

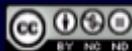


**Verso una società multiculturale.
Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi
secondo la propria fede e
l'interesse datoriale al profitto**

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 324/2017

© Valeria Nuzzo 2017
Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
valeria.nuzzo@unina2.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



**Verso una società multiculturale.
Gli inediti conflitti tra la libertà di vestirsi secondo la
propria fede e l'interesse datoriale al profitto^α**

**Valeria Nuzzo
Università della Campania "Luigi Vanvitelli"**

1. L'attualità di una indagine sull'uso di indumenti religiosi nel rapporto di lavoro.....	2
2. L'abbigliamento del lavoratore nel conflitto tra interesse datoriale e libertà religiosa.	6
3. Il "caso" italiano e la normativa antidiscriminatoria. Le cause di giustificazione del trattamento differenziato tra discriminazione diretta e indiretta.	9
4. La Corte di Giustizia si pronuncia sul "velo": i casi Bougnaoui e Achbita.	13
5. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo e i (non espliciti) confini del test di proporzionalità.....	17
6. Qualche riflessione conclusiva.	20

^α Il presente lavoro è in corso di pubblicazione nel volume collettaneo *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, a cura di S. D'ACUNTO, A. DE SIANO, V. NUZZO, ESI, 2017, che raccoglie gli esiti di una ricerca interdisciplinare finanziata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università della Campania Luigi Vanvitelli.

1. L'attualità di una indagine sull'uso di indumenti religiosi nel rapporto di lavoro.

Fino a non troppo tempo fa l'idea di lavoratore ben salda nell'immaginario collettivo era emblematicamente rappresentata nelle ironiche vignette di Altan pubblicate su quotidiani o settimanali. Era Cipputi, metalmeccanico, bianco, maschio, capofamiglia, chiaramente eterosessuale, e in tuta blu. Utilizzato peraltro dalla bellissima penna di Romagnoli proprio come simbolo dell'operaio italiano per raccontare la storia del lavoro nel nostro Paese¹. Una iconografia popolare che ha da poco superato gli "anta", ma che oggi, a guardarla, sembra una immagine del passato, quasi un anacronismo. E non solo per la tuta blu. Perché se è vero, come si discute da tempo, che il lavoro subordinato "classico", quello della grande fabbrica, ha perso terreno di fronte alla molteplicità dei possibili modelli di interazione tra lavoro personale e impresa, non si può neppure negare come il progressivo abbattimento delle barriere istituzionali alla mobilità di capitali e persone abbia profondamente modificato la nostra società che, seppur ancora ben lontana dal potersi definire multietnica, è certamente mutata nella sua composizione e presenta problemi, inediti quarant'anni orsono, di integrazione culturale e religiosa. Insomma, tornando all'immagine emblematica, forse il Cipputi di oggi sarebbe non solo precario e retribuito a *voucher*, ma anche impegnato nella rivendicazione della sua identità religiosa o del suo orientamento sessuale. Ovvero, chissà, con una certa lungimiranza, il Cipputi di questi anni potrebbe essere donna, avere origini maghrebine e indossare il velo islamico.

Invero, mi rendo conto, questa seconda ipotesi guarda troppo al futuro. Almeno in Italia. Per il momento, infatti, nel nostro Paese il problema del velo islamico e, in generale, dei simboli religiosi, dell'abbigliamento che diventa espressione di una appartenenza culturale, è raramente entrato nei Tribunali, in particolare poi nelle sezioni lavoro. Ma è questione di tempo. Gli imponenti e costanti flussi migratori che investono l'Italia porteranno all'inevitabile emersione di problematiche relative al rispetto delle differenti identità culturali e, tra esse, anche quella dell'uso di un abbigliamento simbolico, che rappresenta un fattore

¹ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il mulino, 1995.

identitario di primaria rilevanza sia per gli individui che per le comunità². Non è un caso, d'altronde, che in altri Paesi europei, in cui maggiore è la presenza di comunità straniere (e in particolare di quelle provenienti da Paesi di tradizioni islamica), il problema della libertà di esibire simboli di appartenenza religiosa o culturale e delle connesse discriminazioni ha già impegnato la giurisprudenza. Basta guardare oltralpe per trovare una infinità di casi riguardanti mancate assunzioni o licenziamenti motivati dal rifiuto del lavoratore (o aspirante tale) di "spogliarsi" dell'accessorio religioso, sia esso l'*hijab*, la catenina con il crocefisso, la *kippah* usata dagli ebrei osservanti o il turbante dei sikh³.

Che l'entità del fenomeno abbia, in altri Paesi, dimensioni per noi ancora lontane emerge, d'altro canto, anche da vicende di cronaca relative proprio alle difficoltà di "convivenza" tra identità diverse, che a volte inducono atteggiamenti di radicalizzazione identitaria. Senza andare lontano nel tempo, si pensi alla polemica, scoppiata sui giornali la scorsa estate, relativa al divieto di indossare il *burkini*, imposto da alcuni sindaci della Costa azzurra sulle spiagge del territorio da loro amministrato. Adottato per ragioni di "sicurezza" e nel rispetto della "laicità dello Stato francese", tale divieto era motivato dal fatto che il capo di abbigliamento in questione "ostentasse" un'appartenenza religiosa e che per questa ragione potesse, «in un momento in cui la Francia e i luoghi di culto sono al centro di attacchi terroristici, [...] creare problemi di ordine pubblico che è necessario prevenire»⁴. Fuori dalla *location* balneare, peraltro, la Francia ha sempre valorizzato il principio di uguaglianza formale, non ammettendo trattamenti differenziati per gruppi che hanno una propria, specifica identità culturale o etnica. Già prima dei recenti attentati terroristici, la legge francese ha vietato l'uso di simboli religiosi ostensivi negli istituti

² Sul valore identitario del simbolismo religioso e sul suo bisogno di riconoscimento la letteratura è sconfinata; si v., tra i tanti, N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenza nello Stato costituzionale*, Il mulino, 2012, in part. 79 ss.; C. GALLI, *L'umanità multiculturale*, Il mulino, 2008; S. MANCINI, *Il potere dei simboli, i simboli del potere. Laicità e religione alla prova del pluralismo*, Cedam, 2008; S. BENHABIB, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale*, Il mulino, 2005; J. HABERMAS - C. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, 1998.

³ E d'altronde proprio da decisioni dei giudici d'Oltralpe hanno trovato origine le sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo e i primi rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia in materia, di cui ci si occuperà infra.

⁴ Così l'ordinanza del sindaco di Cannes. Su cui peraltro la censura dell'Alto Commissariato Onu per i diritti umani del 30 agosto 2016.

scolastici⁵, del velo che occulta il viso (*niquab* e *burqua*) nei luoghi pubblici⁶ e di qualunque copricapo, dal turbante sikh al velo islamico, nelle fotografie sulle patenti di guida⁷.

A tale modello, tendenzialmente assimilazionista, si contrappone quello pluralista dei Paesi anglosassoni, in cui è riconosciuta una grande libertà di manifestare anche esteriormente la propria diversità culturale e religiosa, soprattutto nei confronti di quei gruppi che, provenendo da ex colonie, sono ben radicati sul territorio: basti pensare, ad esempio, alla specifica regolamentazione per i sikh che li esenta dall'impiego del casco sui motocicli⁸ o consente loro di indossare il turbante in luogo del casco di protezione sui cantieri⁹. O, per tornare alla cronaca, al noto caso della filiale inglese dell'Ikea che ha confezionato divise col velo per le dipendenti di religione mussulmana.

In Italia, invece, non esiste una specifica regolamentazione in materia di abbigliamento religioso, né per i rapporti di lavoro e neppure per esigenze di sicurezza¹⁰. Esula da questo studio il secondo problema, concernente la tutela della libertà religiosa nel rapporto con lo Stato,

⁵ Sia per gli insegnanti che per i discenti: v. l. n. 2004-228. Su cui v. F. MARGIOTTA BROGLIO, *La legge francese sui simboli religiosi un anno dopo*, in *Islam ed Europa*, a cura di S. FERRARI, Carocci, 2006, 143. Al volume curato da Ferrari si rinvia anche per una indagine comparata sul tema dei simboli religiosi e, in particolare, proprio del velo islamico.

⁶ L. n. 2010-1192, che definisce luogo pubblico l'insieme delle vie e degli spazi aperti, e comunque tutti quei contesti in cui si svolgono funzioni pubbliche.

⁷ Circulaire Ministère des transports, de l'Équipement, du tourisme et de la Mer 6 maggio 2005, n. 2005-80.

⁸ Art. 16 Road Traffic Act del 1988.

⁹ Art. 11 dell'Employment Act del 1989.

¹⁰ In materia, invero, si applica l'art. 5 della l. 22 maggio 1975, n. 152, contenente «Disposizioni in materia di ordine pubblico», che vieta «l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo». Il Consiglio di Stato, proprio con riferimento al burqua, ha rilevato tuttavia che non si tratta di un utilizzo volto ad evitare il riconoscimento, ma costituisce attuazione di una tradizione di determinate popolazioni e culture (C. Stato 19 giugno 2008, n. 3076). Secondo tale interpretazione, pertanto, esso sarebbe vietato solo nell'ipotesi, che non prevede eccezioni, contemplata nella seconda parte del comma 1 dello stesso art. 5, e cioè «in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino». Quanto, invece, alla fotografie per documenti di identità e permessi di soggiorno, la circolare del 24 luglio 2000 del Ministero dell'Interno precisa che il turbante, il chador e il velo, imposti da motivi religiosi, «sono parte integrante degli indumenti abituali e concorrono, nel loro insieme, ad identificare chi li indossa, naturalmente purchè mantenga il volto scoperto» e pertanto tali accessori sono ammessi, anche in ossequio al principio costituzionale di libertà religiosa, purchè i tratti del viso siano ben visibili.

mentre si intende indagare proprio sui possibili limiti all'utilizzo del simbolismo religioso da parte del lavoratore nell'ambito di un rapporto privato, in cui le libertà individuali fondamentali legate alla manifestazione della fede religiosa possono venire in conflitto con la libertà di iniziativa economica privata.

È un interrogativo che il pluralismo culturale pone e porrà in maniera sempre più forte, soprattutto per un Paese come l'Italia, in cui l'immigrazione proveniente dai Paesi dell'Asia sud orientale e soprattutto da quelli africani è costantemente in aumento¹¹. Peraltro non può essere certo la ridotta numerosità dei casi di cronaca o di quelli giurisprudenziali a rendere irrilevante una indagine sulla tutela dell'identità religiosa e culturale sul luogo di lavoro. E ciò per una serie di ragioni.

In primo luogo, lo stesso dato della "scarsità" dei casi può non corrispondere al reale, in quanto è indubbio che in un contesto lavorativo come quello italiano, in cui il lavoro degli immigrati è caratterizzato da altissime percentuali di lavoro nero, il problema identitario può finire per essere postergato a quelli legati allo sfruttamento, alle condizioni malsane di lavoro, se non ai rapporti con la criminalità organizzata. E quindi può non trovare la via della giustizia del lavoro.

Ma soprattutto, nelle politiche di integrazione (su cui è, e sarà sempre più, necessario interrogarsi) il lavoro assume una valenza fondamentale, e dunque proprio il diritto del lavoro dovrà affrontare la difficile sfida di predisporre gli strumenti opportuni per garantire la tutela delle diversità culturali e l'assenza di discriminazioni fondate sull'appartenenza religiosa o sull'origine etnica. Per questo non si può continuare a nascondere la testa sotto la sabbia fingendo di ignorare che gli afflussi migratori cambieranno progressivamente la composizione della nostra società e, con essa, la omogeneità religiosa che finora l'ha caratterizzata. In una società che si avvia a diventare multiculturale si moltiplicheranno le differenze, anche quelle fondate sulla religione, e dunque ci si dovrà interrogare sull'adeguatezza della normativa nazionale, e in particolare dei divieti di discriminazione, a coprire le possibili e variegate situazioni in cui il bisogno

¹¹ V., sul tema, S. D'ACUNTO - F. SCETTINO, *Per qualche dollaro in più? Una valutazione empirica della teoria del migrante razionale*, in *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, a cura di S. D'ACUNTO, A. DE SIANO, V. NUZZO, ESI, 2017.

identitario si manifesterà e necessiterà di una tutela giuridica¹². Soprattutto quando sarà in conflitto con un (legittimo) interesse privato confliggente.

2. L'abbigliamento del lavoratore nel conflitto tra interesse datoriale e libertà religiosa.

Le questioni relative all'abbigliamento del lavoratore sul luogo dove esercita la sua prestazione sono molteplici, e investono sia i doveri del prestatore di diligenza ed obbedienza sia i limiti all'esercizio del potere datoriale. È indubitabile, infatti, che la diligenza imposta al lavoratore può concretizzarsi anche nella appropriatezza del suo abbigliamento, in relazione alle mansioni cui è adibito, e che il datore può prescrivere, per ragione di sicurezza o per esigenze connesse all'immagine, al decoro o all'organizzazione dell'impresa, precisi canoni di abbigliamento ai suoi dipendenti, nel rispetto naturalmente della libertà e dignità dei lavoratori posta, dallo stesso art. 41, come limite alla libertà di iniziativa economica privata. È il caso, ad esempio, dell'imposizione di divise aziendali o di un abbigliamento "formale" per chi riveste ruoli di rappresentanza dell'azienda o comunque di contatto con il pubblico. Non è questa la sede per una analisi generale sul fondamento di tale potere e sulla sua ampiezza¹³, volendosi invece concentrare l'attenzione esclusivamente su quelle ipotesi in cui il vestiario o l'accessorio rifletta l'appartenenza culturale o la fede religiosa di chi lo indossa, in cui cioè un divieto datoriale ovvero una regola aziendale di abbigliamento possano ledere la libertà del lavoratore di manifestare la

¹² Invero la dottrina lavoristica finora non ha mostrato grande interesse al tema, se non proprio nello studio della normativa antidiscriminatoria. Sulla specifica problematica del multiculturalismo e della "capacità" della normativa antidiscriminatoria di tutelare i bisogni identitari v. BELLOCCHI, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, *Arg. dir. lav.*, 2003, 172; M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. BARBERA, Giuffrè, 2007, 43; R. SANTUCCI - G. NATULLO - V. ESPOSITO - SARACINI, *Diversità culturali e di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Franco Angeli, 2009, e qui, in particolare, i saggi di M. RUSCIANO, *Il valore della diversità (culturale e di genere) nel diritto del lavoro*, 141, L. ZOPPOLI, *Categorie giuridiche, diritto antidiscriminatorio e pari opportunità*, 146, G. BOLEGO, *Le tutele sostanziali e procesuali contro le discriminazioni*, 157; A. ZOPPOLI, *Azioni positive e Corte di Giustizia: dal genere alle nuove identità in una prospettiva multicultural*, 273. Il Dibattito contenuto in quest'ultimo volume è stato poi ripreso e aggiornato in A. VISCOMI (a cura di), *Diritto del lavoro e società multicultural*, Editoriale Scientifica, 2011.

¹³ Sul tema si rinvia a M. RANIERI, *L'abbigliamento nei luoghi di lavoro: dalla tuta blu al velo usa e getta*, in *WP CSDLE*, It., n. 100/2010; K.E. KLARE, *Abbigliamento e potere: il controllo sull'aspetto del lavoratore subordinato*, *Dir. lav. rel. ind.*, 1994, 582; A. BELLAVISTA, *Abbigliamento del dipendente e poteri del datore di lavoro*, *Riv. giur. lav.*, 1994, 228.

propria religione e costituire una discriminazione fondata sulla religione stessa. In tali casi, infatti, la libertà riconosciuta dall'art. 41 Cost. deve fare i conti con la tutela che la stessa Carta costituzionale riconosce alla libertà religiosa, e che si sostanzia nel principio di parità di trattamento (formale e sostanziale) sancito nell'art. 3 e nel diritto, riconosciuto dall'art. 19, di professare in qualsiasi forma la propria fede.

Qual è dunque il bilanciamento da fare? È possibile non assumere un lavoratore che indossa un abbigliamento simbolo di appartenenza culturale e religiosa? Ovvero inibirgli di indossarlo sul luogo di lavoro? E un regolamento aziendale che vieti l'uso di indumenti legati alla fede religiosa è legittimo o deve esser valutato con le lenti del divieto di discriminazione?

È chiaro che nella risposta a tali quesiti un ruolo fondamentale è svolto proprio dalla normativa antidiscriminatoria. Sia la direttiva 2000/78 che il d. lgs. 216/2003 individuano nella religione un fattore di differenziazione vietato, costituente discriminazione. Naturalmente è indubbio che per religione deve intendersi non solo la fede di una persona in quanto tale, ma anche l'esercizio e la manifestazione delle fede stessa¹⁴. E il vestirsi in conformità ai propri precetti religiosi è esattamente un modo di manifestare la fede religiosa: indossare il velo per le donne musulmane o portare il turbante per gli uomini aderenti al sikhismo è una scelta religiosa, perché nella loro fede il velo o il turbante cessano di essere un mero capo di abbigliamento per diventare simbolo del loro credo.

¹⁴ Se è vero che la direttiva non dà alcuna definizione di «religione», essa è desumibile da altre fonti. Prima di tutto dall'art. 9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, espressamente richiamata dal 1° considerando della direttiva, che specifica come la libertà di pensiero, di coscienza e di religione includa «la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti» e come essa non possa «essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui». Sempre il 1° considerando fa riferimento, poi, alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto dell'Unione. E tra i diritti risultanti da tali tradizioni comuni, riaffermati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, c'è il diritto alla libertà di coscienza e di religione che, ai sensi dell'art. 10 della Carta, include quella «di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato». Quindi, in linea con la definizione contenuta sia nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo che nella Carta dei diritti fondamentali dell'Ue, si deve ritenere che la nozione di «religione» abbia una accezione ampia. Così anche la Corte di Giustizia nelle recentissime sentenze *Bougnou* e *Achbita*, su cui v. *infra*.

Tuttavia, nel rapporto di lavoro questa libertà deve essere bilanciata con la libertà di impresa. Anche nell'ambito della normativa antidiscriminatoria, che si è detto rappresenta lo "strumento" principale di tutela delle esigenze religiose nel rapporto di lavoro, tale bilanciamento è fondamentale ed emerge nel giudizio di giustificatezza e proporzionalità che sempre deve essere condotto tra l'interesse datoriale perseguito e la libertà (del lavoratore) sacrificata, giudizio che chiede una ponderazione caso per caso, invero troppo spesso rimessa alla soggettività dell'interprete, direi quasi – in considerazione del tema – alla sua sensibilità e tolleranza.

Il legittimo interesse dell'impresa a generare profitto, ad esempio, può passare per la necessità di mostrare una determinata immagine dell'azienda¹⁵. Ma fino a che punto questa esigenza rende sacrificabile la libertà del lavoratore?

La giurisprudenza francese è ricca di casi che mostrano le difficoltà (e a volte l'incertezza) di questo bilanciamento, risolto sulla base di una valutazione condotta sulle concrete circostanze del caso (tipo di attività del datore, lesione all'immagine, vistosità dell'indumento, ecc.) e in cui spesso la libertà religiosa è stata sacrificata finanche in nome del rispetto del desiderio dei clienti di "neutralità" religiosa. Dalla commessa musulmana di un negozio di articoli di moda femminili, licenziata a causa del suo abbigliamento che, non in linea con l'immagine «giovane e moderna» della *boutique*, non avrebbe invogliato la clientela all'acquisto¹⁶, alla commessa di un negozio di frutta e verdura di un quartiere in cui gli acquirenti appartenevano a religioni diverse¹⁷. Dall'ingegnere licenziata perché il velo islamico non era gradito alla clientela presso cui operava¹⁸ alla "femme de

¹⁵ Esula da questa indagine, per la specificità del regime derogatorio, il caso delle organizzazioni di tendenza, su cui si rinvia a A. LICASTRO, *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2015, n. 27. In generale sulle organizzazioni di tendenza e sulle problematiche ad esse relative v. R. BENIGNI, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. la rilevanza giuridica della "fede" del prestatore e percettore d'opera*, Jovene, 2008; R. DE LUCA TAMAJO - F. LUNARDON, *Aziende di tendenza e disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Quad. dir. pol. Eccl.*, 3, 2004, 706; A. VISCOMI, *Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, *Lav. dir.*, 4, 2003, 586.

¹⁶ Cour d'app. de Seint Denis de la Réunion 9 settembre 1997, n. 97-703306.

¹⁷ Cour d'app. de Paris 16 marzo 2001, n. 99-31302.

¹⁸ Cour de Cassation, Ch. Soc., 9 aprile 2015, n. 630, che ha introdotto la procedura pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, su cui *infra*.

ménage" mussulmana il cui *hijab* infastidiva i clienti dello studio di architettura in cui lavorava¹⁹. Ma anche, con esiti diversi e più condivisibili, i casi della maestra di un asilo privato licenziata per non aver rispettato il regolamento aziendale che prevedeva il divieto generalizzato di indossare capi d'abbigliamento religiosi, sulla base di un obbligo di "neutralità" imposto dalla legge per il servizio pubblico, ma non per le aziende private²⁰, o quello della tecnica di un laboratorio di analisi cliniche che indossava il velo nell'esercizio dei suoi compiti a contatto con la clientela, non in conformità con le norme di igiene ivi previste²¹.

3. Il "caso" italiano e la normativa antidiscriminatoria. Le cause di giustificazione del trattamento differenziato tra discriminazione diretta e indiretta.

La giurisprudenza italiana si è occupata dell'uso di simboli religiosi nel rapporto di lavoro recentemente, in uno dei pochissimi casi entrati nelle aule giudiziarie.

Il Tribunale di Lodi²², prima, e la Corte di Appello di Milano²³, poi, hanno dovuto decidere sul ricorso di una ragazza di cittadinanza italiana e religione mussulmana che riteneva discriminatoria la sua mancata assunzione come hostess nella fiera della calzatura di Milano, in quanto determinata dal fatto di indossare il velo islamico. Al colloquio, infatti, proprio il diniego alla richiesta di togliere il velo aveva indotto il rifiuto della sua candidatura. Trattandosi di una fiera di scarpe, la ragazza trovava irrilevante per la prestazione da rendere la circostanza di non volersi

¹⁹ Cour d'app. de Bourges 7 agosto 2007, n. 06-1669, qui il licenziamento è stato dichiarato illegittimo solo perché non è stata provata la presenza in contemporanea coi clienti.

²⁰ Cour d'app. de Paris 27 novembre 2013, n. 13-02981, relativa al noto caso *Baby Loup*, dal nome dell'asilo privato in cui era impiegata la lavoratrice come educatrice di infanzia. Sulla pronuncia, tra i numerosissimi contributi, v. ADAM, *Baby loup: horizons et défense d'une Jurisprudence anathème*, *Rev. droit du travail*, 2013, 385; E. DOCKES, *Liberté, laïcité, Baby loup: de la très modeste et très contestée résistance de la Cour de cassation face à la xénophobie montante*, in *Droit social*, 2013, 288.

²¹ E solo per tale ragione, non per assecondare "gusti" e "preferenze" della clientela, il licenziamento è dichiarato legittimo da Cour d'app de Versailles 23 novembre 2006, n. 05-5149.

²² T. Lodi 3 luglio 2014, in www.osservatoriodiscriminazioni.org, con nota di E. TARQUINI, *Dal velo alla taglia 42. Osservazioni a margine dell'ordinanza del Tribunale di Lodi 3.7.2014*.

²³ App. Milano 20 maggio 2016, n. 579, *RIDL*, 2016, con nota di M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno patrimoniale* e *Labor*, 2016, 5-6, con nota di E. TARQUINI, *Il velo islamico e il principio paritario: la giurisprudenza di merito si confronta con i divieti di discriminazione*.

spogliare del simbolo della sua fede religiosa, anche considerando che, ai fini dell'assunzione, si indicavano i soli requisiti di taglia, altezza e misura di piede. La Corte di Appello di Milano, riformando la sentenza di primo grado, ha riconosciuto nel caso in esame una discriminazione diretta per religione: ritenendo l'*hijab* un abbigliamento che connota l'appartenenza alla religione musulmana, l'esclusione da un impiego per chi lo indossa è un comportamento che si basa su un criterio intimamente collegato con quello vietato e, dunque, direttamente discriminatorio, salvo che sia sorretto da una causa di giustificazione. E per i giudici milenesi, nella vicenda sottoposta al loro esame, il non indossare lo *hijab* non costituiva, ai sensi dell'art. 2 del d. lgs. n. 216/2003, un «requisito essenziale e determinante della prestazione».

Il caso descritto ci porta immediatamente al nodo della questione.

Una differenza di trattamento basata sull'uso di un abbigliamento manifestazione della fede religiosa equivale a una differenza di trattamento basata sulla religione stessa? E costituisce una discriminazione diretta, perché basata su una caratteristica *direttamente* riconducibile alla religione, o, concernendo l'abbigliamento, e cioè un dato apparentemente neutro ma suscettibile di produrre un effetto sfavorevole per una o più persone determinate proprio in base alla fede religiosa, deve essere qualificata come discriminazione indiretta?

La diversa configurazione rileva rispetto alle cause di esenzione dal divieto, cioè alle ipotesi che giustificano il trattamento sfavorevole basato su un fattore di rischio e, dunque, consentono di escludere la discriminazione, cause che appaiono più stringenti nella disciplina della discriminazione diretta che in quella indiretta.

Invero, sulla specifica questione, è opportuno distinguere tra la normativa europea e quella italiana che, pur costituendo attuazione della prima, presenta sul tema alcune rilevanti differenze.

La direttiva 2000/78/CE del Consiglio, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, garantisce che le persone non siano oggetto di discriminazioni, dirette o indirette, in ragione della loro religione o delle convinzioni personali e prevede alcune cause di giustificazione dell'eventuale trattamento differenziato. In particolare, nella ipotesi di differenze basate direttamente sui motivi protetti, lascia agli stati membri la facoltà di riconoscere che essa «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» (art. 4, co. 1)²⁴. Peraltro, ai sensi del 23° considerando, tali possibili cause devono essere interpretate in modo restrittivo, dovendo costituire «casi strettamente limitati». Dunque, la condizione posta dalla direttiva perché il datore possa prendere in considerazione il fattore di rischio è strettamente legata al contesto in cui essa viene espletata, e cioè alla stessa possibilità (materiale o giuridica) di eseguire il contratto di lavoro²⁵. Nell'ipotesi che ci interessa, di conseguenza, la discriminazione risulterebbe esclusa solo quando la "neutralità" religiosa (e cioè l'assenza di qualsiasi simbolo a connotazione religiosa) costituisce requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa. E, comunque, sempre che il sacrificio in tal caso imposto della libertà religiosa sia proporzionale rispetto all'interesse confliggente.

Per la discriminazione indiretta, invece, la direttiva contempla una clausola d'eccezione più generale, ammettendo che il criterio o la prassi (solo) in apparenza neutri siano oggettivamente giustificati «da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari» (art. 2, co. 2, lett. b, pt. i). In tal modo, delinea un perimetro delle cause di giustificazione delle differenze di trattamento diverso, e di maggior ampiezza, rispetto a quello disegnato nelle ipotesi di discriminazioni dirette. La regola d'abbigliamento in apparenza neutra, cioè, potrà essere giustificata da una finalità che sia oggettivamente legittima (come nel caso di motivi di sicurezza, di igiene, di immagine aziendale), purché ne sia valutata la necessità e l'adeguatezza.

La diversità ora illustrata sfuma, però, nell'ordinamento interno. Benché il d. lgs. n. 213/2003, che ha recepito la direttiva europea, sostanzialmente ne mutua i contenuti, esso fa però salva la previsione dell'art. 43, co. 2, lett. e, del d.lgs. n. 286/98 (T.U. sull'Immigrazione), secondo cui «costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento

²⁴ Su cui v., ampiamente, M.P. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, cit., 43; CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, 77.

²⁵ Così CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, *Riv. giur. lav.*, 2006, 559, cui si rinvia per l'esame dettagliato di tutte le diverse ipotesi di esenzione.

pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti [...] ad una determinata confessione religiosa [che] riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa»²⁶. Quindi, proprio nella regolamentazione delle discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali e religiosi, la legge stringe il perimetro delle cause di giustificazione del trattamento pregiudizievole, chiedendo che esso sia giustificato non solo da una finalità oggettivamente legittima, ma anche (e soprattutto) in relazione a un requisito essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

È vero che nella ipotesi di criteri direttamente "sfavorevoli" la formulazione della norma è diversa, chiedendosi che la caratteristica su cui si fonda la differenza di trattamento sia "essenziale" e "determinante" per lo svolgimento dell'attività lavorativa e che tali requisiti siano parametrati in rapporto sia alla natura dell'attività che allo specifico contesto di svolgimento; tuttavia, può ritenersi che non vi siano rilevanti differenze pratiche. Sembra, infatti, che i due aggettivi siano utilizzati congiuntamente in senso rafforzativo, per enfatizzare l'essenzialità del requisito, risultando difficile immaginare una concreta differenza tra una caratteristica "determinante ed essenziale" ed una "essenziale" ma non determinate. Allo stesso modo, sembra che il riferimento allo svolgimento dell'attività lavorativa non può che concretizzarsi in relazione al contenuto dell'attività (e quindi alla sua natura) e alle caratteristiche dell'organizzazione aziendale e ai suoi scopi (cioè il contesto in cui viene prestata)²⁷. Pertanto, considerando l'espressione «essenziale e determinante» una *endiadi*, credo che dal combinato disposto del d. lgs. 213/2003 e della disposizione del T.U. emerga una indagine sulle possibili giustificazioni del trattamento indirettamente pregiudizievole che non si discosta molto da quella volta ad escludere la sussistenza di una discriminazione diretta. Anche nell'accertamento di una discriminazione

²⁶ Tale più stringente grado di tutela non può ritenersi ridotto con il recepimento della direttiva europea, in conformità al principio di non regresso sancito dall'art. 8 e dal 28° Considerando della Direttiva stessa: in tal senso anche CHIECO, *Frantumazione e ricomposizione delle nozioni di discriminazione*, cit., 593 e ss.; A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Cedam, 2010.

²⁷ Al contrario, proprio nel commentare la sentenza dei giudici milanesi, ritiene diverso il perimetro delle cause di giustificazione M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno patrimoniale*, cit.

indiretta, cioè, il giudizio deve essere volto a stabilire se eventuali regole di abbigliamento, apparentemente neutre, sono giustificate da una finalità legittima, se la regola sia appropriata e necessaria al conseguimento di tale finalità e se essa sia essenziale ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa oggetto del contratto.

Insomma, proprio con riferimento alle differenze connesse all'uso da parte del lavoratore di un abbigliamento a connotazione religiosa, il giudizio di qualificazione del trattamento stesso è fortemente sdrammatizzato: esso, infatti, dovrà essere sempre valutato con le lenti della "essenzialità", non solo nelle ipotesi in cui esso sia riconducibile a una discriminazione diretta, ma pure se si ritenga configurabile una discriminazione indiretta.

4. La Corte di Giustizia si pronuncia sul "velo": i casi Bougnaoui e Achbita.

Il problema qualificatorio si propone, invece, con riferimento alla direttiva europea, in considerazione della sensibile differenza nell'ampiezza delle cause scriminanti della discriminazione a seconda della natura direttamente o indirettamente pregiudizievole del trattamento. Si è detto, infatti, che esse sono imposte in maniera ben più stringente nell'ipotesi di discriminazione diretta, così che minore è il margine di discrezionalità del giudice nella valutazione delle circostanze che possono escludere la sussistenza della discriminazione.

Il dubbio, invero, non si pone tanto per quelle condotte datoriali motivate dall'uso da parte del lavoratore (o aspirante tale) di un particolare indumento espressione della sua fede religiosa. Se l'abbigliamento è manifestazione del proprio credo, una simile condotta produce certamente un effetto «meno favorevole» in ragione dell'appartenenza religiosa ai sensi della lettera a) del co. 2, art. 2, della direttiva n. 2000/78/Ce, ed è dunque una discriminazione diretta. Licenziare una lavoratrice perché porta il velo o non assumere un lavoratore sikh perché ha il turbante è un comportamento direttamente basato sul fattore vietato (cioè la religione), perché l'oggetto colpito (il velo, il turbante, la catenina col crocefisso, ecc.) non è un requisito neutro, ma il simbolo e l'espressione della fede religiosa. Più controversa, invece, potrebbe essere l'ipotesi di eventuali regole di abbigliamento indifferenziate per tutti i dipendenti, che, in nome di una neutralità religiosa, vietino l'ostentazione dei simboli legati alle diverse fedi. Un simile regolamento dà direttamente luogo a un trattamento «meno

favorevole» per gli appartenenti a quelle religioni che impongono simboli visibili di fede (il velo delle donne islamiche è l'esempio più immediato) o è «apparentemente neutro» e quindi la posizione di svantaggio per tali soggetti si produce solo indirettamente? In altri termini, semplificando, va valutato in relazione alla finalità perseguita dall'azienda o rispetto all'essenzialità del requisito per la natura dell'attività lavorativa e per il contesto in cui essa viene espletata?

La Corte di Giustizia è intervenuta per la prima volta su tali questioni il 14 marzo 2017, decidendo sulle cause *Bougnaoui* (C-188-15) e *Achbita* (C-157/15), entrambe relative all'applicazione delle norme antidiscriminatorie all'uso del velo islamico da parte di due lavoratrici nell'ambito di un rapporto di lavoro di diritto privato²⁸.

La prima verte sul licenziamento di una ingegnera progettista in una società francese per aver rifiutato di "togliere il velo" a contatto con i clienti dell'azienda, a seguito di una richiesta esplicita da parte della direzione aziendale scaturita dalla segnalazione di un cliente infastidito dall'uso dell'indumento religioso. L'avv. generale SHARPSTON nelle sue conclusioni qualifica il comportamento datoriale come discriminazione diretta basata sulla religione, ritenendo che la manifestazione religiosa sia inclusa nel divieto di discriminazione in base alla religione di cui alla dir. 00/78/Ce e che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente, che non voglia esser assistito da una dipendente che indossa il velo islamico, «non costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa».

Di questa domanda sono investiti i giudici di Lussemburgo, che sottolineano come la direttiva europea rinvii a «un requisito oggettivamente dettato dalla natura o dal contesto in cui l'attività lavorativa in questione viene espletata», e che dunque essa non può includere «considerazioni soggettive, quali la volontà del datore di lavoro di tener conto dei desideri particolari del cliente». Di conseguenza, la Corte di Giustizia ritiene che il desiderio del cliente non possa essere requisito

²⁸ Sui casi all'esame dei giudici di Lussemburgo v. R. COSIO, *L'uso del velo islamico nei posti di lavoro. Il difficile bilanciamento tra diritti fondamentali e libertà di impresa*, in www.europeanrights.eu; A. LICASTRO, *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2015, n. 27. Sulle conclusioni degli avvocati generali si sofferma anche il commento di M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno patrimoniale*, cit.

essenziale e determinante, tale da escludere la sussistenza di una discriminazione.

Nell'altro caso deciso dalla Corte di Giustizia la questione fondamentale riguarda, invece, proprio la qualificazione del trattamento sfavorevole che discende da un regolamento aziendale applicato a tutti i dipendenti.

In particolare, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a decidere sul licenziamento della signora Achbita, receptionist di una società Belga che fornisce servizi di sorveglianza e sicurezza, causato dalla sua decisione di portare il velo nonostante il regolamento di lavoro della società, approvato dal Comitato aziendale, vietasse esplicitamente ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro «segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e/o manifestare qualsiasi rituale che ne derivi». Per l'avv. generale KOKOTT l'atto datoriale non può essere qualificato come discriminazione diretta, mancando a monte il presupposto per equiparare il trattamento connesso all'uso del simbolo religioso a una differenza fondata sulla religione, ossia la possibilità di individuare due gruppi, trattati diversamente e «distinguibili sulla base di un criterio intrinsecamente legato a una religione o anche, in generale, *alla* religione»²⁹. Il divieto aziendale, espressione di una politica di neutralità, si applicava, infatti, in maniera indifferenziata a tutte le religioni e a tutte le diverse forme di convinzione personale, fossero esse di stampo politico, filosofico, ideologico o (appunto) religioso. Pertanto non vi è, a parere dell'avv. generale, alcuna disparità di trattamento discriminatoria, salvo che non si provi che il divieto, apparentemente neutro, nasconda «stereotipi e pregiudizi nei confronti di una o più religioni determinate oppure nei confronti delle convinzioni religiose in generale» (Conclusioni, pt. 1).

I giudici di Lussemburgo accolgono la ricostruzione dell'avv. generale e, sottolineando come la norma aziendale tratti «in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa», escludono che la disparità sia direttamente fondata sulla religione. Ricostruendo la fattispecie in termini di discriminazione indiretta, essa può essere giustificata da una finalità legittima, quale quella di attuare «una politica aziendale di neutralità politica, filosofica o religiosa». E secondo la Corte la volontà del datore di dare ai clienti una immagine di neutralità rientra nella libertà di impresa e

²⁹ Così, parafrasando le parole dell'avv. generale, M. PERUZZI, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno patrimoniale*, cit.

ha carattere legittimo, in particolare se nel perseguimento di tale obiettivo sono coinvolti quei dipendenti che entrano in contatto con la clientela.

Così la Corte sembra dirci che è sufficiente che le imprese si muniscano di un regolamento che vieti segni visibili delle convinzioni religiose, in nome di un desiderio di neutralità dell'azienda, per sacrificare un diritto fondamentale della persona. Peraltro ritenendo non direttamente discriminatoria una norma aziendale che proibisca simboli evidenti della fede sul mero presupposto che essendo indifferenziata, cioè diretta a tutti, sia anche neutra. Proprio tale assunto, invece, non sembra affatto scontato.

È chiaro, infatti, che il divieto di indossare tali simboli, benché "vestito" di astrattezza e genericità, non è diretto a tutte le religioni, ma solo a quelle che impongono l'uso di simboli "visibili", come appunto il velo, i quali – si è detto – non sono elementi estranei alla fede, ma manifestazione della libertà religiosa. Il fatto di porre sullo stesso piano, di equiparare, le diverse religioni non implica la neutralità della norma, perché non tiene conto delle differenti prescrizioni delle religioni stesse. Essa, cioè, finisce per trattare in maniera identica situazioni diverse, sacrificando l'eguaglianza effettiva a vantaggio di una solo apparente³⁰. Chi rivendica di indossare il velo sul luogo di lavoro chiede il riconoscimento (e la tutela) di una differenza, e un regolamento "uniforme", ignorando quella differenza, produce effetti discriminatori proprio nella misura in cui non considera l'esistenza di una diversità collegata a un fattore di rischio specifico, che diventa elemento di penalizzazione. Il non potersi spogliare del simbolo religioso, cioè, determina un conflitto con la regola aziendale indifferenziata, in conseguenza al quale il credente sarà trattato «meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra» (lettera a) del co. 2, art. 2, della direttiva n. 2000/78/Ce) la cui religione non impone di indossare il velo.

Ciò non significa, naturalmente, che il datore di lavoro non possa dotarsi di norme prescrittive di abbigliamento uguali per tutti. Ma esse

³⁰ Non si sta affermando l'esistenza di un diritto soggettivo all'eguaglianza, su cui pure v. A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc giur. Treccani*, XXXII, 1994, 1 ss. (per il quale l'eguaglianza «integra un diritto soggettivo da ricondursi ai diritti inviolabili dell'uomo e, dunque, efficace *erga omnes*»), ma solo la sua efficacia nei rapporti interprivati. Sul punto si rinvia, anche per una sintesi del dibattito sul tema, a D. LA ROCCA, *Le discriminazioni nei contratti di scambio di beni e servizi*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. BARBERA, cit., 289 ss.

devono avere contenuto positivo, e non meramente negativo. È diverso, cioè, il caso di un regolamento aziendale diretto ad imporre una divisa o uno specifico tipo di abbigliamento da quello del divieto dell'indumento religioso, perché quel divieto discrimina (direttamente) chi quell'indumento "deve" indossarlo in ragione di una fede che lo impone. E peraltro, mortificando il bisogno legato al riconoscimento del fattore di differenziazione, costringe a sacrificare un diritto: o il lavoro o la manifestazione della propria religione.

Se la fattispecie fosse stata ricostruita in termini di discriminazione diretta, i giudici di Lussemburgo avrebbero dovuto interrogarsi non sulla finalità legittima del regolamento, ma sulla circostanza che il velo fosse requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa. E il riferimento alla volontà di una politica di neutralità religiosa, che peraltro ben potrebbe essere perseguita ammettendo (e non inibendo) tutti i simboli religiosi, sarebbe (forse) stato insufficiente ad escludere la discriminazione. D'altronde nel caso *Bouagnaoui* la Corte ritiene che la volontà di tener conto del desiderio di un cliente non "giustifica" la condotta datoriale e, dunque, non evita che sia ricondotta nell'area delle discriminazioni vietate.

Peraltro, leggendo congiuntamente le due sentenze, non possono sfuggire gli esiti a cui la decisione *Achiba* potrebbe dare corso. Paradossali, come è stato sottolineato³¹: perché nel caso *Bouagnaoui*, ad esempio, sarebbe stato sufficiente che il datore di lavoro, una volta sollecitato dal cliente, avesse emanato un regolamento con cui vietava a chiunque di esibire simboli religiosi durante la prestazione di lavoro, per evitare che il recesso fosse qualificato in termini di discriminazione diretta. Insomma, probabilmente, nell'interpretazione della Corte manca anche qualsiasi valutazione delle conseguenze – e dunque pure delle pratiche elusive – che verosimilmente la decisione produrrà nell'ambiente sociale.

5. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo e i (non espliciti) confini del test di proporzionalità.

³¹ V. PINTO, *Migrazioni economiche e rapporti di lavoro. Alcuni spunti di riflessione*, in *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei flussi migratori e condizione giuridica dello straniero*, a cura di S. D'ACUNTO - A. DE SIANO - V. NUZZO, ESI, 2017.

Un diverso approccio alla tematica dell'uso di un abbigliamento identitario religioso e/o culturale sui luoghi di lavoro è prospettato dalla Corte di Strasburgo, che più volte si è pronunciata in materia in relazione sia alla libertà di pensiero, coscienza e religione sancita dall'art. 9³² della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo (CEDU), sia al divieto di discriminazioni di cui all'art. 14³³.

Nel caso *Eweida and Other v. the United Kingdom*³⁴, la Corte tratteggia delle prime linee guida nel difficile bilanciamento tra opposti interessi.

Dei quattro casi simili che confluiscono nella richiamata pronuncia, due appaiono particolarmente rilevanti.

Il primo, che ha avuto eco anche nella cronaca giornalistica, riguarda il licenziamento di una addetta al check-in della *British Airways* che indossava, visibile sull'uniforme, una catenina con il crocefisso. La Corte ha giudicato sproporzionato il comportamento datoriale, rilevando come la compagnia aerea consentiva al personale sick di indossare il turbante e alle donne di fede islamica di portare il velo. Invero, in base al protocollo aziendale sul codice di vestiario nessun simbolo religioso era ammesso, e tale prescrizione era finalizzata a mostrare all'esterno l'impostazione laica della compagnia, per non urtare la sensibilità di nessun cliente, a prescindere dall'orientamento spirituale o ateo di questi. Ma il medesimo protocollo prevedeva la possibilità di derogare alla norma citata qualora il

³² Numerosi sono i casi che riguardano, in particolare, proprio l'utilizzo del velo islamico, soprattutto relative alla legge francese. Si v., per tutte, per il clamore suscitato, Corte EDU, 1 luglio 2014, n. 43835/11, S.A.S. c. *Francia*, in cui i giudici di Strasburgo si sono pronunciati sulla legge francese dell'11 ottobre 2010 (L. n. 2010-1192, già cit. in nt. 6) che proibisce il velo integrale negli spazi pubblici, escludendo una violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, specificatamente, del diritto al rispetto della vita privata, del diritto alla manifestazione del proprio credo religioso e del diritto a non subire discriminazioni.

³³ Sul tema la letteratura è ampia. V., fra i tanti, J. PASQUALI CERIOLI, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, 2011; S. TARANTO, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea*, *ivi*, 2014, n. 1; R. MAZZOLA, *Diritto e religione in Europa: rapporto sulla Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, Il mulino, 2012. Con specifico riferimento al licenziamento per motivi religiosi v. A. BETTINI, *Identità religiosa del datore di lavoro e licenziamento ideologico nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *I quaderni europei*, www.cde.unict.it, 2011, n. 30; V.A. DE GAETANO, *Riflessioni sulla libertà di religione e di coscienza: l'articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 2014, n. 61.

³⁴ Corte EDU 15 gennaio 2013, cause riunite nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10. Per un commento e un esame approfondito dei casi v. E. SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a Margine della sentenza Eweida e altri c. Regno Unito*, in www.forumcostituzionale.it.

lavoratore fosse tenuto a indossare determinati oggetti in virtù di specifici obblighi di natura religiosa: in ragione di ciò in precedenza erano state ammesse deroghe per i turbanti e i braccialetti d'argento dei sikh, così come per l'*hijab* delle donne musulmane. La compagnia aerea ha invece deciso di non concedere alcun permesso alla signora Eweida poiché la fede cristiana non impone di indossare la croce³⁵.

Nel secondo caso, invece, la Corte ha concluso per la legittimità e proporzionalità del licenziamento della signora Chaplin, infermiera di un ospedale inglese impiegata presso il reparto geriatrico, ritenendo che il divieto opposto dal management ospedaliero di indossare la catenina con il crocifisso non costituisca una violazione del diritto alla libertà religiosa dell'infermiera o una discriminazione indiretta fondata sul credo religioso. Alla signora era stato vietato di indossare la collanina con la croce che portava da anni e che era diventata visibile 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, visto che ogni tipo di gioiello o accessorio, parimenti vietato, avrebbe potuto causare un danno ai pazienti sia arrecando loro lesioni, che infettandoli venendo in contatto con tessuti danneggiati. Peraltro era stato chiesto alla lavoratrice di indossare il simbolo religioso in maniera meno evidente (per es. nel badge o sotto un lupetto a collo alto), così che davanti al rifiuto della signora Chaplin è apparsa proporzionata la reazione datoriale.

Anche le altre due questioni sottoposte all'esame della Corte e riunite a quelle descritte – che non riguardano l'uso di abbigliamento religioso, ma il rifiuto di svolgere le proprie mansioni per motivi riconducibili alla fede religiosa³⁶ – confermano come per i giudici di Strasburgo il giudizio sulla necessità e proporzionalità sia condotto caso per caso, sulla base

³⁵ Il caso della hostess ha destato lo scalpore dei media e della comunità cattolica inglese, tanto che la *British Airways* è stata indotta a modificare le proprie politiche in tema di uniformi del personale, consentendo a tutti gli impiegati di indossare simboli religiosi.

³⁶ La terza controversia riguarda il licenziamento di una pubblica impiegata, addetta ai registri di stato civile, per il suo rifiuto di annodarvi le unioni tra persone dello stesso sesso. La quarta il licenziamento di un terapeuta di coppia di religione cristiana per essersi rifiutato di prestare assistenza a coppie dello stesso sesso. In entrambi i casi i giudici ritengono proporzionato il licenziamento, ritenendo legittimo riconoscere ai cittadini omosessuali il diritto alla non discriminazione e, conseguentemente, necessaria la limitazione della libertà religiosa. Su tali casi v., ampiamente, E. SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo*, cit.

dell'esame di tutte le circostanze concrete (ad. es. le dimensioni del segno religioso, il tipo di attività, il contesto in cui si svolge la prestazione, l'atteggiamento datoriale nei confronti di altri casi, ecc.).

Indubbiamente la Corte EDU, come la Corte di Giustizia, è giudice del caso concreto e, quindi, non deve meravigliare il pragmatismo con cui le diverse situazioni sono affrontate. Essa opera con una metodologia vicina a quella degli ordinamenti di *common law*, e dunque certamente è una giurisprudenza casistica. Tuttavia, lascia comunque perplessi l'indeterminatezza del concetto di proporzionalità richiamato dalla Corte, fondato esclusivamente su aspetti peculiari della questione decisa e su elementi di volta in volta valorizzati, che non consente neppure di porsi come punto di riferimento per decisioni future. Test di proporzionalità che è fondamentale, perché rappresenta la fase in cui si condensa l'operazione di bilanciamento tra la libertà dell'imprenditore di organizzare la sua attività economica e la libertà del lavoratore di manifestare le proprie convinzioni religiose.

6. Qualche riflessione conclusiva.

Si è detto che i flussi migratori in costante aumento verso il nostro Paese pongono e porranno sempre più il problema di integrazione tra culture a volte distanti e che una società multiculturale (o che si avvia a diventare tale) dovrà inevitabilmente affrontare, tra le tante, anche le questioni legate alla tutela delle diversità religiose, ivi comprese quelle relative all'uso di un abbigliamento "simbolo" della fede di appartenenza.

Nel rapporto di lavoro tale tutela identitaria deve essere bilanciata con la libertà di iniziativa economica privata, e questo bilanciamento non può che essere affidato al giudice, chiamato a interpretare la normativa antidiscriminatoria e a raccogliere la sfida delle differenze³⁷.

Certamente, come ogni giudizio di bilanciamento, esso non è immune dalla contaminazione di elementi discrezionali. Anzi. Quello del sentimento religioso e della vincolatività delle regole della fede è un campo fortemente condizionato da precomprensioni, esposto alla soggettività e alla sensibilità del singolo interprete. Così che l'alternativa tra accettazione e rifiuto dell'identità religiosa (non priva del sacrificio di un diritto fondamentale

³⁷ Parla efficacemente di "sfida" delle differenze con riferimento alle società multiculturali M. RUSCIANO, *Il valore della diversità (culturale e di genere) nel diritto del lavoro*, cit, 145.

della persona) dipende da valutazioni permeabili proprio al modo di percepire la religione stessa. E, in particolare, al modo di intendere la "obbligatorietà" dei suoi precetti.

In materia di abbigliamento simbolico ciò è immediatamente percepibile.

È sufficiente guardare alle conclusioni dei due avvocati generali nelle cause *Achbita* e *Bouagnaoui* per cogliere le possibili differenze nella considerazione della religione. Mentre l'avv. generale KOKOTT ritiene che la finalità aziendale di perseguire una politica di neutralità attuata attraverso un divieto di indossare segni religiosi è legittimamente perseguibile, in quanto tale divieto non costituisce un pregiudizio eccessivo per i lavoratori, perché non comprime «una caratteristica immutabile, quanto piuttosto un aspetto dello stile di vita privato» (Conclusioni *Achbita*, 116), l'avv. generale SHARPSTON sostiene, al contrario, che «sarebbe del tutto errato presumere che, mentre il sesso o il colore della pelle accompagnano sempre una persona, ciò non valga per la religione» (Conclusioni *Bouagnaoui*, 118).

E questa è una delle questioni fondamentali.

Anche la (aspirante) lavoratrice milanese rifiuta di spogliarsi del velo dichiarando di portarlo per una scelta religiosa. Ed è possibile mettere in discussione questa scelta ritenendo che ella avrebbe potuto in realtà svestirsene solo per la breve durata della fiera, non essendo, per riprendere le parole dell'avv. gen. KOKOTT, una «caratteristica immutabile» della persona?

Non credo spetti al giudice una tale valutazione. E peraltro anche quella, in generale, sulla "oggettiva" obbligatorietà dei simboli rischia di condurre l'interprete su un terreno troppo scivoloso. Basti pensare alle diverse letture del Corano sulla vincolatività dell'utilizzo del velo per le donne³⁸.

³⁸ Essendo il testo sacro abbastanza vago sul punto, limitandosi a imporre alle donne (e agli uomini) un abbigliamento pudico e un generico velo, nel mondo islamico si sono sviluppate tradizioni molto diverse. Si pensi all'Iran, dove il velo è imposto con sanzioni durissime (l'art. 102 del codice penale iraniano condanna la donna che appare in luogo pubblico senza velo alla pena di 74 colpi di frusta) o all'Egitto, dove invece è considerato una pratica non obbligatoria. D'altronde le differenti regolamentazioni statali che si richiamano al Corano rispecchiano le altrettanto differenti letture, moderniste o integraliste, dei tanti e contraddittori versetti che esso dedica alla donna mussulmana. Sul punto v. N. FIORITA, *Libertà*

Non si può, cioè, affidare al giudice (e al giurista) né il compito di verificare la percezione (soggettiva) del precetto religioso, né, tanto meno, quello di "interpretare" la religione stessa per stabilire l'esistenza o meno dell'imposizione del simbolo e la sua derogabilità. Quel che può (e forse deve) rilevare ai fini dell'interpretazione del dato normativo è, piuttosto, il "fatto" dell'esistenza di un comportamento o di un simbolo comune per quanti aderiscono a una determinata religione, che è considerato vincolante proprio nella misura in cui è espressione dell'appartenenza a quella fede e che si sostanzia in una prassi diffusa e identitaria. Una prassi che, se è lecita, non può essere ignorata e diventa rilevante nell'ordinamento statale quale espressione della libertà religiosa garantita da quest'ultimo. E perché la tutela di tale libertà sia effettiva, essa deve sostanziarsi anche nel riconoscimento delle differenze che caratterizzano il fedele e lo rendono parte di un gruppo, non potendosi dissolvere nella richiesta di adeguamento di usi e costumi in una prospettiva assimilazionista.

Questa è la critica principale che può essere mossa alla sentenza *Achbita* della Corte di Giustizia. I giudici europei considerano "neutro" il regolamento che vieta di indossare segni visibili della religione, finendo così per inibire il diritto a manifestare una "diversa" fede, quella caratterizzata appunto da simboli "visibili", come il velo. Certo il regolamento non si dirige in maniera specifica contro di esso. Ma attraverso una disposizione indifferenziata genera una norma che non è affatto neutra, perché mortifica la richiesta del rispetto di una caratteristica correlata a una determinata appartenenza religiosa.

La tutela della libertà di manifestare la propria fede anche attraverso l'uso di simboli identitari è fondamentale nella strada verso l'integrazione, una integrazione che non può che partire dal riconoscimento (e dalla valorizzazione) delle differenze legate all'appartenenza religiosa. E questa è la sfida del futuro, quella che una società multiculturale deve necessariamente raccogliere e che oggi i giudici di Lussemburgo hanno perso. Miopi sulle diversità dei precetti religiosi e delle consolidate prassi sociali cui tali precetti danno luogo, non raccolgono la sfida delle differenze e riaffermano ancora una volta la prevalenza di un valore economico, quello

religiosa e società multiculturali: il caso del velo islamico, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Giugno 2008.

della libertà di impresa, sui diritti della persona. Un valore economico omologante, anche a scapito dell'uguaglianza effettiva dei cittadini dell'Unione.