



Angelo Licastro

(professore ordinario di Diritto ecclesiastico nell'Università degli Studi di
Messina, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Toccare con mano i nodi dell'integrazione
(a proposito di saluti "proibiti" e divieto di discriminazione) ***

SOMMARIO: 1. Le possibili implicazioni religiose di una "stretta di mano" - 2. Il caso sottoposto all'esame dei giudici svedesi - 3. La pronunzia del 15 agosto 2018, n. 51, del Tribunale del lavoro svedese e la questione della ricorrenza di una "pratica religiosa" meritevole di tutela - 4. (*segue*) La verifica dei presupposti di una "discriminazione indiretta" - 5. L'esperienza d'Oltreoceano - 6. Identità religiosa e (dis)uguaglianza di genere - 7. La diversa incidenza, nella fattispecie esaminata, del divieto di discriminazione per motivi religiosi e del principio della parità di genere - 8. Conclusioni: la libertà religiosa della lavoratrice e i margini lasciati alle scelte di politica aziendale della società.

1 - Le possibili implicazioni religiose di una "stretta di mano"

Una stretta di mano non si nega proprio a nessuno. Questo sarà portato a pensare il cittadino europeo del XXI secolo, spesso ignaro della autentica carica simbolica originaria (in qualche caso sacrale) di molti gesti quotidiani¹, ma difficilmente non disposto a ricambiare una forma di saluto ben poco "invasiva", diffusa a livello planetario e di per sé facilmente interpretabile come segno di pace, di concordia e di accettazione dell'altro:

"[I]l porgere e lo stringere le mani destre nude e distese dimostra la rinuncia a portar l'arma (che tutti, si sa, abbiamo in saccoccia, sia essa bianca o da fuoco) contro l'amico: la destra, disarmata e spoglia,

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. **D. HARTH**, *Corpo e memoria. Il significato dell'agire rituale per la costruzione e l'interpretazione di ordini simbolici*, in *Iride*, n. 39, 2003, p. 249: "[n]on di rado, ciò che ci appare come routine quotidiana risale a una istituzione di azioni simboliche: per esempio la stretta di mano, consueta nella nostra cultura in occasione del saluto o del commiato, è un gesto che probabilmente connette all'intimo contatto delle mani il senso di un temporaneo accordo di pace".



dichiara rinuncia all'offesa e quasi si rende ignuda alla mercé di queglii"².

Tra i saluti che implicano contatto fisico (stretta di mano, baciamento, abbraccio, bacio, per limitarsi alle varianti più diffuse nella realtà occidentale; ma, altrove, sarebbero praticate ancora oggi altre forme scarsamente conosciute, come, ad esempio, il saluto tramite contatto dei nasi), si è di fronte a quello certamente meno capace di evocare coinvolgimenti personali di carattere sentimentale/affettivo o condotte inerenti alla sfera sessuale, oggetto dell'interesse di molte religioni.

Incompatibile con lo stile di vita fascista, tanto da indurre sospetto e diffidenza nei confronti di chi lo praticava³, graduabile per intensità e durata, nonché suscettibile di condizionamenti derivanti dal contesto della comunicazione⁴, non immune dalle influenze che il sesso delle due persone che si incontrano normalmente provoca sulla scelta delle modalità di saluto⁵, secondo alcuni studi presenterebbe diverse varianti (legate alla completezza della presa, alla temperatura e secchezza delle mani, alla forza, durata, vigore e consistenza del contatto, allo sguardo diretto negli occhi) capaci di offrire elementi di valutazione di tratti della personalità del suo autore⁶. Ma forse, nonostante l'alto potenziale simbolico del gesto, si tratta di un rituale innocuo, ormai quasi meccanico e istintivo, il più delle volte abbastanza "distaccato" da chi lo compie per poterne dedurre indicazioni affidabili sulla sua condizione personale ed emotiva.

² M. MANDRELLI, *Galateo. Ovvero: l'arte di comportarsi evitando inutili imbarazzi e comunicare positivo*, Giunti/Demetra, Firenze, 2001, p. 22 s.

³ Nel 1937, Achille Starace, segretario del Partito Nazionale Fascista, "si diede alla caccia di chi continuava a stringere la mano invece di salutare romanamente". In uno dei suoi "fogli d'ordine" ai federali, scriveva: «"Dedito alla stretta di mano". Ecco la nota caratteristica da segnare nella cartella personale di chi persista in questa esteriorità, rivelatrice quasi sempre di scarso spirito fascista»: C. GALEOTTI, *Mussolini ha sempre ragione. I decaloghi del fascismo*, Garzanti, Milano, 2000, p. 51.

⁴ Cfr., ancora, D. HARTH, *Corpo e memoria*, cit., p. 249, secondo cui, proprio a causa del suddetto condizionamento, "[u]na stretta di mano correttamente eseguita può essere l'espressione di un'affettata superiorità, o anche indicare semplicemente che ci si vuole mantenere distanti dal corpo dell'altro".

⁵ Lo dimostrerebbero studi specificamente condotti al riguardo: cfr. P.E. GREENBAUM, H.M. ROSENFELD, *Varieties of touching in greetings: Sequential structure and sex-related differences*, in *Journal of Nonverbal Behavior*, 1980, pp. 13-25.

⁶ Cfr. W. CHAPLIN, J. PHILLIPS, J. BROWN, N. CLANTON, J. STEIN, *Handshaking, gender, personality, and first impressions*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, n. 4, 2000, pp. 110-117.



La stretta di mano può poi avere un significato diverso da quello di semplice saluto: spesso interviene per suggellare una intesa, e quindi per rappresentare un impegno, strettamente legato al valore della concordia. Da qui derivano ulteriori significati, cui si rifà pure una certa simbologia tipica di ben precisi contesti storici e sociali⁷.

Nella nostra realtà, sembra difficile immaginare che particolari concezioni o regole religiose possano interferire con un gesto così semplice e parte ormai della *routine* di tutti i giorni. Eppure, fra le numerose difficoltà che il rispetto delle prescrizioni religiose può arrecare a una lavoratrice di religione musulmana o ebrea ortodossa, c'è anche questa. Nei suoi viaggi d'affari in giro per il mondo, "[s]he [...] had to explain to male business associates why she couldn't shake their hands because Orthodox women are not permitted to touch men other than their husbands"⁸. L'alternativa sarebbe quella di trasgredire la prescrizione religiosa, accettando di commettere un peccato.

La cronaca offre altri esempi, anche fuori dal contesto lavorativo. Qui accennerò solo ad alcuni, tra i più recenti e, a mio giudizio, particolarmente significativi.

Non manca, intanto, qualche episodio che ha visto come protagonisti titolari di cariche istituzionali.

Nel novembre del 2010, durante una visita ufficiale in Indonesia, l'allora presidente americano Obama e la moglie Michelle vengono ricevuti da un gruppo di ministri che dà loro il benvenuto. Come si conviene in questi casi, in base al cerimoniale, gli ospiti salutano stringendo la mano ai componenti della delegazione governativa schierati

⁷ "La mano e le mani, - scrive uno studioso del movimento operaio austriaco - come anche la stretta di mano, svolgono un ruolo centrale nei gesti di tutte le culture. La stretta di mano può significare l'impegno nel simbolismo del diritto e nella promessa matrimoniale oppure la speranza di rivedersi dopo la morte. Tutti questi simboli sono poi strettamente uniti al valore della concordia. Per il movimento operaio l'immagine delle mani che si stringono significa solidarietà, fratellanza": **F. ANDREUCCI**, *Dream Factory Communism. Il destino dei simboli e l'iconografia del potere*, in *Contemporanea*, n. 3, 2004, p. 506, che riferisce il pensiero di **J. SEITER**, *Vom Arbeiterwappen zur Sternenkronen Europas*, in Von N. Leser e M. Wagner (a cura di), *Österreichs politische Symbole. Historisch, ästhetisch und ideologiekritisch beleuchtet*, Wien-Köln-Weimar, Böhlau Verlag, 1994, p. 130. Cfr. pure **S. CAVAZZA**, *Simboli e politica: una riflessione multidisciplinare*, in *Contemporanea*, n. 4, 2002, p. 785: "[n]ell'Ottocento vedere impressa una stretta di mano sulle bandiere delle fratellanze operaie non era un segno di saluto ma era diventata un segno identificativo del movimento socialista".

⁸ Cfr. **J. APPLIGATE**, *How to Work with Religion at Work* (in <http://articles.orlandosentinel.com>).



ad accoglierli. Tra questi, c'è anche il Ministro dell'informazione Tifatul Sembiring, di religione musulmana e noto per le sue posizioni ultraconservatrici, che, di fronte alla mano tesa di Michelle, non se la sente proprio di non ricambiare, stringendogliela calorosamente e accompagnando il gesto con un sorriso.

Aduso a ostentare la sua simpatia verso le interpretazioni più tradizionali e radicali dell'Islam, sarà fortemente criticato per avere violato la prescrizione della religione musulmana che vieta qualsiasi contatto fisico con le donne estranee alla ristretta cerchia familiare⁹.

Nel giugno del 2013, agli esami in una scuola superiore danese, un commissario esterno di matematica, sentendo di dover prestare rigoroso ossequio alla regola religiosa islamica, si rifiuta di stringere la mano alle studentesse. A seguito dell'accaduto, una candidata all'esame denuncerà la stessa scuola per condotta discriminatoria, temendo anche una valutazione poco serena da parte del docente. L'*impasse* verrà in qualche modo superata dopo che la preside dell'istituto inviterà il docente ad astenersi dallo stringere la mano a tutti gli studenti, siano essi di sesso maschile o femminile, ma la vicenda provocherà vivaci discussioni tra chi non si mostrerà disposto ad accettare alcun genere di compromesso di fronte alle ricadute della condotta - per quanto religiosamente motivata - sul divieto di discriminazione in base al sesso e chi, invece, non riterrà chiamato in causa il divieto dalla scelta di praticare la particolare prescrizione islamica¹⁰.

Diversi casi di studenti musulmani che rifiutano di stringere la mano alla propria professoressa si sono poi verificati in Svizzera. In qualche istituto (istituto secondario di Therwil, in Basilea-Campagna), si è pensato di concludere uno specifico accordo con cui la direzione autorizzava provvisoriamente gli allievi ad astenersi dal gesto, a quanto

⁹ Su Twitter, di fronte all'irritazione di numerosi suoi follower, proverà a giustificarsi così: *"I tried to prevent (being touched) with my hands but Mrs. Michelle held her hands too far toward me (so) we touched"* (<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/michelle-obama/8122253/Michelle-Obama-brushes-off-Indonesia-handshake-row.html>).

Un episodio per certi aspetti analogo (ma a parti invertite e conclusosi senza stretta di mano) si è verificato in Germania, alla fine del mese di novembre del 2016, quando Joachim Gauck, Presidente della Repubblica Federale Tedesca, in visita a una scuola di Offenbach, nel salutare gli studenti in fila ad attenderlo, tese la mano verso una ragazza musulmana la quale rispose portando la sua mano sul cuore e facendo un inchino (<https://metro.co.uk/2016/12/20/muslim-girl-wouldnt-shake-german-presidents-hand-but-heres-why-6334376/>).

¹⁰ Cfr. <http://www.lastampa.it/2013/06/19/vaticaninsider/danimarca-professore-islamico-rifiuta-di-stringere-la-mano-alle-studentesse->.



pare, reiterato e usuale all'interno della comunità scolastica¹¹. Ma, di lì a poco (maggio del 2016), il Dipartimento cantonale dell'educazione ribadirà l'impossibilità per gli allievi di rifiutare la stretta di mano in omaggio ai principi di parità tra i sessi e nella logica di una proficua integrazione sociale dello straniero¹². E sempre in Svizzera, il 17 agosto di quest'anno, la non disponibilità manifestata da una coppia musulmana a rinunciare all'osservanza del divieto islamico parrebbe essere stata ritenuta elemento ostativo per la concessione della cittadinanza¹³. In occasione, invece, della visita, sempre di quest'anno (luglio 2018), del presidente iraniano Hassan Rohani, si è dovuto modificare preventivamente il protocollo, in quanto l'ospite non avrebbe stretto la mano alla anziana presidentessa della Confederazione¹⁴.

In tutt'altro contesto, estraneo all'ambiente scolastico, il problema si è posto a Londra, nel 2007, quando una donna poliziotto, durante la cerimonia di consegna del diploma attestante il superamento del primo periodo di addestramento, non stringe la mano al capo della polizia, dopo avere ottenuto una deroga formale al protocollo, suscitando però pure diversi interrogativi sulla compatibilità tra un tale atteggiamento e una attività da svolgere a stretto contatto con persone dell'altro sesso¹⁵.

In Francia, un episodio di questo tipo si verifica nel corso di un procedimento di concessione della cittadinanza¹⁶: il Primo ministro, con decreto del 20 aprile 2017, confermato dal Consiglio di Stato¹⁷, si oppone

¹¹ È, infatti, tradizione della scuola che studenti e insegnante si stringano la mano all'inizio e alla fine di ogni lezione.

Sull'intera vicenda, cfr. <https://www.tio.ch/svizzera/attualita/1078791/no-alla-stretta-di-mano-per-religione-inammissibile->.

¹² Cfr. <https://www.tio.ch/svizzera/cronaca/1087648/stretta-di-mano--fine-della-deroga-per-gli-studenti-musulmani>.

¹³ Cfr. **A. LINDEMANN**, *Naturalisation refusée pour une poignée de main*, in www.eurel.info (3 ottobre 2018).

¹⁴ Cfr. <https://www.letemps.ch/suisse/suisse-hassan-rohani-refuse-serrer-mains-femmes>.

¹⁵ Cfr. <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1540190/Warning-for-Muslim-WPc-who-refused-to-shake-Met-chiefs-hand.html>.

¹⁶ Si ha pure notizia di un conducente di bus e tram di religione musulmana licenziato, nel maggio del 2016, dopo due interventi del collegio di disciplina, per essersi rifiutato di stringere la mano alle sue colleghe, ma, in questo caso, la condotta non sembrerebbe ispirata da considerazioni di carattere religioso (https://www.lamontagne.fr/clermont-ferrand/faits-divers/2016/05/04/un-conducteur-de-la-t2c-licencie-pour-avoir-refuse-de-serrer-la-main-de-collegues-feminines_11897933.html).

¹⁷ Conseil d'Etat, 2^{ème}-7^{ème} chambres réunies, 11 aprile 2018, n. 412462. I giudici osservano che la condotta della donna denota proprio un difetto di assimilazione e che il



all'acquisto della cittadinanza di una donna algerina, che aveva negato la stretta di mano al segretario generale della prefettura e al delegato di un comune del dipartimento venuto ad accoglierla, durante una cerimonia organizzata proprio per celebrare l'evento volto a simbolicamente rappresentare la piena integrazione dell'immigrata-neo cittadina nella *République*.

In Svezia si registrano negli ultimi tempi vicende analoghe: un esponente dello *Swedish Green Party* rifiuta di stringere la mano a una giornalista, suscitando un vespaio di proteste seguite dalla decisione di volersi ritirare dalla politica¹⁸; vivaci reazioni e delicati interrogativi su come conciliare le diverse identità religiose con il principio di uguaglianza di genere seguiranno pure alla scelta di un ispettore civile con incarichi di identificazione personale - assunto per collaborare con gli agenti di polizia impegnati nel controllo delle frontiere - di astenersi dallo stringere la mano alle colleghe¹⁹.

2 - Il caso sottoposto all'esame dei giudici svedesi

Farah Alhajeh ha 24 anni ed è musulmana praticante. Prega almeno cinque volte al giorno e a 20 anni ha iniziato a indossare l'*hijab*. Evita il contatto fisico con persone di sesso opposto non appartenenti alla sua ristretta cerchia familiare. Nella primavera del 2016, fa istanza a una società privata svedese, che fornisce servizi linguistici specializzati, per essere assunta come interprete "interna", figura professionale che si limita (almeno di norma) a tradurre tramite collegamento video o telefonico dall'ufficio.

Convocata dall'azienda, a Uppsala, per un colloquio in vista di un'eventuale assunzione, la donna incontra dapprima il caporeparto (con cui ha una prima conversazione), quindi un interprete (da cui vengono valutate le sue abilità professionali) e, infine, il direttore responsabile. In quest'ultimo caso, l'interlocutore, prima di iniziare la conversazione, tende la mano per un saluto, ma la donna avvicina la sua mano al cuore spiegando che, per ragioni religiose, non compie quel gesto, per lei troppo

decreto in questione "n'a ni pour object ni pour effet de porter atteinte à la liberté religieuse de l'intéressée; que, par suite, il ne méconnaît ni l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, ni les stipulations de l'article 9" CEDU.

¹⁸ Cfr. <https://www.thelocal.se/20160420/swedish-politician-quits-after-refusing-to-shake-womens-hands>.

¹⁹ Cfr. <https://www.rt.com/news/346012-sweden-muslim-handshake-debate/>.



intimo, nei riguardi degli uomini. Fortemente irritato per l'accaduto, il direttore interrompe immediatamente il colloquio e la procedura di selezione.

L'*Equality Ombudsman* decide, quindi, di promuovere (una volta acquisito il necessario consenso dell'interessata) un'azione contro la società davanti al Tribunale del lavoro svedese - che si pronunzierà con la sentenza dalla quale trae spunto il presente contributo²⁰ - sostenendo che Farah Alhajeh, a seguito della interruzione della procedura di assunzione, avrebbe subito una discriminazione indiretta ai sensi del capitolo 1, sezione 4, § 2, del *Diskrimineringslag* (2008: 567)²¹.

In questo provvedimento ha trovato collocazione il complesso della normativa antidiscriminatoria svedese, emanata negli ultimi anni, anche in ambito lavorativo, in linea con le pertinenti direttive europee²². Anzi, il provvedimento "*not only implements all EU acts on non-discrimination: it goes further by ensuring a wider protection from discrimination in more fields and for more grounds*"²³. È importante aggiungere che in Svezia c'è una particolare sensibilità verso i temi della parità di genere e una sostanziale condivisione politica e sociale della loro rilevanza²⁴.

La comune fonte ispiratrice di questa normativa spiega perché la nozione di discriminazione chiamata in causa risulti familiare anche allo studioso e all'operatore del diritto italiano.

Ai sensi del paragrafo richiamato, subire una *discriminazione indiretta* significa

"that someone is disadvantaged by the application of a provision, a criterion or a procedure that appears neutral but that may put people of a certain sex, a certain transgender identity or expression, a certain ethnicity, a certain

²⁰ Il testo integrale della sentenza (in lingua svedese) è reperibile nel sito internet del Tribunale (<http://www.arbetsdomstolen.se/upload/pdf/2018/51-18.pdf>).

²¹ Nel sito internet www.government.se è reperibile la versione inglese del provvedimento, da cui sono tratte le citazioni riportate nel presente lavoro.

²² Il provvedimento attua, in ambito lavorativo, la direttiva 2000/78/CE, del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

²³ Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS WOMEN'S RIGHTS & GENDER EQUALITY, *The Policy on Gender Equality in Sweden. Study*, European Union, Brussels, 2015, p. 12 (in www.europarl.europa.eu/studies).

²⁴ Cfr. *The Policy on Gender Equality in Sweden*, cit., p. 5: "Characteristic of Swedish society and politics is a broad common understanding regarding basic values of gender equality and equal treatment": *ibidem*, p. 5.



religion or other belief, a certain disability, a certain sexual orientation or a certain age at a particular disadvantage, unless the provision, criterion or procedure has a legitimate purpose and the means that are used are appropriate and necessary to achieve that purpose”²⁵.

Devono, quindi, ricorrere una disposizione, un criterio o una procedura *apparentemente neutri*, ma suscettibili di produrre un *particolare pregiudizio*, fra l’altro, a chi professa “una certa religione”. Il pregiudizio, tuttavia, è da ritenersi giustificato qualora la disposizione, il criterio o la procedura abbiano una *finalità legittima* e i mezzi impiegati per il suo conseguimento risultino *appropriati e necessari*.

L’*Equality Ombudsman* ha sostenuto che la società, imponendo ai propri dipendenti, come requisito per poter essere assunti, di non rifiutare la stretta di mano (anche se ciò avvenga per motivi religiosi, essendo ammessa al livello aziendale, come unica eccezione, la considerazione di ragioni di prevenzione igienica)²⁶, nonostante persegua una politica (apparentemente neutra) volta a evitare qualsiasi discriminazione di genere, finisce col procurare un particolare pregiudizio a coloro che, professando la fede musulmana, si sentono vincolati al precetto religioso che vieta di avere contatti con persone di sesso opposto dal proprio. Ricorrerebbe uno schema già altre volte evocato in relazione a fattispecie di sospetta discriminazione indiretta determinata da particolari prescrizioni di carattere confessionale²⁷. Con la sua politica, la società

²⁵ Minime sono le differenze testuali (per la parte che qui specificamente interessa) rispetto all’art. 4, par. 2, lett. b), della direttiva 2000/78/CE, del Consiglio, del 27 novembre 2000, cit.: “*indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless: (i) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary [...]*”.

²⁶ È, infatti, tollerato dalla società che i dipendenti si astengano dallo stringere la mano quando temano un contagio legato alla diffusione di virus o batteri e, quindi, per ragioni di prevenzione igienica volte a evitare la trasmissione di patologie infettive. A prescindere dalla questione della maggiore o minore pregevolezza di questo bene-valore rispetto a quello sotteso alla tutela della libertà di religione, va sottolineato che, in tal caso, non si pone alcun problema di discriminazione di genere, dal momento che la scelta di rifiutare la stretta di mano dovrebbe essere fatta in modo del tutto indipendente dal sesso dell’interlocutore.

²⁷ Caso tipico è quello della prescrizione di speciali regole di abbigliamento (*dress code*) uguali per tutti i dipendenti (e in quanto tali neutre), ma che potrebbero produrre effetti pregiudizievoli alla lavoratrice musulmana, tenuta, per ragioni religiose, a portare il velo (nella dottrina italiana, diversamente orientati sul punto, cfr., rispettivamente, **M. AIMO**,



Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 54 e p. 56, e **A. LASSANDARI**, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozioni, interessi, tutele*, Cedam, Padova, 2010, p. 169, secondo cui la discriminazione concernente il velo islamico potrebbe essere diretta e non indiretta).

Di recente, Corte di giustizia UE (GC), 14 marzo 2017, C-157/15, ha affermato che il divieto di esibire in via generale *qualsiasi segno politico, filosofico o religioso*, previsto da una norma interna di un'impresa privata, può astrattamente dare vita a una discriminazione indiretta ai danni della lavoratrice musulmana che porti il velo islamico in azienda durante lo svolgimento dell'attività lavorativa, salva la possibilità di accertare la ricorrenza, in concreto, di una valida ragione giustificativa.

Su questa pronuncia della Corte di Lussemburgo, cfr. **G. AMOROSO**, *Libertà di culto e principio di "neutralità" nella prestazione di lavoro*, in *Foro it.*, 2017, n. 5, pt. 5, p. 254 ss.; **A. BERTI SUMAN**, *La Corte Ue ritiene non discriminatorio il divieto di indossare il velo islamico sul luogo di lavoro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, n. 10, pt. 1, p. 1344 ss.; **N. COLAIANNI**, *Il velo delle donne musulmane tra libertà di religione e libertà d'impresa. Prime osservazioni alla sentenza della Corte di giustizia sul divieto di indossare il velo sul luogo di lavoro*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale - rivista telematica (www.statoechiese.it)*, n. 11/2017, p. 1 ss.; **R. COSIO**, *Le sentenze della Corte di giustizia sul velo islamico*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2017, n. 5, p. 450 ss.; **P. DIGENNARO**, *Il difficile equilibrio tra libertà religiosa e libertà d'impresa*, in *Riv. giur. del lav. e della prev. soc.*, 2017, n. 3, pt. 2, p. 370 ss.; **A. GUZZAROTTI**, *Bandire il velo dal posto di lavoro o prendere sul serio la dimensione pubblica dell'identità religiosa?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2017, p. 420 ss.; **V. NUZZO**, *La Corte di giustizia e il velo islamico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, n. 2, p. 436 ss.; **E. OLIVITO**, *La Corte di giustizia non si "svela": discriminazioni indirette e neutralità religiosa nei luoghi di lavoro. Il cliente (non) ha sempre ragione!*, in *www.diritticomparati.it* (7 aprile 2017); **G. PACELLA**, *Velo islamico della lavoratrice e "corporate image": Corte Europea e bilanciamento degli interessi*, in *Diritti lavori mercati*, 2017, n. 3, p. 645 ss.; **V. PROTOPAPA**, *I casi "Achbita" e "Bougnauoui". Il velo islamico tra divieto di discriminazione, libertà religiosa ed esigenze dell'impresa*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2017, n. 4-5, pt. 2, p. 1079 ss.; **L. SALVADEGO**, *Il divieto per i dipendenti di imprese private di esibire simboli religiosi all'esame della Corte di giustizia dell'Unione Europea (The question of the prohibition for employees of private firms to show religious symbols before the Court of Justice of the European Union)*, in *Riv. dir. internaz.*, 2017, n. 3, p. 808 ss.; **A. VALENTINO**, *Il velo islamico di nuovo all'attenzione delle Corti europee tra rispetto della scelta della società e esigenze di neutralità delle aziende private (Nota a sentenza di Belcemi e Oussar c. Belgio della Corte di Strasburgo e dei casi C-157/15 e C-188/15 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea)*, in *Oss. cost.*, 3/2017, p. 1 ss. A commento delle conclusioni dell'avvocato generale, erano già intervenuti **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* (31 ottobre 2016); **M. PERUZZI**, *Il prezzo del velo: ragioni di mercato, discriminazione religiosa e quantificazione del danno non patrimoniale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, n. 4, II, p. 827 ss., nonché **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 del 2016, p. 1 ss.



perseguirebbe uno scopo legittimo, ma i mezzi utilizzati non sarebbero appropriati e necessari.

Dal canto suo, la società convenuta contesta che la decisione di interrompere la procedura di selezione sia stata determinata da considerazioni inerenti alla religione, dal momento che quanto richiesto ai propri dipendenti è semplicemente di trattare uomini e donne allo stesso modo (anche in occasione del saluto), senza possibilità di invocare esenzioni motivate da ragioni religiose. A monte, anzi, viene revocato in dubbio che in questo caso si sia di fronte a una pratica religiosa contemplata dalla normativa antidiscriminatoria, dal momento che tutelate dalla predetta normativa sarebbero solo le manifestazioni oggettivamente non controverse dell'Islam (le uniche che si ritengono essere strettamente connesse con la religione), con esclusione di interpretazioni soggettive/individuali o di gruppi del tutto minoritari.

In ogni caso, resterebbe escluso ogni dubbio di discriminazione indiretta. Lo scopo di evitare che i dipendenti trattino in maniera differente, in ragione della diversità di sesso, i clienti, i colleghi o i superiori, sarebbe da ritenersi senz'altro legittimo; e dovrebbero ritenersi pure legittimi altri scopi concorrenti cui l'azienda dichiara di ispirarsi nella sua politica, ossia quello di prevenire molestie derivanti da condotte poste in essere in violazione della dignità della persona e legate a uno dei motivi di discriminazione (capitolo 1, sezione 4, n. 4 del *Diskrimineringslag*, cit.), quello di garantire un ambiente di lavoro il più possibile libero da conflitti e quello di assicurare un buon servizio di interpretazione, che non induca nel terzo dubbi sulla correttezza e imparzialità dell'interprete. Né la soluzione adottata (di vietare il rifiuto del saluto alle persone dell'altro sesso) può ritenersi non necessaria e appropriata, non potendo considerarsi sufficiente, per conseguire i predetti scopi, sempre secondo la società, prescrivere alla dipendente di astenersi dallo stringere la mano anche alle donne: in ogni caso, una prescrizione di questo tipo si spiegherebbe in ragione di una visione distinta (e, quindi, distorta) della differenza di genere esistente tra donne e uomini.

3 - La pronuncia del 15 agosto 2018, n. 51, del Tribunale del lavoro svedese e la questione della ricorrenza di una "pratica religiosa" meritevole di tutela

La società convenuta proverà anche a contestare che si sia prodotto un qualche danno da indennizzare. Viene, infatti, ribadito che l'assunzione della donna non poteva considerarsi automaticamente consequenziale alla



conclusione del colloquio. E, tuttavia, la normativa in questione è sufficientemente chiara nel tutelare, da condotte discriminatorie, (anche) le legittime aspettative di chi aspira a ricoprire un impiego²⁸.

Ha, invece, rilievo in certo senso pregiudiziale e dirimente il punto riguardante la ricorrenza di una *pratica religiosa* riconducibile al concetto sotteso alla normativa antidiscriminatoria. Fermo cioè restando che il rifiuto della donna sia stato certamente determinato dalla sua fede, si possono ritenere integrati tutti i requisiti che fanno dell'*espressione di un sentimento fideistico individuale una manifestazione religiosa oggetto di tutela?*

È, questo, un aspetto più volte affrontato, in termini generali, nell'interpretazione della portata applicativa dell'art. 9 CEDU. Al riguardo, la giurisprudenza degli organi di Strasburgo ha chiarito che, nonostante faccia espresso riferimento alle "pratiche", la disposizione non garantisce il diritto di comportarsi sempre in ambito pubblico nel modo imposto dalle proprie convinzioni, restando escluso, in particolare, che possa ritenersi ricompreso nella tutela "qualsiasi atto motivato o ispirato da una religione o credo"²⁹. Per essere qualificato come atto "di manifestazione" della propria religione o del proprio credo, ai sensi della disposizione richiamata, esso deve essere *strettamente legato alla religione o alla convinzione*.

L'esistenza di questo "nesso diretto", che si assume debba intercorrere tra la pratica personale (o l'espressione personale di fede) e la religione (o convinzione), può risultare in due diversi modi. Anzitutto, può ritenersi presumibilmente esistente quando l'atto coincide con la pratica di una religione o di una convinzione *sotto una forma generalmente riconosciuta*. In caso contrario, invece, ci si troverà di fronte a una forma di manifestazione di una religione o di una convinzione tutelata dalla norma predetta solo qualora si verifichi l'esistenza del suddetto nesso *alla luce delle circostanze di ogni fattispecie concreta*³⁰.

La particolarità della fattispecie in esame risiede nel fatto che solo una minoranza di musulmani praticanti, aderendo a una rigorosa e

²⁸ Cfr. Capitolo 2, sezione 1, n. 2: "An employer may not discriminate against a person who, with respect to the employer, [...] 2. is enquiring about or applying for work [...]".

²⁹ Cfr., fra le altre, Comm. EDU 5 dicembre 1978, *Arrowsmith c. Regno Unito*; Corte EDU 3 maggio 1993, *Karaduman c. Turchia*; Id. 6 dicembre 1983, *D. c. Francia*; Id., 2 ottobre 2001, *Pichon e Sajous c. Francia*.

³⁰ Cfr., fra le altre, Corte EDU 10 gennaio 2017, *Osmanoğlu et Kocabaş c. Svizzera*, par. 41; Id., 15 gennaio 2013, *Eweida et alii c. Royaume-Uni*, par. 82; Id. (GC) 27 giugno 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, par. 73-74; Id., 10 novembre 2005, *Leyla Şahin c. Turchia*, parr. 78 e 105.



controversa interpretazione delle fonti, si rifiuta di stringere la mano a persone del sesso opposto estranee alla cerchia familiare. Anche in questo caso è in gioco - ci si è chiesti - una manifestazione della libertà religiosa circondata dalle garanzie derivanti dalla normativa antidiscriminatoria in esame?

Per rispondere a questo interrogativo, la prima verifica che si è istintivamente portati a fare è sulle fonti confessionali, in modo da appurare se esiste effettivamente una prescrizione religiosa in qualche modo vincolante. Ed è quello che fa lo stesso Tribunale del lavoro, avvalendosi, su sollecitazione delle parti, della consulenza di alcuni esperti.

Si apprende così che, secondo le narrazioni riguardanti la vita del Profeta Maometto, in occasione di un giuramento di fedeltà prestato da un gruppo di donne, egli si sarebbe rifiutato di stringere loro la mano³¹. Alcuni giuristi e interpreti musulmani ne hanno desunto che il saluto tra uomini e donne non può avvenire tramite contatto dei corpi e quindi mediante stretta di mano. Pur in presenza di tale base testuale, altre interpretazioni negano, invece, l'esistenza di un divieto del genere, escludendo la liceità dei soli contatti fisici finalizzati a procurare piacere sessuale³². Coerentemente, anche se l'interpretazione più rigorosa è

³¹ «Ô Envoyé d'Allah!, nous te prêtons serment d'allégeance [...]. L'Envoyé d'Allah [...] leur répondit: "Dans la mesure de votre capacité". Les femmes alors reprèrent: "Allah et Son Envoyé sont plus cléments à notre égard que nous le sommes envers nous-mêmes. Ainsi donc, donne-nous ta main ô Envoyé d'Allah". Il leur répondit: "Je ne salue pas les femmes en leur serrant les mains; mais ce que je dis à cent d'entre elles, est pareil à ce que je dis à l'une d'elles, ou à une seule femme"» (MĀLIK IBN ANAS, *Al-Mouwatta*, libro 55, n. 2).

³² Un teologo islamico (YŪSUF AL-QARADĀWĪ), autore di un verdetto in materia (riprodotto, in lingua francese, all'indirizzo www.islamophile.org/spip/Serrer-la-main-aux-femmes.html#nh3, cui si rinvia per l'indicazione delle fonti di riferimento), riassume nel modo seguente i diversi orientamenti dei giuristi islamici.

È pacifico che la stretta di mano tra un uomo e una donna debba considerarsi sempre vietata qualora non intervenga in assenza di *desiderio sessuale* e senza alcun *rischio di tentazione*. Qualora l'atto sia accompagnato da eccitazione sessuale o c'è rischio di incorrere in tentazione, la stretta di mano è vietata *anche tra parenti stretti*. Ne deriva che il divieto non opera se si tratta di stringere la mano a una donna troppo vecchia o troppo giovane per provocare quel tipo di emozioni.

In ogni altro caso, la questione resta fortemente controversa. Una parte minoritaria dei giuristi islamici ritiene esistente un obbligo per la donna di *coprire interamente il suo corpo*, mani e piedi compresi. Ne discenderebbe implicitamente il divieto in discorso: se è vietato anche soltanto guardare le mani di una donna, *a fortiori* si dovrebbe ritenere vietato toccarle. Per i giuristi (e si tratta della maggioranza) secondo i quali le mani non sono invece una parte del corpo femminile da nascondere, la base testuale del divieto andrebbe ricercata altrove e, in particolare, nell'episodio del Profeta già richiamato nel



comune nella stessa realtà svedese, molti musulmani, in buona parte del pianeta, non hanno difficoltà alcuna a salutare mediante stretta di mano, in omaggio al più aperto orientamento.

Su queste basi, la società convenuta tenta, per così dire, di “istituzionalizzare” i termini della questione, cercando di dimostrare che non qualsiasi (pratica derivante dall’) interpretazione delle fonti religiose possa ritenersi tutelata dalla normativa antidiscriminatoria, ma solo quella comunemente rappresentata dal gruppo (apicale) di riferimento.

testo: alle donne che gli giurano fedeltà, egli si astiene dallo stringere la mano, inducendo a ritenere che si tratti di condotta moralmente riprovevole.

È stato, però, rilevato (v., ancora, il verdetto cit. di **YŪSUF AL-QARADĀWĪ**) che non sempre, quando il Profeta si astiene dal compiere determinati atti, si è di fronte a qualcosa di moralmente illecito: in qualche caso, l’astensione denoterebbe una semplice mancanza di preferenza o di inclinazione al compimento di un atto di per sé non illecito. Impossibile, quindi, generalizzare, attribuendo al gesto del Profeta significati che esso potrebbe non avere. Per questi interpreti, pertanto, il fatto che il Profeta si sia astenuto dallo stringere la mano alle donne, in occasione del giuramento di fedeltà, non dimostra affatto l’esistenza del divieto.

Resterebbe poi da dimostrare che il Profeta, nel ricevere il giuramento di fedeltà, non abbia mai stretto la mano alle donne. Se può ragionevolmente ipotizzarsi che egli non abbia ricevuto un solo giuramento di fedeltà, alcune fonti lascerebbero intendere che talvolta il predetto giuramento si sia concluso proprio con una stretta di mano. Manca tuttavia una prova certa in questo senso (**YŪSUF AL-QARADĀWĪ**, *ibidem*).

Secondo una ulteriore ricostruzione di saggi musulmani contemporanei, il divieto potrebbe ricavarsi dall’aneddoto (*Ḥadīth*) secondo il quale il Profeta avrebbe detto: “È meglio per uno di voi di vedersi conficcare un ago di ferro nella testa che toccare una donna che gli è proibita” (**YŪSUF AL-QARADĀWĪ**, *ibidem*).

Nel verdetto più volte cit. si danno pertanto le seguenti indicazioni: “*la poignée de mains doit se limiter au strict nécessaire [...]. C’est le cas notamment des proches et des alliés qui sont des gens que l’on fréquente souvent et avec qui on a des liens forts. Il est préférable de ne pas accorder une poignée de main à n’importe qui, par obstruction aux prétextes de la tentation, pour s’écarter de toute situation douteuse, pour emprunter la voie la plus précautionneuse, et pour prendre exemple sur le Prophète [...] dans la mesure où il n’y a aucune preuve explicite stipulant qu’il ait serré la main à une femme étrangère. Il est par ailleurs préférable pour le musulman pratiquant et la musulmane pratiquante de ne pas tendre la main en premier. Mais si on lui tend la main, qu’il ou elle la tende alors*” (**YŪSUF AL-QARADĀWĪ**, *ibidem*).

Secondo altre ricostruzioni, il fondamento del divieto sarebbe da ricercare nella (asserita) condizione di inferiorità delle donne (“[p]ericolose e impure sia nel corpo che nel pensiero”: si veda **A.C. AMATO MANGIAMELI**, *Religione e discriminazione di genere*, in *Riv. filos. dir.*, fasc. spec. 2013, p. 54), ma non si comprende che senso possa avere richiamarsi a questa idea quando è la donna a scegliere di non corrispondere il gesto di saluto dell’uomo.

Anche gli ebrei ortodossi e i rabbini seguono la prescrizione di non stringere le mani a persone dell’altro sesso. Alle donne di religione ortodossa non è consentito stringere la mano agli uomini diversi dal marito.



Si tratta, però, evidentemente di un percorso impervio: la tipica frammentazione della realtà religiosa islamica - rispetto alla quale è consustanziale l'estrema varietà di orientamenti, di interpretazioni e di tradizioni - male si presta a questo tipo di schemi concettuali. Distinguere (come aveva tentato di fare la società convenuta) la posizione della donna come (autentica) "credente musulmana" (cui si sarebbe applicata la normativa antidiscriminatoria) da quella di (mera) "appartenente a un gruppo" minoritario, all'interno della Confessione, non inquadrabile nel concetto di "religione" richiamato dal capitolo 1, sezione 4, § 2, del *Diskrimineringslag* ("people of a [...] certain religion"), appare davvero esito fragile e poco convincente: avranno, quindi, gioco facile i giudici a concludere in senso opposto e a favore della donna, prediligendo anche una lettura in chiave prevalentemente "individuale" delle garanzie contro la discriminazione³³, fondata sia sul corrispondente (e ben noto) tipico approccio nelle forme di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali proprio della Convenzione europea del 1950³⁴, sia sulle esigenze di conformità con la predetta Convenzione delle forme di protezione dalle discriminazioni offerte dalla normativa nazionale³⁵.

³³ Pure nella dottrina italiana si tende a rimarcare tale aspetto. Come è stato osservato, nel caso della *discriminazione indiretta*, bisogna dimostrare che il provvedimento apparentemente neutro sia astrattamente idoneo a «mettere le persone appartenenti ai gruppi tutelati in una "posizione di particolare svantaggio"», il che significherebbe che "non è necessario prendere in considerazione il gruppo, ossia il numero totale delle persone" affette dal provvedimento, "ma può essere sufficiente guardare solo alla situazione dei singoli individui". Del resto, nelle direttive europee «il fuoco della definizione è più sulla situazione dell'individuo che su quella del gruppo: ciò che è richiesto [...] è che "persone" appartenenti ai gruppi presi in considerazione dal legislatore si trovino in una posizione di "particolare svantaggio" a causa della loro identità soggettiva, senza che, apparentemente, sia necessario dimostrare che tale svantaggio sia condiviso da una parte consistente del gruppo stesso»: **M. BARBERA**, *Introduzione. Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., p. XXXIII s.

³⁴ È, ad esempio, spiccatamente di carattere individualistico l'impronta della tutela offerta alla libertà di religione. Sulla stessa tendenza della Corte di Strasburgo a giustificare la libertà di religione organizzata "in ragione (e nella misura in cui è in grado di assicurare la soddisfazione) del diritto individuale", cfr., di recente, l'accurato studio di **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Edizioni ETS, Pisa, 2018, p. 127.

³⁵ La preoccupazione di cui al testo porterà i giudici ad affermare che il concetto di "certa religione" di cui alla normativa nazionale non può essere diverso da quello di "manifestazione religiosa" protetta dall'art. 9 CEDU.



Tutto ciò si ripercuoterebbe sull'accezione del concetto di religione rilevante agli effetti in esame³⁶, da ricostruire valorizzandone la dimensione personale, anziché collettiva o istituzionale.

Non può, tuttavia, sfuggire che questo tipo di approccio, per quanto meritevole di apprezzamento, non va spinto oltre un certo segno, se si vogliono evitare esiti, in qualche caso, paradossali. Valga un cenno all'esperienza d'Oltreoceano, che è forse quella più ricca di utili spunti al riguardo. La Commissione americana per le pari opportunità³⁷, intervenendo proprio sull'interpretazione da dare al concetto di religione agli effetti della normativa antidiscriminatoria in ambito lavorativo, ha ritenuto di dovere escludere che la credenza religiosa debba necessariamente derivare da una organizzazione o da una comunità di fede, potendo mancare un qualsiasi gruppo che condivida il convincimento religioso del singolo o, addirittura, potendo anche verificarsi il caso che il gruppo, cui il singolo dichiara di appartenere, non accetti tali convinzioni³⁸. La giurisprudenza della Corte suprema, nell'offrire indicazioni di più ampia portata, spesso intervenendo in materia di obiezione di coscienza o quando veniva richiesta una esenzione religiosamente motivata dall'osservanza di divieti o precetti legislativi aventi validità generale, si è mostrata invece alquanto oscillante, registrandosi pronunzie orientate in senso tradizionale³⁹ e altre

³⁶ Sui problemi legati alla definizione del concetto di religione nelle odierne società multiculturali, rinvio, per tutti, ad AA. VV., *The Meaning of 'Religion' in Multicultural Societies Law*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 39 del 2017, p. 1 ss.

³⁷ Organo federale con specifiche competenze in materia di discriminazione sui luoghi di lavoro.

³⁸ Equal Employment Opportunity Commission, *Guidelines on Discrimination Because of Religion*, 2006, 29 C.F.R. § 1605.1: «The EEOC has determined that the definition of "religion" includes established and organized faiths such as Roman Catholicism, Baptist, Presbyterian, Judaism, or Islam, as well as "moral or ethical beliefs as to what is right and wrong which are sincerely held with the strength of traditional religious views. The fact that no religious group espouses such beliefs or the fact that the religious group to which the individual professes to belong may not accept such belief will not determine whether the belief is a religious belief of the employee or prospective employee"».

³⁹ Cfr. *Wisconsin v. Yoder*, 406 US 205 (1972): «Although a determination of what is a "religious" belief or practice entitled to constitutional protection may present a most delicate question, the very concept of ordered liberty precludes allowing every person to make his own standards on matters of conduct in which society as a whole has important interests. Thus, if the Amish asserted their claims because of their subjective evaluation and rejection of the contemporary secular values accepted by the majority, much as Thoreau rejected the social values of his time and isolated himself at Walden Pond, their claims would not rest on a religious basis.



maggiormente inclini ad attribuire rilevanza ai modi del tutto personali in cui il singolo intende e vive l'esperienza religiosa⁴⁰. L'ondivago orientamento della Corte⁴¹ si riflette poi sugli indirizzi seguiti dai Tribunali inferiori. In qualche caso⁴² si è affermato un principio analogo a quello sancito dalla Corte Suprema in *Frazee*, ribadendo che compito del giudice è specificamente quello di stabilire “*whether [the individual's beliefs] are, in his own scheme of things, religious*” (enfasi presente nell'originale)⁴³. Ma altre pronunzie, applicando lo standard della “*semplice preferenza personale*” indicato dalla Corte Suprema in *Yoder*, hanno escluso che potessero considerarsi manifestazioni di esperienze di fede giuridicamente tutelate, ad esempio, la scelta dei tempi di partecipazione a un pellegrinaggio (a Medjugorje)⁴⁴ o il “*personal religious creed*” nel consumo di cibi per animali domestici⁴⁵.

La giurisprudenza di Strasburgo insiste, come si è visto, sulla necessità di accertamenti, tesi a dimostrare in concreto il legame diretto con la religione, da compiere quando la pratica posta in essere non avviene in una forma generalmente riconosciuta. Il che sembrerebbe comportare l'impossibilità di dare rilievo giuridico a condotte o pratiche frutto di *visioni del tutto personali* della fede religiosa o di *interpretazioni soggettivistiche* del contenuto dogmatico delle rappresentazioni fideistiche più consolidate. Ancora, il *modo effettivo e concreto di interpretare individualmente come esperienza di fede determinate pratiche* (giudicate dall'esterno molto più vicine a una parodia che a una autentica

Thoreau's choice was philosophical and personal, rather than religious, and such belief does not rise to the demands of the Religion Clauses».

⁴⁰ Cfr. *Frazee v. Illinois Department of Employment Security*, 489 U.S. 829 (1989): “*Undoubtedly, membership in an organized religious denomination, especially one with a specific tenet forbidding members to work on Sunday, would simplify the problem of identifying sincerely held religious beliefs, but we reject the notion that to claim the protection of the Free Exercise Clause, one must be responding to the commands of a particular religious organization. Here, Frazee's refusal was based on a sincerely held religious belief. Under our cases, he was entitled to invoke First Amendment protection*”.

⁴¹ Cfr. **A. MADERA**, *La definizione della nozione di religione ed il ruolo della giurisprudenza: una comparazione fra l'ordinamento statunitense e quello italiano*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2018, p. 529 ss.

⁴² Cfr. *Davis v. Fort Bend County*, No. 13-20610 (5th Cir. Aug. 26, 2014).

⁴³ ... e a questo riguardo una credenza è “*religiosa*” se è una “*sincere and meaningful belief which occupies in the life of its possessor a place parallel to that filled by [...] God*”.

⁴⁴ Cfr. *Tiano v. Dillard Dept. Stores, Inc.* 139 F.3d 679 (1998).

⁴⁵ *Brown v. Pena*, 441 F. Supp. 1382, 1384-1385 (1977).



estrinsecazione della religione) non può, di per sé, essere sufficiente a ottenere il riconoscimento di speciali esenzioni riservate dalla legge a chi è tenuto all'osservanza di particolari obblighi di natura (autenticamente) fideistica, non potendosi aggirare in tal modo l'ostacolo derivante dal difetto dei requisiti necessari per riconoscere al gruppo di riferimento la qualifica di Confessione religiosa⁴⁶.

Ne deriva che bene ha fatto il Tribunale a non accogliere le troppo anguste prospettazioni della società convenuta, ma, nello stesso tempo, le aperture nella direzione di una valorizzazione della dimensione fideistica personale avrebbero probabilmente dovuto essere accompagnate da una più chiara puntualizzazione sulla natura del nesso che deve in ogni caso intercorrere tra la pratica individuale e la Confessione religiosa cui essa si ispira o di riferimento. In fondo, nel caso in esame, questo compito sarebbe risultato abbastanza agevole, esistendo riscontri oggettivi certi e *intrinsecamente coerenti* dell'esistenza, tra le divergenti interpretazioni dei testi sacri e della tradizione, di un orientamento precisamente allineato all'ordine di idee sotteso alla scelta della donna, per altro non isolata, ma condivisa da una significativa - per quanto statisticamente minoritaria - percentuale di credenti musulmani⁴⁷.

⁴⁶ Un tentativo di questo tipo è stato recentemente vagliato dal Cons. di Stato olandese (15 agosto 2018, consultabile all'url: <https://www.raadvanstate.nl/uitspraken/zoeken-in-uitspraken/tekst-uitspraak.html?id=96247>, dove è anche reperibile una traduzione in inglese dei paragrafi principali della pronunzia), secondo cui, una volta accertato che il pastafarianesimo *in abstracto* non è una religione o una filosofia di vita, per mancanza del requisito della serietà e della coerenza del messaggio proposto, non è possibile poi riconoscere a una *analogà* esperienza natura autenticamente religiosa solo perché *individualmente praticata e vissuta in concreto come tale*.

A quel fine non basta, infatti, provare in modo convincente - sostengono i giudici olandesi - che si indossa costantemente uno scolapasta in testa all'aperto, nonostante il disagio che ciò provoca in pubblico, se le spiegazioni fornite per giustificare la condotta hanno un carattere generale e astratto e non sono di natura tale da rendere credibile l'esistenza di una visione individuale, all'interno del pastafarianesimo, capace di soddisfare i criteri della serietà e della coerenza, atti a renderla qualificabile come una "religione" o un "credo" ai sensi dell'art. 9 della CEDU e dell'art. 6 della Costituzione (olandese).

⁴⁷ In ordine alla libertà di ognuno di manifestare la sua religione o le sue credenze indossando un particolare capo di abbigliamento, aveva ritenuto irrilevante "la *circonstance que cette pratique est minoritaire et apparaît contestée*", Corte EDU, Grande Chambre, 1° luglio 2014, S.A.S. c. France, par. 108.



4 - (segue) La verifica dei presupposti di una “discriminazione indiretta”

Una volta accertata l'esistenza di una pratica religiosa tutelata dalla normativa antidiscriminatoria sarà facile concludere nel senso che il requisito previsto per lo svolgimento della prestazione lavorativa procuri alla donna il “particolare svantaggio” necessario per la configurazione della discriminazione (indiretta).

Il collegamento esistente tra la sospensione della procedura di selezione e la pratica riconducibile alle convinzioni religiose della donna è risultato pacificamente riconosciuto dalle parti, pertanto sarebbe stato del tutto inutile compiere rilevazioni e confronti di carattere quantitativo (sollecitati, invece, dal datore di lavoro) tra il gruppo cui appartiene la lavoratrice e altri gruppi: come giustamente conclude il Tribunale, non è contestabile che molte più persone appartenenti al gruppo di musulmani che si rifanno a una interpretazione rigida del precetto islamico, rispetto agli appartenenti ad altri gruppi, sono svantaggiati dalle conseguenze indotte dalla politica aziendale perseguita dalla società⁴⁸.

Come solitamente accade in questi casi, la valutazione che il Tribunale deve compiere si focalizza, quindi, unicamente sull'esistenza di una giustificazione che renda legittimo il trattamento (indirettamente) differenziato⁴⁹. Ribadita la legittimità degli scopi - già sopra richiamati - che la società dichiara di perseguire, va stabilito se i mezzi impiegati per conseguirli sono *appropriati e necessari*.

A giudizio del Tribunale, una soluzione meno drastica rispetto a quella adottata dalla società e, quindi, praticabile con minore sacrificio per la libertà di religione della donna, sarebbe stata quella di imporre ai lavoratori di salutare *tutti* (uomini e donne) *allo stesso modo e indipendentemente da chi sia presente all'incontro*⁵⁰. In pratica, la donna musulmana che rifiuta di stringere la mano agli uomini dovrebbe sempre

⁴⁸ Resta inteso che in altre situazioni, la non necessaria percepibilità esterna della specifica appartenenza confessionale e della religione professata, come anche la non manifesta riconoscibilità del nesso tra condotta del datore di lavoro e fede praticata dal lavoratore, possono richiedere verifiche quantitative (ad esempio, di carattere statistico) ai fini del concreto accertamento della situazione di “particolare svantaggio” prevista dalla normativa in esame.

⁴⁹ Come si ricorderà, ai sensi della normativa in discorso, la diversità di trattamento è giustificata se “*the provision, criterion or procedure has a legitimate purpose and the means that are used are appropriate and necessary to achieve that purpose*”.

⁵⁰ Preciso, a quest'ultimo riguardo, che la donna non ha difficoltà a stringere la mano a persone del suo stesso sesso, ma si asterebbe dal farlo in caso di contestuale presenza di uomini.



astenersi da questo gesto, anche cioè nei riguardi delle donne e indipendentemente dall'eventuale presenza di uomini al momento dell'incontro: così, secondo i giudici, si consegue l'obiettivo (cui mira la società) di evitare *trattamenti differenziati in base al sesso*, mentre non vi sarebbe spazio per l'innescarsi di conflitti nell'ambiente di lavoro, essendo note le motivazioni che inducono la donna ad astenersi dalla stretta di mano. Né potrebbe costituire un problema il requisito della neutralità necessaria per una buona interpretazione, ove si consideri che alcune lavoratrici indossavano sul posto di lavoro capi di vestiario aventi significato religioso, senza che ciò, a quanto risulta, avesse mai provocato particolari problemi. Inoltre, se sorge il dubbio che l'aspirante al posto non sia in grado di assicurare lo svolgimento dei particolari compiti cui è destinata senza innescare situazioni di tensione o conflitti, una via appropriata per superarlo non può che essere quella di una verifica preliminare, affidata al dialogo e all'ascolto, riguardante le regole di comportamento e le pratiche imposte dal credo religioso, non potendo considerarsi in alcun modo significativo il semplice rifiuto della donna di stringere la mano agli uomini e, quindi, risolutiva del problema l'imposizione del corrispondente obbligo. Una misura di questo tipo si rivelerebbe, ancora una volta, non appropriata e non necessaria rispetto alla finalità perseguita dall'azienda.

Concludono, quindi, i giudici che la politica della società si avvale di mezzi *non adeguati e non necessari* per il conseguimento degli scopi dichiarati, comminando una condanna al pagamento di un indennizzo a favore della donna per condotta indirettamente discriminatoria.

5 - L'esperienza d'Oltreoceano

Il dubbio che la fattispecie in esame possa essere causa di un trattamento discriminatorio ai danni del lavoratore è stato sottoposto, in passato, anche ai giudici americani⁵¹. In quella occasione, tuttavia, non si è avuto modo di entrare nel merito della questione, in quanto la Corte ha ritenuto insufficienti le evidenze sulle cui basi fondare la tutela rivendicata dal dipendente. Proprio per questo, ancora più interessante sembra però la ricostruzione dei fatti e dell'argomentare del giudice, se si vuole provare a ricavare dalla pronuncia qualche spunto utile per la presente indagine.

⁵¹ *Sheikh v. Indep. Sch. Distr.* 535, United States District Court, D. Minnesota Oct. 18, 2001.



La vicenda riguarda un operatore scolastico, tale signor Sheikh, immigrato somalo di religione musulmana. Durante i giorni di servizio da neoassunto, l'impiegato viene accompagnato sul luogo di lavoro da un collega. Questi gli presenta gli altri membri dello staff, ma lui evita di stringere la mano alle colleghe, di fronte alle quali stringe insieme le sue mani e fa un inchino, suscitando però risentimento e malumori (*"It is undisputed that several of the female staff members took offense that Mr. Sheikh would not shake hands with them"*, osservano i giudici). Dopo qualche tempo, alcuni colleghi segnalano alle autorità scolastiche che il signor Sheikh non adempie i propri doveri professionali, sia quelli legati a compiti individuali sia quelli legati a compiti da svolgere in collaborazione con altri. Dal canto suo, il ricorrente sosterrà che, dopo il primo incontro con le colleghe, è stato lui vittima di discriminazioni nelle forme di ostracismo e *"fabricated complaints about his job performance"*.

In seguito a questi episodi, il preside della scuola incontrerà numerose volte il dipendente e terrà anche diversi incontri con il personale femminile, nel corso dei quali viene pure comunicata la posizione della scuola secondo cui il rifiuto del ricorrente di stringere la mano al personale femminile non integrava una discriminazione sessuale. Verranno, altresì, coinvolti alcuni leader musulmani per discutere delle pratiche religiose islamiche e verrà anche richiesto a una società di consulenza per le risorse umane di condurre un'indagine su ulteriori modi in cui la scuola potrebbe incoraggiare e assicurare una *"harmonious working relationship"*. In seguito, il ricorrente verrà licenziato insieme con altri dipendenti, per ragioni di riduzione del personale. Ma il signor Sheikh propone una azione legale, lamentando di avere subito una discriminazione a causa della sua religione e della sua nazionalità.

Secondo i giudici, la circostanza che si fosse creato un clima di tensione tra il dipendente e i colleghi non è sufficiente a integrare i presupposti per lamentare una discriminazione a causa della religione e della nazionalità, non essendo stata data alcuna prova del fatto che la condotta dei colleghi si fosse sostanziata in qualcosa di diverso e di più *"than their displeasure with Mr. Sheikh's job performance and mere ostracism"*. Inoltre, una volta appreso delle tensioni, le autorità scolastiche si erano prontamente adoperate per comprenderne le cause e per individuare delle soluzioni. Tardiva viene, infine, giudicata dalla Corte l'allegazione del ricorrente secondo cui egli sarebbe stato costretto a non rifiutare la stretta di mano a una collega per poter continuare a lavorare a scuola e non può, quindi, apprezzarsi se, secondo i giudici, il datore di lavoro avrebbe dovuto ricercare *"ragionevoli accomodamenti"* per andare incontro alle esigenze religiose del dipendente.



L'esito del giudizio sarà dunque a favore del datore di lavoro, ma sembra significativo che i giudici abbiano avvertito l'esigenza di esprimere l'auspicio che tutti i soggetti coinvolti si impegnassero per assicurare un ambiente di lavoro in cui *"the diversity of cultural and religious practices may be both respected and celebrated by all"*.

La dottrina, sia pure in contesti di analisi particolari⁵², ma offrendo spunti di più ampio respiro, classifica tale tipo di episodi tra quelli caratterizzati da una eccezione *"from general courtesy and professionalism rule"*⁵³. In questi casi, il dipendente, invocando motivazioni di carattere religioso, vorrebbe comportarsi in modi che normalmente sarebbero considerati poco professionali, scortesi o fastidiosi, nelle relazioni con i superiori, i colleghi o i clienti. La fattispecie viene così assimilata a quella del lavoratore tenuto per motivi religiosi a portare i capelli lunghi o la barba, in situazioni in cui può essere considerato più professionale un taglio corto o un *"clean-shaven look"*; o a quella in cui ci si sente religiosamente obbligati a indossare spille anti-aborto o simboli religiosi che i colleghi potrebbero considerare urtanti o offensivi.

L'accostamento consente di individuare almeno due principi comuni.

Anzitutto, l'interesse sotteso alla regola di condotta *"is probably hard to call "compelling"*⁵⁴, ma non è neppure trascurabile nell'ambito della disciplina dei rapporti di lavoro in discorso. È noto che il sistema giuridico statunitense conosce un *"compelling interest test"*, utile ad accertare che il governo non ponga limitazioni alla libertà di praticare la fede religiosa in mancanza di un interesse che rinvia a qualcosa di necessario, irrinunciabile o cruciale, di fronte al quale anche il principio della libertà religiosa deve, appunto, cedere il passo. Se è vero che, nei casi in esame, non sono in gioco interessi di tal pregio e importanza, e anzi, anche per questo, la stretta di mano resta un gesto privo di regolamentazione giuridica, tuttavia il dovere di rispettare elementari regole di cortesia, anche nei modi di presentazione, con la clientela e il pubblico che per qualsiasi motivo entra in rapporto con il dipendente, si deve ritenere immanente all'esecuzione della prestazione lavorativa. Salvo poi dovere

⁵² Mi riferisco a uno studio (*infra cit.*) riguardante il modo in cui le pratiche religiose possono interferire con gli interessi dei datori di lavoro governativi (*government employers*).

⁵³ E. VOLOKH, *Intermediate Questions of Religious Exemptions - A Research Agenda with Test Suites*, in *Cardozo L. Rev.* 595 (1999), p. 644.

⁵⁴ E. VOLOKH, *Intermediate Questions*, cit., p. 645.



stabilire se, nei lavori che normalmente implicano uno stretto contatto con la clientela, queste regole di cortesia comprendano anche la stretta di mano con gli interlocutori, sia quale gesto di saluto, sia quale atto teso a suggellare una intesa.

In secondo luogo, l'impatto negativo della condotta dovrebbe risultare molto meno intenso se essa ha alla base una motivazione religiosa e questa motivazione è conosciuta dai colleghi o dai clienti: come è stato giustamente osservato,

"[i]f I refuse to shake hands with you, you might plausibly assume that I'm trying to slight you; but if I politely explain that I'm acting this way because of a religious belief that doesn't rest on any condemnation of you, you'll probably feel considerably less bothered"⁵⁵.

Non sempre, però, rendere esplicite le reali intenzioni previene ogni rischio di malumori, equivoci o fraintendimenti. Si pensi al rabbino ortodosso che, a quanto pare, avrebbe accompagnato il rifiuto della stretta di mano dalla precisazione che il gesto era dovuto al fatto che l'interlocutrice era appunto "una donna" e che "era impura", complicando parecchio, suo malgrado, le cose e procurando, comprensibilmente, qualche motivo di ulteriore irritazione⁵⁶.

6 - Identità religiosa e (dis)uguaglianza di genere

La disuguaglianza di genere, con le connesse incapacità legali, è il portato di tradizioni culturali risalenti, di stampo patriarcale e maschilista, il cui rapporto con la religione si presta a differenti chiavi di lettura. A fronte dei riferimenti, in diversi testi sacri, a ruoli e situazioni di palese inferiorità della donna, è lecito domandarsi se questa rappresentazione sia stata effettivamente un "prodotto" del nucleo dommatico essenziale della religione o se non sia piuttosto la religione stessa ad aver subito l'influsso di più generali orientamenti - che oggi definiremmo senz'altro discriminatori - di carattere culturale e politico⁵⁷.

⁵⁵ E. VOLOKH, *Intermediate Questions*, cit., p. 646.

⁵⁶ L'episodio risalirebbe al 1996, ed è riportato da E. VOLOKH, *Intermediate Questions*, cit., p. 646.

⁵⁷ Individua luci e ombre nel legame tra religione e donna, A.C. AMATO MANGIAMELI, *Religione e discriminazione di genere*, cit., p. 53, il quale nota che quel legame "si sperimenta nella comunità, ed è nelle comunità concrete che gli spazi di libertà e di uguaglianza si ampliano o al contrario si riducono", giungendo a ritenere che "le ombre del legame religione e donna sembrano dovute al contesto culturale e politico



Dopo le conquiste sul fronte dell'uguaglianza nel godimento dei diritti seguite all'affermarsi dello Stato moderno e l'intensificarsi delle forme di tutela dei diritti umani fondamentali - che hanno, sul piano giuridico, via via emancipato la donna, nella realtà dei paesi occidentali, dalla antica condizione di "minorità" - le accennate ricostruzioni possono considerarsi senz'altro obsolete. Intanto, le religioni tradizionali hanno compiuto positivi percorsi interni di rinnovamento, che hanno accompagnato un'imponente evoluzione dei costumi. Inoltre, la crescente secolarizzazione della società, riducendo la capacità delle stesse confessioni di influire efficacemente sulle decisioni riguardanti aspetti fondamentali della vita di ognuno, ha reso molto meno importante di un tempo valutare l'impatto nella sfera civile di orientamenti religiosi non perfettamente allineati a principi ormai irrinunciabili nel governo della società civile.

Se, quindi, si pone oggi un problema di compatibilità tra pratiche religiose (quali l'uso del velo) e parità tra i sessi è solo perché, come è stato scritto, la realtà occidentale deve misurarsi con concezioni religiose non "filtrate dalla modernità"⁵⁸ e che ripropongono, in contesti sociali profondamente diversi da quelli di origine, schemi e modelli di un tempo, da noi in gran parte superati.

Al tempo stesso, le garanzie di libertà religiosa e di rispetto per le "identità religiose diverse" impongono allo Stato pluralista di fare ogni sforzo affinché coloro che sono portatori di culture e religioni lontane dalle nostre possano agevolmente integrarsi senza dovere per forza rinunciare

che insinuandosi nella domanda sul mistero di Dio determina *chi interpreta e chi decide*" (vedi pp. 55-57, enfasi presente nell'originale). Lo stesso A. sottolinea che "le prime comunità cristiane non recepirono tutte allo stesso modo il messaggio evangelico. [...] [P]roprio in quelle che con il tempo acquisirono una struttura sociale più articolata e differenziata, lo spazio occupato dalle donne diminuì sempre più. Pur avendo appreso e condiviso il messaggio che annunciava la liberazione dall'oppressione e l'uguaglianza fra tutti gli esseri umani [...] in queste comunità la società continuò a essere strutturata secondo la vecchia gerarchia, che vedeva ai vertici gli uomini liberi e poi le donne libere" (p. 56).

Un percorso analogo avrebbe interessato l'Islam. Come è stato osservato, "all'epoca dell'Islam autentico, l'Islam delle origini, all'epoca del Profeta Muhammad, le donne gode[vano] di grande considerazione, per cui la successiva misoginia deve essere attribuita al prevalere di condizioni di costume locali e al conservatorismo dei giuristi, interpreti angusti del dettato della tradizione": **M. CAMPANINI**, *Il pensiero islamico contemporaneo*, il Mulino, Bologna, 2005, p. 184.

⁵⁸ **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione Europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO**, **C. MIRABELLI**, **F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, il Mulino, Bologna, 1997, p. 141.



ai tratti caratteristici della loro individualità⁵⁹. Svolte anche repentine nelle loro scelte e nel loro stile di vita sono sempre possibili, e persino auspicabili, ma devono essere lasciate agli influssi derivanti dalla quotidianità delle relazioni sociali, alla libera maturazione delle convinzioni personali, all'intensificarsi delle interazioni culturali, senza imposizioni di modelli ideali o comunque prestabiliti.

7 - La diversa incidenza, nella fattispecie esaminata, del divieto di discriminazione per motivi religiosi e del principio della parità di genere

Nella fattispecie sottoposta al Tribunale del lavoro svedese, il sospetto di una discriminazione di genere non vale a rafforzare le rivendicazioni della lavoratrice basate sull'esercizio del suo diritto alla libertà religiosa, come può invece accadere in materie contigue a quella in esame, in relazione alle quali si può cogliere una sorta di sinergia e convergenza tra le due forme di tutela.

Valga l'esempio della lavoratrice che non intenda allinearsi al divieto aziendale dell'uso del velo islamico: la contestazione della legittimità della misura potrebbe basarsi sia sull'esercizio di una facoltà inerente alla libertà di *religione* (e sul connesso divieto di discriminazione per ragioni religiose), sia sul divieto di discriminazione in base al *sex* (essendo evidente che il provvedimento ha effetti svantaggiosi per le donne nell'accesso al mercato del lavoro). In questo caso, l'azione combinata di norme antidiscriminatorie destinate a convergere nella protezione di due diversi "fattori di rischio" (la religione e il sesso) è evidente, poiché destinatari del precetto religioso sono esclusivamente i dipendenti dell'impresa di sesso femminile. Tra i due fattori c'è anzi una stretta compenetrazione, tanto da potersi ravvisare un caso tipico di c.d. "discriminazione multipla" nella forma definita, con terminologia coniata negli Stati Uniti d'America, di c.d. *intersectional discrimination*⁶⁰.

⁵⁹ Rinvio, per più articolate riflessioni sul punto, ad **A. LICASTRO**, *Libertà religiosa, convivenza e discriminazioni*, in E. Camassa (a cura di), *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo* (Atti del Convegno Nazionale ADEC, Trento, 22-23 ottobre 2015), Università degli Studi di Trento, Trento, 2016, p. 81 ss.

⁶⁰ Sul concetto di *intersectional discrimination*, cfr. **F. STAIANO**, *The Human Rights of Migrant Women in International and European Law*, Giappichelli/Eleven, The Hague, 2016, p. XXVII: "The concepts of multiple and intersectional discrimination are sometimes used interchangeably, but they refer to two different phenomena. The former concerns discrimination on



Nello stesso esempio, bisognerebbe addentrarsi, invece, in ben più incerte valutazioni “sul merito” (o sulla *ratio*) del precetto religioso per cogliere un qualche profilo di contrasto tra le tutele poste a salvaguardia della libertà di religione, da un lato, e quella dettata a garanzia della parità di genere, dall’altro: quest’ultima potrebbe, infatti, essere invocata non dalla lavoratrice, ma dall’impresa, per difendere la legittimità delle regole restrittive dell’abbigliamento, qualora si

“attribuis[se] al velo una forte connotazione simbolica, considerandolo, non tanto come un segno di appartenenza ad una determinata fede, quanto invece come simbolo di una subordinazione della donna rispetto all’uomo”⁶¹.

Si pensi all’idea secondo cui, come è stato scritto, il velo è “strumento per disincentivare quel sottile gioco estetico della seduzione che sembra essere innanzitutto prerogativa femminile”⁶².

Questa doppia valenza del principio di non discriminazione non è riscontrabile nella fattispecie in esame.

Anzitutto, a subire un differente trattamento a causa del sesso può essere *sia un uomo sia una donna* (a seconda che, rispettivamente, donna o uomo sia chi metta in pratica la particolare prescrizione religiosa): in mancanza, quindi, di una costante corrispondenza tra il soggetto che mette in atto la pratica religiosa e l’appartenenza all’uno o all’altro sesso non sembra possa configurarsi quel particolare svantaggio ai danni di un gruppo di lavoratori di sesso maschile o femminile necessario per la ricorrenza di una ipotesi di discriminazione indiretta basata sulla diversità di genere.

Inoltre, la donna lavoratrice che, per motivi religiosi, rifiuta di stringere la mano ai colleghi e ai clienti di sesso maschile, lo fa per prestare ossequio a una regola religiosa che *obbliga a operare una selezione in base al sesso* degli interlocutori (è del resto questo il motivo che ha spinto l’azienda a vietare il rifiuto del saluto): rispettare il precetto religioso comporta, quindi, accettare di compiere questo tipo di differenziazione. Ne deriva che le due forme di tutela non possono mai convergere, ma

multiple grounds that can be analysed separately. The latter consists in discrimination on the basis of an inseparable interactio of multiple grounds. In intersectional discrimination, the disadvantage experienced by the targeted category stems from something more than the mere addition of two or more grounds, and cannot effectively be recognised if the synergy between these ground is overlooked”.

⁶¹ R. SANTAGATA, *Discriminazioni nel luogo di lavoro e “fattore religioso”: l’esperienza tedesca*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, n. 2, p. 371.

⁶² A.C. AMATO MANGIAMELI, *Religione e discriminazione di genere*, cit., p. 54.



risultano in pratica alternative, destinate a escludersi reciprocamente. Ecco perché, nella fattispecie in esame, a seconda che si accordi preferenza al principio della parità di genere o al divieto di discriminazione per motivi religiosi, si perviene a risultati totalmente opposti in ordine al riconoscimento dei diritti rivendicati dalla ricorrente.

Giova, però, precisare che il divieto di discriminazione religiosa e quello di discriminazione di genere, nel caso che ci occupa, *non si collocano su un medesimo livello* e non operano, quindi, sullo stesso piano. Il primo costituisce svolgimento di un diritto fondamentale garantito dalle Costituzioni, dalle Carte dei diritti umani e da ulteriori fonti normative che ne attuano i principi, ed è destinato a tradursi immediatamente in un *vincolo per il potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro*. Non è facile stabilire con esattezza, nelle diverse situazioni concretamente prospettabili, fino a che punto ne escano intaccate la libertà e l'autonomia dell'impresa, ma il principio e le regole giuridiche dettate per la sua attuazione hanno senz'altro piena efficacia una volta che si accerti la ricorrenza di una pratica religiosa meritevole di tutela. Il secondo, pur condividendo in astratto le medesime caratteristiche, è chiamato concretamente in causa *oltre la sua propria sfera di operatività* e solo perché oggetto di una particolare politica aziendale, definita dalle regole interne fissate dal datore di lavoro.

Non si tratta, quindi, a rigore, di stabilire direttamente delle gerarchie tra il bene dell'„identità religiosa“ e quello della „parità tra i sessi“, quanto invece di saggiare entro quali limiti l'interesse del datore di lavoro all'attuazione della propria politica aziendale possa tradursi in misure svantaggiose per il dipendente che professi e pratichi una particolare fede religiosa.

8 - Conclusioni: la libertà della lavoratrice e i margini lasciati alle scelte di politica aziendale della società

In *contesti estranei* alla tutela di particolari *interessi giuridicamente protetti*, non vale, ovviamente, a qualificare una condotta come avente natura discriminatoria la sola oggettiva diversità di trattamento che ne consegue, benché palesemente collegata al fattore di rischio: è indubbio, pertanto, che, nella normalità dei casi, la stretta di mano - come qualsiasi altra forma di salute - è libera, può essere corrisposta oppure no, e può essere variamente „selettiva“, anche sulla base dei „fattori di rischio“ presi in considerazione dalla normativa antidiscriminatoria.



Nel contesto lavorativo si è, invece, in presenza di alcuni dei suddetti interessi e, pertanto, potrebbe porsi, almeno in astratto, una limitazione di quella libertà.

Peraltro, pur quando non si dubitasse della piena legittimità dello scopo perseguito dalla misura aziendale in questione, non può sfuggire che si è di fronte a un intervento fortemente penalizzante per l'esercizio di *libere scelte personalissime*, per di più ispirate o motivate da particolari convinzioni religiose. Non varrebbe richiamarsi, a mio parere, ai particolari doveri di cortesia da ritenere implicitamente immanenti al compimento della prestazione lavorativa del dipendente: occorre al riguardo ribadire che la donna di religione musulmana non si astiene dal *salutare* rispettosamente l'interlocutore (sia esso un suo superiore, un collega o un cliente), ma rifiuta solo determinate *modalità* di saluto, incompatibili col suo credo religioso.

È poi tutto da dimostrare che la parità tra i sessi nel contesto lavorativo (come altrove) debba passare necessariamente attraverso la (totale) eliminazione delle differenze⁶³, specie se riguardanti aspetti non direttamente collegati con la prestazione o le mansioni professionali (i giudici accennano al necessario mantenimento di servizi igienici separati ...), e non piuttosto attraverso la rimozione d'incapacità, di preclusioni, di pregiudizi, la lotta alle forme di sudditanza e di ricatto, alle difficoltà nella progressione delle carriere e alla diffusa realtà delle retribuzioni più basse a parità di mansioni dei colleghi di sesso maschile: in una parola, a tutte quelle situazioni svantaggiose che rendono ancora, in molti casi, realmente tribolata la vita del "secondo sesso".

Se, per far fronte a queste situazioni, la via della valorizzazione "identitaria" delle differenze di genere (che sono differenze nel corpo, nella sessualità e nella capacità procreativa) può presentare non trascurabili inconvenienti, non pare però neppure congruo spingersi in senso opposto fino a negarle del tutto, fino a fingere che non esistono, o a comportarsi come se non esistessero⁶⁴. In ogni caso, non sembra che spetti

⁶³ Sotto questo profilo, non del tutto soddisfacenti possono apparire quegli orientamenti giurisprudenziali che censurano alcune prassi di abbigliamento - chiaramente volte a strumentalizzare il corpo femminile nei luoghi di lavoro - solo perché ritenute discriminatorie, e non piuttosto in quanto, prima ancora, offensive della dignità della dipendente, oltre che lesive del suo diritto a essere apprezzata per le proprie capacità professionali. Per un caso emblematico, nella giurisprudenza canadese, cfr. British Columbia Human Rights Tribunal, 9 agosto 2004, *Mottu v. MacLeod and others*, BCHRTD No. 68.

⁶⁴ Nell'ambito del dibattito, da tempo condotto in diverse sedi, sulle strategie da impiegare per consentire alle donne di venir fuori dalla loro condizione di "cittadine



alla politica aziendale occuparsi di aspetti riconducibili a più generali risvolti della questione femminile, prediligendo una fra le diverse vie percorribili per la sua soluzione (più marcatamente orientata verso l'uguaglianza ovvero verso una parziale valorizzazione della differenza), fuori da quanto strettamente richiesto dalla conduzione dell'azienda e dalla direzione dell'organizzazione produttiva.

Quanto alla valutazione compiuta dai giudici sui requisiti della *necessarietà* e dell'*appropriatezza* dei mezzi impiegati per conseguire l'obiettivo dell'implementazione della parità di genere, all'interno dell'azienda e nei rapporti con la clientela, essa non appare pienamente persuasiva alla luce di una considerazione complessiva dell'insieme delle garanzie di cui è titolare la lavoratrice. È vero che obbligare la donna a non salutare tramite stretta di mano (neppure) le persone del suo stesso sesso consente di evitare discriminazioni di genere senza essere lesivo della libertà di religione della donna; tuttavia, finisce egualmente col condizionare la scelta delle modalità di compimento di un atto (che dovrebbe restare assolutamente *libero* anche a prescindere da eventuali motivazioni religiose sottostanti) *senza apparire risolutivo di ogni problema legato*, ad esempio, *all'imbarazzo di un gesto di saluto non corrisposto*: anzi, la soluzione suggerita dai giudici (in quanto obbliga la lavoratrice ad astenersi dal contatto anche con persone del suo stesso sesso) rischia di risultare persino peggiorativa su questo fronte, determinando un incremento del rischio che alla mano tesa dal cliente in segno di saluto o di intesa non segua il corrispondente gesto da parte della dipendente.

Si può ipotizzare che per i giudici la riconoscibilità della condotta religiosamente ispirata sia sufficiente a evitare ogni fraintendimento sul significato del gesto omissivo - consentendo anche di scongiurare ogni confusione con l'agire del lavoratore non rispettoso delle norme di cortesia e di proficua collaborazione nell'interesse dell'impresa - ma alla stessa conclusione dovrebbe coerentemente giungersi anche nel caso in cui la

incomplete", è stato opportunamente osservato che si può evitare di cadere nelle "trappole dell'identità" (ossia nella creazione di mondi separati, quando la sfida dovrebbe essere quella della costruzione di un "mondo comune che tenga conto della logica della differenza", dove, cioè, "gli universali maschile e femminile siano relativizzati") se la differenza dell'essere donna (che è differenza sessuale e di capacità procreativa) è "pensata in modo non identitario", ossia non "come fondante un essere diverso da quello maschile". Al tempo stesso, bisogna pure evitare di "fare come se le donne fossero uomini, farle accedere all'universo maschile senza che in tale universo niente venga modificato da questo accesso" (M. NACCI, *Donne, uguaglianza, differenza*, in *Il Mulino*, n. 3, 2007, rispettivamente p. 514, p. 524, p. 522, p. 517).



donna compisse il medesimo gesto omissivo operando una selezione in base al sesso dell'interlocutore.

Nel caso in esame - come si è visto - non sembra neppure porsi un problema reale di discriminazione in base al sesso, potendo piuttosto cogliersi le tracce o il riflesso di una concezione della sessualità molto rigorosa⁶⁵, senz'altro superata da molto tempo nei paesi occidentali, ma non per questo necessariamente da riprovare: probabilmente, sottrarre alla libertà individuale questo tipo di scelte di carattere "personalissimo" rischia di condurre a un modello di gestione delle differenze volto a reprimerle e annullarle oltre ogni canone di ragionevolezza e proporzionalità.

⁶⁵ Lo stesso obbligo religioso di indossare il velo o altri capi di abbigliamento che nascondono il corpo femminile sembrerebbe avere la sua motivazione più profonda nella necessità di preservare la donna dagli sguardi indiscreti e sessualmente interessati degli uomini.