammesse (in quanto eccedenti tale margine e quindi costituenti violazioni della Convenzione). V. D.U. Galetta, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in «Riv. it. dir. pubbl. com.» 1999, 744 ss.; R. St. J. MacDonald, *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Coll. Cour. Of the Acad. Of Eur. Law*, 1992, 103 ss.

16. Corte Edu 15 febbraio 2001, Dahlab c. Svizzera, ricorso n. 42393/98; 18 marzo 2003, Lautsi c. Italia, ricorso n. 30814/06. Sul punto v. F. CASOLARI, *L'azione dell'Unione europea contro le discriminazioni basate sulla religione: l'impatto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in «Dir. umani e dir. intern.» 2012, 6, 504.

17. Entrambe le dipendenti indossavano il cd. *hijab*, il velo islamico, che lascia scoperto il volto e che costituisce una pratica consigliata dal Corano alle donne musulmane al fine di farsi riconoscere come appartenenti alla comunità.

il punto di partenza non può che essere quello di individuare se nel divieto all'uso di simboli religiosi debba ravvisarsi un'ipotesi di discriminazione diretta o indiretta, giacché nel primo caso la direttiva fissa in modo rigido le eccezioni con una tutela più intensa rispetto a quella offerta dalla Cedu, nel secondo la disciplina delle giustificazioni è più flessibile ed è modellata sulle restrizioni contenute nella Convenzione come interpretate ed elaborate dalla Corte di Strasburgo.

In conseguenza di ciò la distinzione tra le due categorie di discriminazione costituisce un elemento fondamentale da cui occorre prendere le mosse. Tuttavia bisogna riconoscere che l'operazione non è sempre agevole, specie nei casi considerati in cui il motivo posto a fondamento della disparità di trattamento potrebbe apparire neutro, in quanto non direttamente rivolto a porre in una situazione di svantaggio lavoratori che professano una religione o altra ideologia. Lo scopo perseguito dal datore di lavoro è, infatti, quello di tutelare l'immagine dell'azienda o di soddisfare la clientela: un motivo, dunque, che attiene all'interesse dell'impresa e, come tale, potrebbe ritenersi astrattamente legittimo.

Una chiarificazione sul punto è offerta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale dalla lettura dell'art. 4, par. 1 della direttiva deduce che «non è il motivo su cui è basata la disparità di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma una caratteristica ad esso legata»¹⁸.

In conseguenza il divieto posto in essere dal datore di lavoro di indossare segni distintivi di un'appartenenza religiosa, in quanto questi costituiscono una caratteristica correlata alla religione integra un'ipotesi di discriminazione diretta. Tuttavia questa interpretazione non può ancora dirsi risolutiva del problema relativo alla distinzione tra i due tipi di discriminazione. Infatti nella controversia Achbita il regolamento aziendale, come sopra detto, estendeva il divieto a tutti i simboli che avessero espresso l'appartenenza del lavoratore ad una ideologia, per garantire nei confronti della clientela l'immagine neu-

trale dell'azienda. Ciò ha portato l'avvocato generale ad affermare nelle conclusioni che tale disposizione aziendale, in virtù del suo contenuto generale e delle finalità perseguite, non prevedesse direttamente un trattamento meno favorevole nei confronti dei dipendenti in ragione della fede, e, quindi non potesse ascrivere al tipo della discriminazione diretta ma al più a quello dell'indiretta, con applicazione delle esimenti previste dall'art. 2, par. 2, lett. b) *sub i*).

L'argomento non sembra, però, convincente, in quanto la direttiva fa riferimento non soltanto alla religione ma anche alle convinzioni personali, concetto che, giova ribadirlo, racchiude opinioni dell'individuo che afferiscono alla sua sfera interna ed hanno a che vedere con l'etica, la filosofia, la politica e con i rapporti sociali e sindacali. Del resto la direttiva si muove sul solco tracciato dall'art. 9 della Convenzione dei diritti dell'uomo che sancisce il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione elevando tali valori a principi fondamentali di una società democratica¹⁹.

Inoltre, diversamente argomentando perderebbe di significato la previsione derogatoria di cui all'art. 4, par. 2, della direttiva, che consente alle legislazioni nazionali di prevedere differenze di trattamento basate sulla religione o sulle convinzioni personali nelle cd. organizzazioni di tendenza, – individuate nelle «chiese o [...] altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali» – in cui è possibile esigere dalle persone che sono alle loro dipendenze un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione. Consentire, pertanto, ad un'impresa che opera nel mercato perseguendo un fine di lucro di vietare qualunque forma di manifestazione religiosa o ideologica in funzione della tutela della propria immagine commerciale, comporterebbe un'indebita parificazione dell'attività di impresa a quella svolta dalle organizzazioni di tendenza, in contrasto con la *ratio* (e la tassatività) della suddetta deroga (art. 4, par. 2 ultimo periodo).

Propendendo per la soluzione che riconduce il divieto all'uso di simboli (religiosi e no, ma comunque

18. Cgce 12 gennaio 2010, Wolf c. Stadt Frankfurt am Main, causa 229/08

19. Nell'ordinamento italiano tale principio è scolpito nell'art. 15 st. lav., attuazione dell'art. 41, co. 2, Cost., che sanziona con la nullità le condotte datoriali dirette a reprimere o limitare la libertà di espressione sui luoghi di lavoro. Sul punto v. M.P. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli 2003, 291 ss.

espressione della libertà di manifestazione del proprio pensiero ideologico) alla discriminazione diretta, le limitazioni alla parità di trattamento vanno individuate nell'art. 2, par. 5 e nell'art. 4, par. 1 della direttiva.

Il primo postula che la misura limitativa sia prevista dalla legislazione nazionale e sia necessaria «alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui». Ma ciò comporta innanzitutto che le misure restrittive giustificate dalla ricorrenza delle ipotesi indicate devono rivestire natura pubblica, in coerenza con quanto stabilito dall'art. 9 della Cedu che fa riferimento alle «restrizioni stabilite dalla legge». Cosicché disposizioni di contratto collettivo o prassi aziendali sono lecite soltanto se vi sia stata un'espressa delega da parte degli Stati membri^[20]. Ipotesi, questa, che non ricorre in entrambe le controversie esaminate, in cui si verte su prassi e regolamenti aziendali che non trovano fondamento in specifiche disposizioni delle legislazioni nazionali^[21].

In riferimento alle eccezioni previste dall'art. 4, par. 1, della direttiva va rilevato, innanzitutto che per la Corte di giustizia essa deve essere interpretata in maniera restrittiva^[22], e, dunque, limitata agli elementi assolutamente necessari allo svolgimento della prestazione lavorativa e giustificata da una finalità legittima. Se quest'ultima è sicuramente presente con riguardo al divieto connesso alla religione o alle convinzioni personali, nelle restrizioni determinate da esigenze di salute e sicurezza sul lavoro^[23], non

altrettanto può affermarsi in merito ai motivi concernenti esigenze dell'impresa. A tale proposito, la Corte ha affermato che la discriminazione diretta non può trovare giustificazione in motivi relativi al danno finanziario che potrebbe derivare al datore di lavoro^[24], ed infatti, sebbene sia allo stesso riconosciuta la libertà di iniziativa economica, essa «non costituisce una prerogativa assoluta» in quanto deve essere valutata alla luce della sua «funzione sociale»^[25].

Questa affermazione trova conferma nell'ordinamento costituzionale italiano il cui art. 41, par. 2 condiziona l'iniziativa economica privata al principio di utilità sociale e (soprattutto) al rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana. La tutela antidiscriminatoria comporta, dunque, limitazioni al potere di organizzazione datoriale, costituendone un limite invalicabile anche nei rapporti con i terzi. Cosicché un comportamento discriminatorio non può trovare giustificazione nelle eventuali richieste di un cliente dell'impresa che rifiuti l'adempimento contrattuale posto in essere attraverso l'esecuzione della prestazione da parte di alcuni lavoratori sgraditi a causa di uno dei motivi individuati dalle direttive; e ciò in quanto il divieto di discriminazione «deve essere osservato dal datore di lavoro e dal terzo a favore del quale va il risultato dell'attività del datore di lavoro»^[26]. Nello stesso senso si è espressa la Corte di Giustizia con riguardo ad una politica aziendale di esclusione dall'assunzione di lavoratori alloctoni rifiutati dalla clientela, in quanto integrante una discriminazione diretta a causa della razza e dell'origine

20. Cgce 13 settembre 2011, Prigge e altri c. Deutsche Lufthansa AG., causa 447/09.

21. Nell'ambito delle ipotesi derogatorie definite dall'art. 2, par. 5 della direttiva, si può fare rientrare la disciplina speciale disposta da alcuni Stati in ordine al divieto di simboli nel settore del lavoro pubblico o quando l'attività pur svolta da privati costituisca un servizio pubblico; ciò in considerazione del principio di laicità e neutralità dello Stato costituzionalmente riconosciuto e armonizzato con art. 4, par. 2 TUE che sancisce l'obbligo dell'Unione di rispettare l'identità nazionale dei suoi Stati membri. V. la Francia dove è fatto divieto ai funzionari pubblici di indossare simboli e indumenti religiosi sui posti di lavoro, ad es. per il settore pubblico scolastico il divieto è disposto dalla legge n. 2004-228 del 15 marzo 2004. Per il Belgio v. l'Arrêté Royal del 14 giugno 2007 relativo allo statuto degli agenti dello Stato.

22. Cgce 13 settembre 2011, Prigge e altri c. Deutsche Lufthansa AG., causa 447/09; 13 novembre 2014, Vital Pérez v Ayuntamiento de Oviedo, causa 416/13.

23. Così in uno dei casi affrontati nella sentenza Eweida (Chaplin) la Corte Edu ha giustificato il divieto di indossare una croce pendente ad un'infermiera operante in un ospedale geriatrico per proteggere la salute e la sicurezza dei pazienti e degli altri dipendenti, ritenendo che il bilanciamento tra le opposte esigenze (la manifestazione della religione e la protezione dei terzi) poteva essere soddisfatto esigendo dalla dipendente di portare un simbolo religioso più piccolo e meno invasivo.

24. Cgce 3 febbraio 2000, Mahlburg v Land Mecklenburg-Vorpommern, causa 207/98.

25. Cgce 14 ottobre 2014, Giordano c. Commissione europea, causa 611/12.

26. C. cost. 22 gennaio 1987, n. 17, in «Riv. it. dir. lav.» 1987, II, 431 ss. in cui si afferma che il licenziamento di una lavoratrice con mansioni di guardia giurata «non può trovare giustificazione nell'eventuale risoluzione di un contratto stipulato con un terzo, richiesta per ragioni comunque importanti discriminazione per sesso».

etnica in contrasto con la direttiva 2000/43 Ce^[27].

Se questo argomento si attaglia alla controversia Bougnaoui, in cui il motivo è direttamente collegato alla volontà di soddisfare la pretesa di un cliente, in linea generale, al di fuori dell'ipotesi in cui la discriminazione venga ricondotta al comportamento del terzo, la questione va affrontata con riguardo al collegamento tra l'interesse dell'impresa e lo svolgimento dell'attività lavorativa, al fine di valutare se questa richieda una differenza di trattamento quale suo requisito essenziale e determinante, tenendo peraltro conto che la misura adottata dal datore di lavoro deve essere proporzionata agli scopi perseguiti.

Due posizioni sono state assunte a tale riguardo dagli avvocati generali nelle cause in esame.

Una (nella causa Achbita) assegna alla libertà di impresa un ruolo preminente nella comparazione con il diritto alla libertà religiosa e ideologica, sostenendo che la prima costituisce un principio generale del diritto dell'Unione (art. 3, par. 3 TUE e art. 119, par. 1 e 120 TFUE). Secondo questa prospettiva i motivi economici possono giustificare una differenza di trattamento, anche ai sensi dell'art. 4, par. 1 della direttiva e quindi per entrambi i tipi di discriminazione, quando, indipendentemente dalla specifica natura dell'attività lavorativa, essi siano posti a fondamento del contesto in cui questa venga espletata, costituendo, pertanto, un requisito essenziale e de-

terminante per il suo svolgimento.

L'altra (nella causa Bougnaoui), invece, sottolinea l'esigenza di garantire le manifestazioni sui luoghi di lavoro del pluralismo religioso ed ideologico, con una tutela che è piena se la fattispecie venga sussunta nell'ambito della discriminazione diretta, ma anche qualora venga ricondotta alla discriminazione indiretta gli interessi commerciali del datore di lavoro non possono prevalere vanificando del tutto l'esercizio del diritto da parte del lavoratore. Occorre, pertanto trovare caso per caso soluzioni ragionevoli che consentano ai dipendenti di indossare simboli religiosi (o ideologici) in modo discreto e secondo modalità comunque tali da rispettare il comune sentire dell'ambiente sociale e del contesto lavorativo, attuando una combinazione virtuosa tra azione economica dell'impresa e diritti e libertà dei lavoratori.

Come si vede dalle superiori considerazioni ci si muove su un terreno scivoloso in quanto, in presenza di disposizioni di regolamento aziendale o semplici prassi organizzative che finiscano per arrecare pregiudizio ad appartenenti a determinate confessioni religiose e praticanti specifici culti, può risultare controversa la natura diretta o indiretta della discriminazione^[28] con indubbie ricadute su tutele e prove processuali, e ciò dipenderà, come si è visto, dalla prospettiva di inquadramento da cui partirà l'interprete. ●

27. Cgce 10 luglio 2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV, causa 54/07.

28. A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozioni, interessi, tutele*, in F. Galagano (diretto da) *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova 2010, 169.

Simboli religiosi e prestazione di lavoro. *Sommario - Il saggio, prendendo spunto da due controversie attualmente pendenti avanti la Corte di Giustizia, esamina il difficile bilanciamento tra il diritto del dipendente alla manifestazione della propria fede religiosa sul luogo di lavoro e la libertà dell'impresa di esprimere all'esterno una linea di politica aziendale ispirata a neutralità ideologica. L'indagine è incentrata sullo specifico problema delle restrizioni all'uso dei simboli imposte dal datore di lavoro, analizzando le tecniche argomentative della giurisprudenza della Corte Edu che vengono confrontate con gli orientamenti della Corte di Giustizia con riguardo al divieto di discriminazione per motivi religiosi previsto dalla direttiva 2000/78Ce.*

Religious symbols and contract of employment. *Summary - The present work focuses on two recent disputes pending at the Court of Justice: in particular it examines the difficult balance between the right of the employee to express his/her religious faith in the working place and the freedom of the company to carry out an external policy not ideologically oriented. The research is based on the constraints to the use of the religious symbols imposed by the employer: in this regard it compares the jurisprudence of the European Court of Human Rights with that one of the European Court of Justice, with a specific emphasis on the prohibition of religious discriminations on the grounds of directive 2000/78/EC.*