



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

La questione del velo islamico nel luogo di lavoro (ancora) di fronte alla Corte di Giustizia UE: verso maggiori garanzie per il diritto di libertà religiosa?

SILVIA ANGELETTI

(Professore associato in Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Perugia)

Abstract: Con la sentenza resa il 15 luglio 2021, la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea torna sul tema dell'adozione del velo islamico nei luoghi di lavoro. Le questioni pregiudiziali poste dai giudici remittenti tedeschi riguardano le misure stabilite da datori di lavoro privati, con le quali si vieta ai dipendenti l'esibizione di segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose nel luogo di lavoro, allo scopo di perseguire una *policy* di neutralità dell'impresa. La Corte, seppure non discostandosi dagli approdi della sua precedente giurisprudenza sul tema, con la decisione in commento mostra alcune significative aperture verso un'interpretazione della direttiva 2000/78/CE maggiormente attenta al rispetto della libertà religiosa del lavoratore. In particolare, il riconoscimento al giudice nazionale di un margine di discrezionalità, entro il quale poter tenere conto delle norme europee di rango primario e delle disposizioni costituzionali nazionali che garantiscono la libertà religiosa, rappresenta un passo avanti nella direzione di un approccio 'olistico' al tema del diritto antidiscriminatorio nelle relazioni lavorative.

In July 15th 2021, the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) delivered a preliminary ruling in proceedings regarding the wearing of the Islamic headscarf in the workplace. The requests from the referring German Courts concerned private undertakings applying internal Instructions, aimed at pursuing a policy of political, philosophical and religious neutrality towards clients as well as workers. While complementing existing case-law, the Court further clarifies how the directive 2000/78/CE shall be interpreted in line with the protection of the employees' freedom of religion. Firstly, the Court clearly maintains that the appropriateness, consistency and necessity of the neutrality policy are to be demonstrated by the employer. Furthermore, it states that the directive leaves a margin of discretion to the national judge, within which the rights recognized in EU primary law and national provisions protecting freedom of thought, conscience and religion shall be taken into account. On these grounds, it will be argued that the Court has taken a further step towards a 'holistic' approach in employment anti-discrimination law.

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'interpretazione della direttiva 2000/78/CE alla prova delle discriminazioni per motivi religiosi nei luoghi di lavoro – 2. I fatti di causa e le questioni pregiudiziali – 3. La questione della *policy* di neutralità dell'impresa: legittima differenza di trattamento o discriminazione indiretta? – 4. Conciliare i diritti: il margine di discrezionalità del giudice nell'applicazione delle disposizioni europee e nazionali a tutela della libertà religiosa – 5. Osservazioni conclusive



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

1. Introduzione: l’interpretazione della direttiva 2000/78/CE alla prova delle discriminazioni per motivi religiosi nei luoghi di lavoro

Con la sentenza resa il 15 luglio 2021¹, la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell’Unione europea torna sul tema dell’adozione del velo islamico nei luoghi di lavoro. La decisione giunge a pochi anni di distanza dalle due note pronunce *Achbita*² e *Boungaoui*³, riguardanti il licenziamento di due dipendenti perché esibivano il velo islamico sul posto di lavoro⁴, e rappresenta la più recente di una lunga serie di

¹ Corte Di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 15 luglio 2021, cause riunite: IX v. WABE eV(C804/18); MH Müller Handels GmbH v. MJ (C-341/19). Tra i primi commenti, E. HOWARD, *Headscarves and the CJEU: Protecting fundamental rights or pandering to prejudice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2021, 28 (5), pp.1-19; M. CASTELLANETA, *Il datore di lavoro può vietare il velo islamico ma la limitazione va accompagnata da una finalità legittima ([Commento a sentenza] Corte di giustizia dell’Unione europea, Grande sezione, 15 luglio 2021, Causa riunite C-804/18 e C-341/19)*, in *Guida al Diritto*, 2021, 30, pp. 104-106.

² Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Sanse En Voor Racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV (C-157/15).

³ Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Asma Boungaoui, Association De Défense Des Droits De L’homme (ADDH) v. Micropole SA (C-188/15).

⁴ Le due sentenze sono state ampiamente commentate in dottrina; senza pretese di completezza, si segnalano: G. AMOROSO *Libertà di culto e principio di “neutralità” nella prestazione di lavoro*, in *Il Foro italiano*, 2017, 5, 5, p.254 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Bandire il velo dal posto di lavoro o prendere sul serio la dimensione pubblica dell’identità religiosa? In Quaderni costituzionali*, 2017, 2, p.420 ss; A.M. PERRINO, *(in tema di atti discriminatori per motivi religiosi) Nota a CGUE Grande sezione 14 marzo 2017 (causa C-175/15); CGUE Grande sezione 14 marzo 2017 (Causa C.157/15)*, in *Il Foro Italiano*, 2017, 5, 5, p.253 ss; N. COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà di impresa. Prime osservazione alla sentenza della Corte di giustizia sul divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, n.11/2017; P. ADAM, *La CJUE ou l’anticyclone européen (À propos de la neutralité religieuse dans l’entreprise privée) », commentaire de CJUE, arrêts du 14 mars 2017, Boungaoui, C-188/15 et Achbita, C-157/15*, in *Revue de droit du travail*, 2017, 6, p.422 ss; J.L. BIANCO, N. CADENE, D. WOLMARK, *Peut-on concevoir la neutralité dans l’entreprise*, in *Revue de droit du travail*, 2017, 4, p.235 ss.; E. DANIEL, *Deux petits arrêts rendus en grande chambre - À propos des arrêts du 14 mars 2017 sur le port du voile en entreprise*, in *Europe: actualité du droit communautaire*, 2017, 5, p.5 ss; L. DRIGUEZ, *Port du foulard islamique dans l’entreprise*, in *Europe, Actualité du droit de l’Unione Européenne*, 2017, 5, p.37 ss; J. GARCIA MURCIA, I. A. RODRIGUEZ CARDO, *Signos religiosos en la indumentaria de trabajo y principio de no discriminación*, in *La Ley Unión Europea*, 2017, 49; G. GONZALES, *Vade-mecum pour interdire les signes religieux au travail*, in *Revue de l’Union européenne*, 2017, 609, p.342 ss; S. HENNION, *Le port du foulard islamique en entreprise selon la jurisprudence de la Cour de justice* », in *La Semaine Juridique - Édition Générale*, 2017, 23, p.657 ss; A.M. LE POURHIET, *Discriminations religieuses : la Cour de Justice de l’Union et l’identité constitutionnelles des État- membres*, in *Constitutions, Revue de droit constitutionnelles appliqué*, 2017, 203, p.249 ss; J. M. MARTI SANCHEZ, *Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea (TJUE) de 14 de marzo de 2017, Asma Boungaoui, Association de défense des droits de l’homme (ADDH) Y Micropole SA. (El cliente y su libertad religiosa, ante la prestación de un servicio, por operario con caracterización religiosa)*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2017, 44; J. MOULY, *La*



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

precedenti giurisprudenziali sul tema del velo nei luoghi di lavoro che hanno interessato a più riprese anche la Corte europea dei diritti umani⁵.

In quest’ultimo caso, come nei precedenti, la Corte è chiamata a pronunciarsi su due richieste di decisione pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE, proposte, rispettivamente, dal Tribunale del lavoro di Amburgo (causa C-804/18) e dalla Corte federale del lavoro tedesca (causa C-341/19).

All’origine delle due vicende giudiziarie è la sospensione dal servizio di due dipendenti di fede islamica che indossano il velo, contravvenendo alle regole interne dei datori di lavoro privati presso i quali lavorano.

CJUE et le voile dans l’entreprise privée : le recul de la protection contre les discriminations, in *Recueil Dalloz*, 2017, 947 ss.; S. ROBIN-OLIVER, *Neutraliser la religion dans l’entreprise ? Arrêts G4S Secure solutions et Bougnaoui* (CJUE 14 mars 2017, aff.C-175/15 et C-188/15) in *Revue trimestrielle de droit européenne*, 2017, 2; G. BUSSCHAERT, S. DE SOMER, *You Can Leave Your Hat on, but Not Your Headscarf: No Direct Discrimination on the Basis of Religion*, in *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2017, pp.553–572 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ, *Equality and the Market: the unhappy fate of religious discrimination in Europe*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, 13, pp.744-758; E. HOWARD, *Islamic headscarves and the CJEU*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, pp.348–366; L. SALVADEGO, *Il divieto per i dipendenti di imprese private di esibire simboli religiosi all’esame della Corte di giustizia dell’Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp.808-826.

⁵ Tra i casi più celebri, basti qui ricordare Corte europea dei diritti umani, *Eweida and Others v. The United Kingdom*, n. 48420/10 et alia, 15 gennaio 2013; Id., *Ebrahimian v. France*, n. 64846/11, 26 febbraio 2016, su cui Ch. MONTECLER, *La CEDH accepte l’interdiction des signes religieux aux agents publics*, commentaire de CEDH, arrêt du 26 novembre 2015, *Ebrahimian c/ France*, n. °64846/11, in *Actualité Juridique de Droit Administratif*, 2015, p. 2292 ss.; N. MARCHEI, *"Ebrahimian C. Francia : una nuova vittoria per il principio di neutralità dello Stato* (Nota a Corte eur. Dir. Uomo sez. V 26 novembre 2015 (Ebrahimian c. Francia), in *Quaderni costituzionali*, 2016, fasc. 1, p.143 ss.; V. VALENTE, *Tutela della coscienza, tra freedom to resign e indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica www.statoechiese.it*, n. 24/2016; M. MONOT-FOULETIER, *The regulation of wearing religious signs in public establishments and public space: the French example?* In *Revue Trimestrielle des droits de l’homme*, n.105/2016, p. 97 ss.; S. GARAHAN, *A Right to Discriminate? Widening the Scope for Interference with Religious Rights in Ebrahimian v France*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5 (2) p.352 ss.; A. HAMBLER, *Religious Expression in the Workplace and the Contested Role of Law*, Routledge, 2015; L. VICKERS, *Law, Religion and the Workplace*, in S. FERRARI (ed.), *Routledge Handbook of Law and Religion*, Routledge, 2015; R. MCCREE, *Singing from the Same Hymn Sheet? What the Differences between the Strasbourg and Luxembourg Courts Tell Us about Religious Freedom, Non-Discrimination, and the Secular State*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 2016, 5, 2, p.183 ss. Per un inquadramento generale, J.E. LÓPEZ AHUMADA, *Libertad religiosa y relaciones laborales*, Universidad Santiago de Cali, Librería Jurídica Díké, 2020; E. HOWARD, *Law and the Wearing of Religious Symbols in Europe*, 2020, 2° ed., Routledge, Abingdon and New York; M. GOTTHARDT, *Effective enforcement of EU labour law: A comparative example*, in *European Labour Law Journal*, 2020, 11, 4, pp. 403-412; A. SLOWIK, *Discrimination religieuse dans l’emploi : à la recherche des points communs entre Strasbourg et Luxembourg*, in *Cahiers de droit européen*, 2020, 56, 2-3, pp. 441-484; D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa. CEDU e UE tra processi di integrazione europea e rispetto delle specificità nazionali*, ESI, 2016; M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, ETS, 2018; S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Igualdad religiosa en las relaciones laborales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Le questioni pregiudiziali investono numerosi profili, solo in parte già affrontati nelle precedenti decisioni e che si possono così sintetizzare: il primo quesito riguarda la possibilità che il divieto di esibire segni visibili di convinzioni politiche, religiose o filosofiche, enunciato in un regolamento interno dell’impresa, configuri una discriminazione diretta o indiretta nei confronti delle lavoratrici che indossano il velo islamico; in secondo luogo, si chiede quali finalità e misure siano necessarie a rendere legittima un’eventuale differenza di trattamento. Infine, la Corte è chiamata a stabilire se, nel valutare l’appropriatezza di una differenza di trattamento derivante dall’applicazione dei regolamenti interni, il giudice possa tener conto della normativa costituzionale nazionale, nonché delle disposizioni europee di rango primario che garantiscono la libertà di pensiero, coscienza e religione.

Come si vedrà, il tema di un possibile bilanciamento tra il diritto dei lavoratori all’espressione delle proprie convinzioni religiose e la libertà d’impresa dei datori di lavoro, entrambi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, sembra entrare a pieno titolo nell’ambito della valutazione circa la sussistenza di una discriminazione di natura religiosa sul luogo di lavoro, profilo che, come è noto, trova la sua disciplina nella direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. In proposito, conviene ricordare che, per ‘principio della parità di trattamento’, la direttiva intende l’assenza di qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, basata sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età o le tendenze sessuali⁶.

Sussiste discriminazione diretta «quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all’articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un’altra in una situazione analoga»⁷. Sussiste, invece, discriminazione indiretta quando «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»⁸.

⁶ Art. 2, par.1, direttiva 2000/78/CE del Consiglio, 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, Gazzetta ufficiale delle Comunità europee, 2.12.2000.

⁷ Art.2 par.2 (a), direttiva 2000/78/CE.

⁸ Art. 2 par. 2 (b), direttiva 2000/78/CE.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

I giudici remittenti chiedono, in sostanza, alla Corte europea di delimitare con sufficiente chiarezza (e più di quanto non abbia fatto nelle decisioni *Achbita e Bougnaoui*) i requisiti e i criteri in presenza dei quali un datore di lavoro privato possa vietare ai dipendenti l’uso di segni visibili di convinzioni religiose, politiche o filosofiche, con l’obiettivo di perseguire una politica di neutralità nei confronti della clientela o nei rapporti interni all’impresa. Il quesito posto dai giudici nazionali sottende la preoccupazione che il perseguimento di una *policy* di stretta neutralità, seppure giustificato dalla libertà d’impresa, finisca per comprimere eccessivamente un diritto fondamentale quale è quello alla libertà religiosa, peraltro sancito nella normativa europea di rango primario. La medesima preoccupazione induce, inoltre, i giudici a introdurre nelle questioni pregiudiziali il tema della conciliazione tra i diritti in gioco, praticabile laddove la direttiva sia interpretata in armonia con le disposizioni europee a tutela dei diritti fondamentali e con i principi costituzionali nazionali.

La delicatezza delle questioni in gioco e la loro rilevanza nel quadro di un più ampio dibattito sul futuro e sul ruolo dell’Unione europea, emergono in modo non marginale, oltre che nella sentenza, anche nel confronto tra le Opinioni dei due avvocati generali che si sono espressi sulle vicende giudiziarie in esame⁹. Va ricordato, infatti, che le due cause riunite erano state trasmesse da principio all’avvocato generale Eleanor Sharpston, la quale, tuttavia, avendo lasciato l’incarico nel settembre 2020, non aveva potuto condurre a termine il lavoro avviato con il suo team. L’elaborazione dell’Opinione sulle due domande pregiudiziali era stata quindi attribuita al suo successore, l’avvocato generale Rantos; tuttavia, l’avvocato Sharpston, nel desiderio di promuovere un dibattito ampio su un tema di così grande incidenza, ha pubblicato una *‘Shadow Opinion’*. In questo breve commento della decisione della Corte, si avrà modo di dare conto degli aspetti salienti di entrambe le Opinioni degli avvocati generali, le quali, data la sostanziale dissonanza delle conclusioni cui pervengono, rappresentano un efficace indizio di un quadro giuridico non ancora perfettamente delineato e suscettibile di ulteriori interventi chiarificatori.

2. I fatti di causa e le questioni pregiudiziali

⁹ Le due Opinioni alle quali si fa riferimento sono: Opinion of Advocate General Rantos in Joined Cases C-804/18IX v. Wabe eV and C-341/19 MH Müller Handels GmbH v. MJ, 25 febbraio 2021; Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston: *Headscarves at Work* (Cases C-804/18 and C-341/19), in *EU Law Analysis* (eulawanalysis.blogspot.com). Per un commento, E. HOWARD, *Headscarves Return to the CJEU: Unfinished Business*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, 27, pp.10-28.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Al centro delle fattispecie delle due cause riunite si trovano due donne di religione islamica, le quali si vedono sospese dalle proprie mansioni lavorative perché si rifiutano di togliere il velo, non conformandosi ai divieti imposti in materia dai rispettivi datori di lavoro. Il primo caso (causa C-804/18) riguarda un’associazione di pubblica utilità registrata in Germania, la WABE, che gestisce un consistente numero di centri giornalieri per l’infanzia e conta al proprio interno oltre 600 dipendenti. La WABE è apartitica, aconfessionale e dichiara di perseguire una *policy* di neutralità politica, ideologica e religiosa, nel rispetto delle raccomandazioni della città di Amburgo per l’istruzione e l’educazione dei bambini.

Nel 2018 l’Associazione adotta e inizia ad applicare nelle sue strutture una “Istruzione di servizio per il rispetto del principio di neutralità”, nella quale si dispone, fra l’altro, che «al fine di garantire lo sviluppo individuale e libero dei bambini per quanto riguarda la religione, le convinzioni personali e la politica, i collaboratori (...) sono esortati a rispettare rigorosamente l’obbligo di neutralità vigente nei confronti di genitori, bambini e altri terzi»¹⁰. Il «concreto rispetto dell’obbligo di neutralità sul luogo di lavoro», prosegue l’Istruzione, impone che, alla presenza di genitori, bambini o terzi, i collaboratori non possano «indossare nessun segno visibile relativo alle loro convinzioni politiche, personali o religiose».

Una successiva scheda informativa aggiunge che non possono essere esibiti il crocifisso cristiano, il velo islamico o la kippah ebraica, poiché «i bambini non devono essere influenzati dagli educatori per quanto riguarda la religione».

La ricorrente (IX) è un’educatrice specializzata che lavora per la WABE. La signora ha iniziato a indossare il velo islamico nel 2016 e, venuta a conoscenza delle nuove disposizioni, continua a presentarsi con il velo sul posto di lavoro; di fronte al suo reiterato rifiuto di toglierlo, viene più volte ammonita e infine sospesa. La dipendente propone ricorso al Tribunale del lavoro, chiedendo che la WABE sia condannata a eliminare dal suo fascicolo personale le ammonizioni ricevute a causa del velo; ella sostiene, inoltre, di essere vittima di una discriminazione diretta per motivi di religione, di sesso e di etnia, in ragione del fatto che, nonostante la portata generale, il divieto imposto dall’associazione colpisce direttamente le donne immigrate che indossano il velo islamico.

La WABE chiede invece il rigetto del ricorso, sul presupposto che un datore di lavoro sia autorizzato ad

¹⁰ Tutti i brani delle sentenze e delle opinioni degli avvocati generali riportati sono tratti dalla versione ufficiale in italiano, reperibile al sito: eur-lex.europa.eu.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

attuare una politica di neutralità nell’azienda, se perseguita in modo coerente e sistematico e se la sua applicazione è limitata ai dipendenti che si trovano a contatto con la clientela. Nella sua difesa, l’associazione ricorda come la Corte di Giustizia, nel noto caso *G4S Secure Solutions* (c.d. caso *Achbita*) deciso nel 2017, abbia affermato che non sussiste discriminazione, né diretta né indiretta, nei confronti del lavoratore qualora sia accertato che il divieto di indossare segni visibili di natura politica, ideologica o religiosa viene applicato a tutti i dipendenti senza distinzioni e persegue una finalità legittima, quale può essere la *policy* di neutralità dell’impresa, realizzata con mezzi proporzionali e necessari.

Vale la pena ricordare che i fatti all’origine della sentenza *Achbita*, richiamata dalla WABE, vedevano protagonista una signora di fede musulmana, receptionist presso un’impresa operante in Belgio. La donna indossava il velo islamico ed era stata licenziata perché si rifiutava di conformarsi al divieto di esibire sul luogo di lavoro segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, stabilito dal regolamento interno dell’impresa. In sede di decisione sul rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte di Cassazione belga, i giudici europei, da un lato, avevano escluso l’esistenza di una discriminazione diretta fondata sulla religione, ai sensi dell’art. 2, par. 2 (a) della direttiva 2000/78/CE, poiché la normativa interna dell’impresa aveva carattere generale (vietando l’utilizzo di segni visibili di convinzioni di qualsivoglia natura) ed era applicata in modo indiscriminato; dall’altro, ponevano in capo al giudice nazionale l’onere di verificare se potesse configurarsi una discriminazione indiretta, qualora fosse stato dimostrato che l’obbligo apparentemente neutro recava, in realtà, uno svantaggio ai dipendenti professanti una particolare religione. In quest’ultima eventualità, il giudice remittente era inoltre chiamato ad accertare se la differenza di trattamento potesse dirsi oggettivamente giustificata da una finalità legittima, perseguita con mezzi appropriati e in modo coerente e limitato allo stretto necessario.

La Corte, infatti, era dell’avviso che il perseguimento di una neutralità politica, filosofica e religiosa nel rapporto con i clienti potesse costituire una finalità legittima, poiché la volontà di offrire alla clientela un’immagine di neutralità rientra nella libertà d’impresa garantita all’art. 16 della Carta dei diritti fondamentali UE. Un’affermazione, quest’ultima, che aveva sollevato più di un dubbio sull’atteggiamento dei giudici europei, pronti ad accettare che l’immagine di neutralità verso la clientela, implicitamente connessa a un’adesione ai *desiderata* dei privati, potesse prevalere sulla tutela di un diritto fondamentale come quello alla libertà religiosa¹¹.

¹¹ Per i riferimenti bibliografici su questo punto, si rimanda alla nota 4.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Non a caso, è proprio su tale aspetto che il giudice nazionale nel caso WABE concentra la sua attenzione. Egli, infatti, nel formulare le questioni pregiudiziali circa la configurabilità di una discriminazione indiretta, pone due quesiti alla Corte, che introducono nuovi elementi in una tensione tra diritti non pacificamente risolta con la decisione del 2017.

In primo luogo, il Tribunale del lavoro chiede se, ai sensi della direttiva 2000/78/CE, una discriminazione indiretta fondata sulla religione possa essere giustificata dalla volontà del datore di lavoro di perseguire una neutralità politica, filosofica e religiosa che risponda all’obiettivo di tener conto dei desideri della clientela; in secondo luogo se, alla luce dell’art.8 par.1 della medesima direttiva, la stessa e l’art. 16 della Carta precludano al giudice la possibilità di applicare la normativa nazionale.

La legislazione tedesca richiamata nella sentenza, infatti, sancisce che il divieto di indossare un abbigliamento religiosamente qualificato non possa trovare giustificazione semplicemente in ragione dell’astratto pericolo di mettere a rischio la politica di neutralità del datore di lavoro, ma solo qualora vi sia un pericolo concreto e, in particolare, l’effettiva minaccia di un danno economico per l’imprenditore; ciò allo scopo di tutelare anche il diritto fondamentale alla libertà di fede del prestatore d’opera.

Sul punto, occorre ricordare che l’art.8 par.1 della direttiva 2000/78/CE, citato dal giudice remittente, dispone che gli Stati membri possono introdurre o mantenere disposizioni che siano più favorevoli alla protezione del principio della parità di trattamento di quelle previste nella direttiva¹².

La questione posta dal Tribunale del lavoro trova dunque fondamento nel tessuto delle garanzie poste dall’ordinamento nazionale tedesco a vantaggio di un bilanciamento tra i diritti coinvolti nelle relazioni lavorative. Come si evince dalla sentenza, infatti, la Corte costituzionale federale tedesca ha esteso la protezione contro la discriminazione per motivi religiosi sul luogo di lavoro anche all’ipotesi dell’adozione del velo islamico, del quale ha legittimato la proibizione solo in presenza di un rischio specificamente delineato.

¹² Art. 8 direttiva 2000/78/CE: 1. Gli Stati membri possono introdurre o mantenere, per quanto riguarda il principio della parità di trattamento, disposizioni più favorevoli di quelle previste nella presente direttiva. 2. L’attuazione della presente direttiva non può in alcun caso costituire motivo di riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già predisposto dagli Stati membri nei settori di applicazione della presente direttiva.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Il secondo caso all’esame della Corte (causa C-341/19) riguarda una dipendente (MJ), assistente alla vendita in una grande catena di farmacie e drogherie (di seguito, MH). La signora è di fede musulmana e rifiuta di togliere il velo sul posto di lavoro, nonostante un regolamento in vigore presso la struttura vieti il porto di segni vistosi e di grandi dimensioni che siano espressione di convinzioni di natura politica, filosofica o religiosa. La dipendente viene sospesa a seguito di ingiunzione e il suo ricorso di fronte al giudice nazionale, sollevato per violazione della libertà religiosa, viene accolto. La Corte federale del lavoro, investita dell’appello, pone ai giudici europei due questioni pregiudiziali, sul presupposto che nel caso di specie sussista una discriminazione indiretta per motivi religiosi. Il regolamento interno dell’impresa, infatti, nonostante la generalità della sua formulazione, colpisce i dipendenti che aderiscono a un credo religioso molto più di quanto non riguardi coloro i quali hanno convinzioni di altra natura.

La circostanza per cui il suddetto regolamento prende in esame solo i segni ‘vistosi e di grandi dimensioni’, conduce a sottoporre all’attenzione dei giudici europei prima di tutto il quesito se una normativa finalizzata a preservare la neutralità dell’impresa sia da ritenersi giustificata (e quindi non discriminatoria) solo qualora essa vieti di esibire qualsiasi segno visibile, non solo quelli vistosi.

Similmente al caso precedente, il secondo tema controverso riguarda il bilanciamento tra diritti fondamentali. Il giudice remittente chiede se l’art. 2, par.2 (b) della direttiva 2000/78/CE, debba essere interpretato nel senso che, ai fini dell’accertamento circa la giustificazione della differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione, possono essere presi in considerazione i diritti di libertà religiosa sanciti all’art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione e all’art. 9 della CEDU, e che le norme nazionali di rango costituzionale a tutela della libertà religiosa possono essere considerate come disposizioni più favorevoli per il rispetto del principio della parità di trattamento, ai sensi dell’art. 8 par.1 della direttiva.

Come si vede, su quest’ultimo aspetto si concentra la preoccupazione dei giudici nazionali di rafforzare le garanzie della libertà religiosa nelle relazioni lavorative e si chiede alla Corte di fare un passo in avanti in questa direzione, peraltro alla luce di un quadro giuridico europeo del tutto idoneo a consentire un efficace progetto di conciliazione tra i diritti coinvolti.

3. La questione della policy di neutralità dell’impresa: legittima differenza di trattamento o discriminazione



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

indiretta?

Allo scopo di rendere più chiara la comprensione degli elementi essenziali del giudizio operato dalla Corte, si procederà a un’analisi distinta dei due casi, cominciando dalla fattispecie che investe l’associazione WABE.

Seguendo la prospettazione del giudice di rinvio, la Corte risponde preliminarmente al quesito circa la sussistenza o meno di una discriminazione diretta ex art. 2, par.2 (a) della direttiva.

In proposito, i giudici europei si conformano alla linea argomentativa già adottata in *G4S Secure Solutions*, affermando che una norma interna di un’impresa, che vieti ai dipendenti di indossare qualsiasi segno visibile di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, non integra una differenza di trattamento inscindibilmente legata all’appartenenza religiosa, purché essa trovi applicazione generale verso tutti i dipendenti e riguardi in modo indiscriminato la manifestazione di qualsivoglia convinzione.

La valutazione espressa dalla Corte è in linea con le conclusioni dell’avvocato generale Rantos, dalle quali si desume che si sia in presenza di una discriminazione diretta solo quando la normativa interna di un’impresa stabilisce che un lavoratore sia trattato in modo meno favorevole «a seconda che appartenga a una religione piuttosto che a un’altra»¹³. Nel caso di specie, l’istruzione di servizio adottata dalla WABE vieta in modo generale e indiscriminato a tutti i collaboratori dell’associazione di esibire un segno visibile delle proprie convinzioni politiche, ideologiche o religiose, in presenza dei bambini, dei genitori o di terzi. L’istruzione non è specificamente rivolta alle lavoratrici che indossano il velo islamico, sebbene – prosegue ancora l’avvocato generale – spetterà al giudice del rinvio verificare che tale misura non sia stata applicata nei confronti della dipendente in modo diverso rispetto agli altri lavoratori.

A sostegno della propria conclusione, l’Opinione dell’avvocato Rantos richiama, tra le altre, la decisione *G4S Secure Solutions*, nella quale, come detto in precedenza, la Corte non aveva ravvisato una disparità di trattamento direttamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali. L’avvocato afferma che la valutazione circa la differenza di trattamento deve seguire parametri oggettivi, legati alla verifica di un’applicazione della misura contestata in senso indiscriminato verso tutti i dipendenti e in modo identico con riguardo a ogni tipo di convinzione. Al contrario, non può costituire circostanza rilevante, ai fini della direttiva, la considerazione soggettiva connessa al fatto che solo alcune religioni impongono l’adozione di

¹³ Opinion of Advocate General Rantos cit., par.50.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

simboli religiosi e sono quindi suscettibili di ricadere nell’ipotesi prevista dal divieto posto dall’azienda.

A riprova di quanto asserito, viene anche richiamata la decisione della Corte di Giustizia nel caso *Cresco Investigation*¹⁴, in cui la direttiva interna di un’impresa, che consentiva solo ai dipendenti cristiani di godere di un giorno di ferie in coincidenza con la celebrazione del Venerdì Santo, aveva in quel caso istituito una differenza di trattamento direttamente fondata sull’appartenenza religiosa del lavoratore, configurabile quindi come discriminazione diretta.

In conclusione, sia l’avvocato generale sia la Corte di Giustizia, muovendosi nel solco della giurisprudenza precedente, confermano il principio per cui non sussiste una discriminazione diretta nei confronti della lavoratrice alla quale sia vietato di indossare il velo nel luogo di lavoro, posto che il regolamento interno all’impresa imponga la neutralità dell’abbigliamento dei dipendenti in modo generale e indiscriminato, oltre che nel rispetto dei criteri più volte ricordati.

Rimane, tuttavia, la possibilità di configurare un profilo di discriminazione indiretta, qualora l’obbligo posto dal datore di lavoro, seppure apparentemente neutro nella sua formulazione, comporti nei fatti un particolare svantaggio per i fedeli di una determinata religione, nella specie per le lavoratrici di fede islamica. In merito, nonostante il profilo discriminatorio sia tutt’altro che di scarso interesse, la Corte sgombra subito il campo da un’eventuale valutazione circa la sussistenza di una differenza di trattamento legata al sesso, dal momento che tale motivo di discriminazione non forma oggetto della direttiva¹⁵.

Al contrario, in base a quanto evidenziato dal Tribunale del rinvio, i giudici ritengono che la sostanziale applicazione del regolamento interno dell’impresa quasi esclusivamente nei confronti delle dipendenti che indossano il velo islamico configuri una disparità di trattamento indirettamente fondata sulla religione, che può avere natura discriminatoria qualora non risponda a una finalità legittima.

In ordine a questo secondo profilo, le conclusioni dell’avvocato generale Rantos evidenziano che, nel caso in esame, la volontà del datore di lavoro di offrire un’immagine di neutralità, trattandosi di un’associazione che lavora con i bambini, sia giustificata dal desiderio di rispettare le libertà educative dei genitori. Questo genere di obiettivo rientra nella libertà di impresa e dunque integra una finalità legittima; inoltre, per quanto si evince dai fatti di causa, la misura adottata per realizzarlo appare appropriata e limitata a quanto

¹⁴ Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 22 gennaio 2019, causa: *Cresco Investigation GmbH v. Markus Achatzi* (C-193/17).

¹⁵ L’Avvocato generale Rantos aveva fatto rilevare lo stesso motivo di esclusione, *Opinion of Advocate General Rantos*, cit. (par.59).



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

strettamente necessario, come prova il fatto che il divieto di indossare segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche o religiose, è stato previsto solo per i dipendenti che siano a contatto con il pubblico.

Per avvalorare la sua conclusione, l’avvocato generale ripercorre il caso *Bougnaoui*; in quella circostanza, il divieto di portare il velo, imposto a una dipendente di fede islamica, trae origine dalle lamentele di alcuni clienti i quali, dopo una riunione avuta con la ricorrente, avevano espresso irritazione e il desiderio che, in futuro, “i servizi dell’azienda non fossero resi da una donna che indossa il velo”.

Investita della questione pregiudiziale, la Corte aveva rilevato come, in assenza di una politica di neutralità formalmente adottata dall’azienda, la semplice volontà del datore di lavoro di soddisfare i desideri della propria clientela non potesse costituire un requisito professionale essenziale e determinante, ai sensi dell’art. 4 par. 1 della direttiva 2000/78/CE; pertanto, la disparità di trattamento inflitta alla dipendente non era giustificata.

Se dunque l’avvocato generale si mostra dell’avviso che il perseguimento di una politica di neutralità dell’azienda possa giustificare una disparità di trattamento indirettamente fondata sulla religione, la Corte, pur muovendo dalla medesima premessa, sembra spingersi oltre verso una più ampia tutela delle ragioni del dipendente.

Riferendosi ancora al precedente del caso *Achbita*, i giudici europei qualificano la volontà del datore di lavoro di offrire un’immagine di neutralità nel rapporto con la clientela come un aspetto della libertà d’impresa garantita nella Carta dei diritti fondamentali, e dunque come una finalità legittima.

Tuttavia, il perimetro delle esigenze che possono giustificare tale disparità deve essere adeguatamente circoscritto. In primo luogo, la Corte afferma come la mera volontà del datore di lavoro di perseguire una politica di neutralità non sia sufficiente a legittimare una differenza di trattamento indirettamente fondata sulle convinzioni religiose; occorre, infatti, che sussista un’esigenza reale e oggettiva, che egli è chiamato a dimostrare. Nella fattispecie in esame, la Corte riconosce che la volontà di rispettare le prerogative dei genitori nell’educazione e istruzione dei propri figli, e le conseguenti aspettative dei primi nei confronti della scuola, si presentano come esigenze reali e oggettive, avvalorate dalla circostanza (la cui prova è sempre in capo al datore di lavoro) che, in mancanza di tale *policy*, l’impresa subirebbe conseguenze sfavorevoli. Si tratta di una situazione che – la Corte lo ribadisce chiaramente – deve essere tenuta distinta da altre, come la vicenda *Bougnaoui*, in cui il divieto di porto di segni religiosi veniva motivato con l’unico obiettivo di tenere conto dei desideri della clientela, in assenza di una normativa interna all’impresa. È bene



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

ricordare, in proposito, quanto i giudici europei avevano chiarito nella sentenza *Bougnououi*, ovvero che la nozione di «'requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa', a norma dell'art. 4 della direttiva 2000/78/CE, rinvia a un requisito oggettivamente dettato dalla natura o dal contesto in cui l'attività lavorativa in questione viene espletata. Tale nozione, al contrario, non può includere considerazioni soggettive, quali la volontà del datore di lavoro di tener conto dei desideri particolari del cliente»¹⁶.

Il pur cauto *distinguo* dei giudici nella sentenza *WABE* contribuisce, se non altro, a sollecitare un confronto sulla necessità di superare una visione che, attribuendo valore immediato – e sostanzialmente incontestato – alle esigenze dell'impresa, rischia di comprimere eccessivamente il diritto all'espressione delle convinzioni religiose dei prestatori d'opera.

Più coraggiosa appare la conclusione dell'avvocato Sharpston nella sua '*shadow opinion*', dove si dice senza mezzi termini come l'obiettivo di perseguire una politica di neutralità dell'azienda al solo scopo di soddisfare i desideri dei clienti non costituisca una giustificazione 'oggettiva' del regolamento interno che vieta il porto di segni politici, filosofici o religiosi, ai sensi dell'art. 2 par.2 (b) della direttiva 2000/78/CE; né, tantomeno, tale obiettivo configura un requisito professionale essenziale e determinante, ex art. 4 par. 1, quanto piuttosto, afferma Sharpston, uno strumento che offre sostegno ai pregiudizi di qualche cliente¹⁷. Un secondo segnale nella direzione di una maggiore presa in carico dei diritti di libertà religiosa, si può intravedere nella precisazione con la quale la Corte richiede che la politica di neutralità del datore di lavoro sia applicata in modo coerente e sistematico e che i divieti attraverso i quali essa si esprime si limitino a quanto strettamente necessario a evitare conseguenze pregiudizievoli per l'azienda.

In particolare, è necessario circoscrivere le misure che, vietando il porto di segni visibili di convinzioni

¹⁶ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Asma Bougnououi, Association De Défense Des Droits De L'homme (ADDH) v. Micropole SA (C-188/15), par.40.

¹⁷ Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston, cit. L'avvocato generale Sharpston si era già espressa su questi argomenti nell'opinione resa il 13 luglio 2016 nel caso C-188/15, *Bougnououi v. Micropole SA*. Anche in quell'occasione la dottrina aveva segnalato la dissonanza tra tale opinione e quella resa dall'avvocato generale Kokott, il 31 maggio 2016, nel caso C-157/15 *Achbita v. G4S Secure Solutions NV80*. Entrambi i documenti sono reperibili al sito: curia.europa.eu. Tra i commenti alle due opinioni, si vedano: A. LICASTRO, *Il dubbio di una "velata" discriminazione: il diritto di indossare l'hijab sul luogo di lavoro privato nei pareri resi dall'Avvocato generale alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* www.statoechiese.it, n. 29/ 2016; F. CRANMER, *Hijabs at work again: A G Sharpston's opinion in Bougnououi in Law & Religion UK*, 16 luglio 2016, <http://www.lawandreligionuk.com/2016/07/16/>; E. BREMS, *The Kokott-Sharpston Standoff at the Threshold to the Summer of Shame*, in: <https://strasbourgothers.com/2016/09/07/>.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

religiose, incidono sulla libertà di fede del dipendente.

In merito alla seconda controversia all’esame della Corte, si ricorderà che, in questo caso, il regolamento interno dell’azienda vieta solo l’esibizione di ‘segni visibili e di grandi dimensioni’, dando luogo a un primo motivo di perplessità che i giudici europei non tralasciano di considerare. Mentre il giudice remittente ha escluso in premessa la sussistenza di una discriminazione diretta ai danni della lavoratrice che indossa il velo islamico, la Corte di Giustizia evidenzia come la particolare formulazione del regolamento determini la conseguenza di pregiudicare più gravemente i dipendenti che aderiscono a una convinzione (sia essa religiosa o di altra natura) dalla quale discende l’obbligo di indossare simboli o capi di abbigliamento di vistose dimensioni. La differenza di trattamento che deriva dall’applicazione di tale normativa interna appare dunque inscindibilmente legata al motivo religioso, cosicché è possibile configurare, nel caso di specie, una discriminazione diretta.

La Corte prosegue poi l’analisi allo scopo di stabilire se sussista una discriminazione indiretta o se, al contrario, la differenza di trattamento derivante dall’applicazione della normativa interna sia retta da una finalità legittima.

In proposito vale la pena tornare alle conclusioni dell’avvocato Sharpston, la quale, all’interno della sua lettura sostanziale della vicenda in esame, evidenzia i rischi che possono celarsi dietro un atteggiamento troppo tollerante verso le ipotesi di discriminazione indiretta. In particolare, la sua Opinione mette in guardia da una valutazione poco approfondita del requisito della finalità legittima, genericamente individuato dall’imprenditore nella politica di neutralità dell’impresa.

Il pericolo, infatti, è che dietro l’apparenza di una *policy* formulata e applicata in modo generale e indiscriminato, si nasconda l’intento di escludere dall’impiego una particolare categoria di persone o una minoranza etnico-religiosa¹⁸. Di qui l’esigenza, secondo Sharpston, che la Corte di Giustizia operi un’attenta valutazione (*strict scrutiny*) e accerti se la finalità sia legittima non in astratto, bensì nella particolare situazione in cui si trova il datore di lavoro e se essa sia ‘giustificata oggettivamente’, come richiede l’art.2 par.2 (b) della direttiva 2000/78/CE. Sarà onere dell’imprenditore dimostrare di trovarsi in una particolare circostanza, legittimante uno scostamento dal principio della parità di trattamento¹⁹.

¹⁸ Sharpston parla in questo caso di ‘neutralità negativa’, Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston, cit. (par. 265).

¹⁹ *Ibidem* (par. 225).



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Il suggerimento della *'shadow opinion'* sembra trovare riscontro nella valutazione della Corte la quale, pur riconoscendo, nel caso di specie, che la volontà dell'imprenditore di evitare tensioni interne tra i dipendenti e prevenire conflitti sociali, realizzata attraverso una politica di neutralità, costituisce una finalità legittima, richiede tuttavia la prova che la suddetta politica soddisfi un'esigenza reale e che le misure messe in atto siano limitate allo stretto necessario. In particolare, ove si cerchi di garantire la neutralità dell'impresa attraverso il divieto di porto di segni visibili di convinzioni politiche, filosofiche e religiose, tale obiettivo potrà essere raggiunto solo se il divieto in questione sia riferito a qualsiasi segno visibile, e non solo a quelli 'vistosi e di grandi dimensioni'.

Una proibizione che colpisca unicamente un certo tipo di segni integra, infatti, una discriminazione diretta fondata sulla religione e non può essere giustificata.

Sul punto, la Corte si discosta da quanto suggerito dall'avvocato generale Rantos. Quest'ultimo, infatti, propone un'interpretazione del divieto selettivo di segni esteriori di convinzioni politiche, filosofiche o religiose che tenga conto del principio di proporzionalità delle misure restrittive adottate per conseguire l'obiettivo della politica di neutralità. In virtù di tale principio, egli ritiene che il datore di lavoro possa utilmente interdire solo l'uso di simboli di grandi dimensioni (tra i quali rientrerebbero il velo o il turbante), lasciando ai dipendenti la possibilità di esibire segni discreti, di piccole dimensioni, non particolarmente visibili (come spille, orecchini o simili). Non per questo, infatti, verrebbe meno il requisito dell'applicazione coerente e sistematica della normativa.

A parte ogni considerazione circa la difficoltà, facilmente prevedibile, di distinguere nella pratica tra segni più o meno vistosi o di grandi dimensioni, il limite di questa proposta consiste essenzialmente nella differenza di trattamento che si verrebbe a determinare tra i dipendenti in ragione della loro appartenenza a una religione piuttosto che a un'altra, una situazione che configurerebbe senza dubbio quella discriminazione diretta che la decisione della Corte mira a evitare.

4. *Conciliare i diritti: il margine di discrezionalità del giudice nell'applicazione delle disposizioni europee e nazionali a tutela della libertà religiosa*



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Si è detto in apertura come uno degli aspetti della decisione in esame che maggiormente indirizzano verso una rinnovata riflessione in tema di tutela della libertà religiosa nelle relazioni lavorative, sia quello che riguarda la questione del bilanciamento tra i diritti coinvolti e il ruolo del giudice nazionale nell’applicazione della normativa costituzionale ed europea in materia di diritti fondamentali.

In tale ambito, la Corte affronta due questioni sollevate dai giudici remittenti; la prima è relativa alle norme del diritto primario dell’Unione che il giudice deve tenere presenti nel dare attuazione alla direttiva 2000/78/CE, mentre la seconda concerne gli spazi applicativi riservati alle disposizioni costituzionali nazionali.

Partendo dal primo quesito, è necessario stabilire se la direttiva 2000/78/CE debba essere interpretata unicamente alla luce del principio generale di non discriminazione, sancito all’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali, oppure nell’alveo del diritto primario dell’Unione, nel quale sono ricomprese le disposizioni che tutelano la libertà di impresa (art. 16 della Carta) e la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 10 della Carta).

Sulla soluzione di questo nodo argomentativo si gioca gran parte del carattere innovativo della sentenza; in considerazione di ciò, prima di analizzare la decisione della Corte, vale la pena richiamare le conclusioni dei due avvocati generali Rantos e Sharpston, i cui argomenti offrono sul punto una prospettiva completamente divergente. Rantos è del parere che le norme contenute all’art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione e all’art. 9 della CEDU, non debbano essere prese in considerazione nell’esame circa il carattere appropriato e necessario di una differenza di trattamento indirettamente basata sulla religione o sulle convinzioni personali, e derivante dalla normativa interna di un’impresa.

Egli ricorda, a tale proposito, che la direttiva 2000/78/CE non è intesa a garantire genericamente il diritto alla libertà religiosa, ma nasce con l’unico obiettivo di dare attuazione al principio di non discriminazione sancito all’art. 21 della Carta, nel settore dell’occupazione e delle condizioni di lavoro. L’avvocato generale teme che «(...) il fatto di applicare parallelamente, al fine di interpretare la direttiva 2000/78/CE, tutti i diritti sanciti dalla Carta possa determinare l’impossibilità di attuare pienamente e in modo uniforme le disposizioni di tale direttiva, rispettando nel contempo gli obiettivi della stessa, che riguarda unicamente il principio di non discriminazione in materia di occupazione e di condizioni di lavoro»²⁰.

Di tutt’altro avviso è l’avvocato Sharpston, che, ancora una volta, si dimostra più attenta a una lettura

²⁰ Opinion of Advocate General Rantos, cit. (par. 99).



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

olistica dei diritti coinvolti nelle relazioni lavorative. Ella evidenzia, prima di tutto, come l’art. 2 della direttiva 2000/78/CE sancisca il divieto di discriminazione diretta e indiretta per ‘uno dei motivi indicati all’art.1’, tra i quali figurano la religione e le convinzioni; tuttavia, la direttiva stessa non fornisce alcuna indicazione circa il contenuto del diritto alla libertà religiosa o gli strumenti attraverso i quali bilanciare il diritto del lavoratore a non subire discriminazioni per ragioni religiose e quello del datore di lavoro a disattendere il principio della parità di trattamento qualora ricorrano determinate circostanze.

Non bisogna dimenticare, inoltre, che la direttiva è espressione di diritto secondario, per interpretare il quale la Corte deve applicare la Carta dei diritti fondamentali, che rappresenta la principale fonte di diritto primario dell’Unione in materia di diritti umani.

Nella cornice della Carta, l’intero catalogo dei diritti ivi sanciti trova una sua interna armonizzazione e interdipendenza, che renderebbe fuorviante, sostiene Sharpston, isolare l’art. 21 dal contesto in cui lo stesso deve essere riguardato. Proprio la disposizione a tutela del principio di non discriminazione, infatti, trova la sua ragion d’essere nel legame con le altre norme, che garantiscono i diritti dei quali si vieta ogni forma di discriminazione, non diversamente da quanto accade con riferimento all’art. 14 della Convenzione europea dei diritti umani.

Come si vede, nel confronto con le conclusioni dell’avvocato Rantos, la ‘*shadow opinion*’ dell’avvocato Sharpston sembra riflettere il tentativo di leggere la normativa dell’Unione in un orizzonte complessivo, capace di tenere insieme diritti e interessi contrastanti senza dimenticare i principi e i valori che costituiscono la trama di fondo che sorregge l’intero ordinamento europeo.

Lungo lo stesso orizzonte ideale si snodano anche le considerazioni della Corte di Giustizia. Molto chiaramente, essa afferma che, nell’ambito della valutazione circa l’appropriatezza di una restrizione derivante da una normativa interna dell’impresa, volta a garantire una politica di neutralità, il giudice nazionale dovrà conciliare i diversi diritti coinvolti nella fattispecie, tra i quali figura la libertà di pensiero, coscienza e religione, sancita nella Carta dei diritti fondamentali UE e nella Convenzione europea sui diritti umani, nonché presente nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che sono principi generali del diritto dell’Unione²¹.

²¹ La Corte richiama i *considerando* del Legislatore UE nella direttiva 2000/78/CE, dove si riafferma che la libertà di pensiero, coscienza e religione, garantita nelle disposizioni citate, è parte integrante del novero dei diritti riconosciuti dall’Unione.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

I giudici europei ricordano, inoltre, che il Legislatore non ha operato nella direttiva 2000/78/CE un bilanciamento tra la libertà religiosa e le finalità legittime che possono giustificare una disparità di trattamento. Obiettivo della direttiva è solo quello di assicurare un quadro generale per combattere le discriminazioni e realizzare il principio della parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; si tratta di un ‘*minimum requirement*’, ben lontano da una totale armonizzazione tra gli ordinamenti giuridici nazionali in questa materia.

Da quanto detto consegue che al giudice nazionale è riservato un margine di discrezionalità, nel cui perimetro operare un bilanciamento tra i diritti fondamentali in conflitto e tenere conto anche del valore che nel proprio ordinamento è riconosciuto alle convinzioni religiose²². La seconda conseguenza, infatti, riguarda l’applicazione della normativa nazionale. La Corte afferma che, nell’ambito della valutazione circa il carattere appropriato di una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione, le norme nazionali che tutelano la libertà di pensiero, coscienza e religione possono essere prese in considerazione come disposizioni più favorevoli ai fini della protezione del principio della parità di trattamento, ai sensi dell’art. 8 par. 1 della direttiva.

Da notare come, anche in questo caso, la Corte segua un percorso argomentativo diverso da quello suggerito dall’opinione dell’avvocato generale Rantos, per il quale, le disposizioni costituzionali nazionali che garantiscono la libertà di religione non possono essere considerate, nell’ambito della valutazione di cui si tratta, quali disposizioni più favorevoli ai sensi dell’art. 8 par. 1, sul presupposto che esse non siano volte a contrastare la discriminazione e quindi non realizzino la funzione di rafforzare il principio della parità di trattamento. Tali disposizioni, ad avviso dell’avvocato, possono invece essere considerate dal giudice nazionale nell’esaminare le istruzioni dettate dal datore di lavoro in applicazione della normativa interna che realizza la politica di neutralità dell’impresa, purché, tuttavia, esse non ledano il principio di non discriminazione sancito dalla direttiva 2000/78/CE.

L’impostazione dell’avvocato generale appare protesa a garantire che la direttiva possa esercitare appieno il suo ruolo in un ambito, tutto sommato, circoscritto, come egli sembra voler ricordare a più riprese.

Un ambito che va ricondotto alle competenze dell’Unione nei settori dell’economia e del lavoro, i cui

²² L’avvocato Sharpston sottolinea che il bilanciamento deve avvenire nel rispetto del fatto che il livello di protezione offerto dalla Carta, così come interpretata dalla Corte, e il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione non siano compromessi, *Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston*, cit.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

complessi equilibri devono tenere insieme la libertà dell’imprenditore e il libero sviluppo del mercato del lavoro, al quale le politiche antidiscriminatorie nell’accesso all’impiego sono funzionali.

Le argomentazioni della Corte appaiono invece ancorate a valutazioni di più ampio respiro. Nelle parole dei giudici europei si riflette la volontà di riservare alla discrezionalità del giudice nazionale lo spazio per una conciliazione tra i diversi diritti e interessi nelle situazioni in cui la direttiva trova applicazione, in modo che la sua attuazione si armonizzi con il quadro giuridico, sociale e culturale del Paese coinvolto, nel rispetto del valore attribuito alla religione nella vita sociale.

Come il caso di specie sta a dimostrare, in presenza di norme nazionali che sottopongono la legittimità di una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o le convinzioni personali a requisiti più stringenti di quelli previsti dalla direttiva, la possibilità di considerare tali norme come più favorevoli ai fini della protezione del principio della parità di trattamento consente margini più ampi al giudice nazionale per una ponderazione dei diritti attenta ai principi e ai valori dell’ordinamento giuridico interno.

5. Osservazioni conclusive

Con la decisione qui in commento, la Corte di Giustizia segna un passo ulteriore nella direzione di un adeguato bilanciamento tra i diritti di libertà religiosa dei lavoratori e la libertà di impresa dei datori di lavoro, in un settore, quale è quello delle relazioni lavorative, di rilevante interesse nell’ambito delle competenze dell’Unione e di altrettanta importanza per il quotidiano svolgersi della vita collettiva²³.

Le questioni controverse finora affrontate dalla Corte di Giustizia, dall’uso di un abbigliamento religioso sul luogo di lavoro²⁴ al riconoscimento delle festività confessionali²⁵, fino ai casi riguardanti le c.d.

²³ Sul tema è recentemente intervenuto anche il Consiglio d’Europa, con la Risoluzione 2318 (2020) dell’Assemblea parlamentare, *The protection of freedom of religion or belief in the workplace*. L’Assemblea afferma, tra l’altro, che «(...) member States have an obligation to ensure non-discrimination in the workplace including on the grounds of religion or belief. The freedom of employees to practice their religion or belief may only be restricted if the restrictions are in line with international human rights law standards, are necessary, proportionate, and pursue a legitimate aim» (par.7).

²⁴ Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Samira Achbita, Centrum Voor Gelijkheid Van Sanse En Voor Racismebestrijding v. G4S Secure Solutions NV (C-157/15); Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 14 marzo 2017, causa: Asma Bougnaoui, Association De Défense Des Droits De L’homme (ADDH) v. Micropole SA (C-188/15).

²⁵ Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 22 gennaio 2019, causa: Cresco Investigation GmbH v. Markus Achatzi (C-193/17), su cui, tra gli altri, M. EVOLA, *Divieto di discriminazione per motivi di religione o di*



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

organizzazioni di tendenza, dove l’autonomia delle comunità religiose nella scelta dei propri dipendenti si scontra con i diritti di questi ultimi al rispetto della propria privacy o della libertà di accesso all’impiego²⁶, sono esempi che dimostrano quanto il fattore religioso intersechi le relazioni del mondo del lavoro e richieda sempre più spesso la vigilanza degli attori istituzionali non solo nazionali ma anche europei. I quesiti sollevati dai giudici tedeschi testimoniano, in particolare, il profondo legame che storicamente accompagna la definizione dei contenuti e dei limiti del diritto di libertà religiosa al valore riconosciuto alle esperienze di fede nell’orizzonte sociale, culturale e giuridico dei singoli Paesi europei. Da questo retroterra culturale, più o meno sensibile alle forme di manifestazione delle espressioni del religioso nello spazio pubblico a seconda dello Stato membro, si fa strada la richiesta al giudice europeo di una lettura meno formalistica della realtà dei rapporti di lavoro, capace di cogliere i nessi tra il diritto antidiscriminatorio e i contenuti sostanziali delle libertà che, attraverso di esso, lo stesso Legislatore europeo e quelli nazionali hanno inteso proteggere. È questo il senso della lettura olistica che l’avvocato generale Sharpston offre alle controversie in esame ed è questa, sembra di poter dire, la direzione intrapresa dalla Corte di Giustizia attraverso lo strumento offerto dall’art. 8 della direttiva e dunque il riconoscimento che disposizioni nazionali costituzionali che garantiscono la libertà di pensiero, coscienza e religione possano trovare applicazione quali ‘disposizioni più favorevoli’ ai fini della protezione del principio della parità di trattamento.

Se certamente non può dirsi che, con la sentenza in esame, la Corte abbia chiarito completamente i vari nodi interpretativi controversi, si può ragionevolmente supporre che la strada sia ormai intrapresa.

A testimonianza di un percorso del quale non è ancora semplice intuire gli esiti, è sufficiente dare un primo sguardo alla domanda di pronuncia pregiudiziale al momento pendente di fronte alla Corte di Giustizia e

convinzioni personali e Chiese: la Corte di Giustizia tra garanzia di effettività della parità di trattamento e rispetto dell’identità costituzionale degli Stati membri, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 4, pp. 1750-1792, 2019; M. PARISI, *Autonomia delle formazioni sociali di tendenza religiosa, diritto antidiscriminatorio europolitano e Corte di Giustizia*, in *www.federalismi.it*, 27, pp. 178-205, 2020.

²⁶ Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 17 aprile 2018, causa: Vera Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, (C-414/16); Corte di Giustizia dell’Unione Europea (Grande Sezione), 11 settembre 2018, causa JQ v. IR (C-68/17); *ex multis*, N. COLAIANNI, *Divieto di discriminazione religiosa sul lavoro e organizzazioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it) n.18, pp. 1-30, 2018; M. MORENO ANTÓN, *El artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 y su valoración por el TJUE: la Sentencia de 17 de abril de 2018, asunto C-414/16, Vera Egenberger*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 47, pp. 1-10, 2018.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

sollevata dal tribunale del lavoro francofono di Bruxelles²⁷. Ancora una volta, la materia del contendere è il porto del velo islamico nel luogo di lavoro. Da quanto si apprende dalla lettura delle questioni pregiudiziali poste dal giudice del rinvio, al centro della controversia è una compagnia privata che, con proprio regolamento interno, vieta ai lavoratori di manifestare in ogni forma, con la parola, l’abbigliamento o in altro modo, le proprie convinzioni religiose, politiche o filosofiche.

Il giudice remittente suggerisce che tale normativa interna possa configurare una discriminazione diretta, in quanto la sua applicazione concreta rivela come la dipendente che indossa il velo islamico sia trattata meno favorevolmente di qualsiasi altro lavoratore che, non avendo una particolare convinzione religiosa, filosofica o politica, non ha bisogno di indossare segni particolari ovvero, pur avendo una convinzione di qualche tipo, non la manifesta attraverso l’abbigliamento.

La stessa dipendente, inoltre, è trattata meno favorevolmente dei fedeli uomini della sua stessa confessione religiosa che portano la barba, non essendo quest’ultima proibita ai termini del regolamento, e meno favorevolmente di qualunque altro lavoratore il quale, avendo una convinzione che non rientra tra quelle qualificabili come politiche, filosofiche o religiose (artistiche o sportive, ad esempio), è libero di manifestarle anche attraverso l’abbigliamento. Infine, la dipendente che indossa il velo islamico per motivi religiosi si trova costretta a rivelare le ragioni della propria scelta e ciò viola la sua libertà religiosa, così come protetta dalla Convenzione europea dei diritti umani.

Qualora la Corte di Giustizia dovesse aderire alle prospettazioni del giudice nazionale, saremmo di fronte a un significativo mutamento di scenario. Se, come si è visto, nell’ipotesi della discriminazione indiretta, la differenza di trattamento può essere giustificata da finalità legittime e, qualora sia realizzata con mezzi appropriati, necessari e limitati a quanto strettamente necessario, non va a integrare la fattispecie prevista all’art.2 par.2 (b) della direttiva, al contrario, di fronte a una misura decisa dall’azienda che determini una discriminazione diretta, la Corte non potrebbe fare altro che sanzionarne l’illegittimità. Si andrebbe incontro, in quel caso, a una decisa posizione in favore del rispetto della libertà religiosa del dipendente nel luogo di lavoro e, in particolare, in favore del porto del velo da parte delle lavoratrici musulmane.

In attesa di conoscere i prossimi sviluppi nella giurisprudenza della Corte, la decisione del luglio 2021 già ci consegna, negli aspetti che si è cercato di mettere in luce, alcuni spunti di novità meritevoli di attenzione.

²⁷ Case C-344/20, L.F. v. S.C.R.L., Tribunal du travail francophone de Bruxelles, 27 July 2020, Official Journal of the European Union, 12.10.2020.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

In particolare, il riconoscimento al giudice nazionale di un margine di discrezionalità entro il quale valorizzare il complesso normativo a tutela della libertà religiosa, rappresenta un passo positivo nella direzione di un approccio integrato al tema del diritto antidiscriminatorio nelle relazioni lavorative. Inoltre, il ruolo attribuito alle norme costituzionali in materia di diritti fondamentali restituisce centralità al livello nazionale nella tutela giurisdizionale dei diritti, dando corpo e sostanza a quel principio del rispetto della ‘diversità culturale, religiosa e linguistica’²⁸ nel quale è dato cogliere uno dei tratti distintivi della complessiva architettura giuridica dell’Unione europea.

(27.11.2021)

²⁸ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, art. 22: «L’Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica».