



**Alex Borghi**

(cultore di Law and religion nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Dipartimento di Giurisprudenza)

**Sulla libertà di manifestare le proprie opinioni religiose  
nel luogo di lavoro: brevi note in merito ai casi Achbita e Bougnaoui \***

**SOMMARIO:** 1. Premessa - 2. La pregiudiziale belga: causa C-157/15, *G4S Secure Solution* - 3. La pregiudiziale francese: causa C-188/15, *Bougnaoui e ADDH* - 4. Le pronunce "gemelle" della Grande Sezione della Corte di giustizia: la sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, EU:C:2017:203 e la sentenza 14 marzo 2017, *Bougnaoui*, EU:C:2017:204 - 5. Uno sguardo alla più recente dottrina ecclesiasticistica - 6. La giurisprudenza della Corte Edu: la sentenza *Eweida e altri c. Regno Unito* del 15 gennaio 2013 (ricorsi nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10) - 7. Osservazioni conclusive.

**1 - Premessa**

La libertà religiosa e, più in particolare, la libertà di manifestare il proprio credo e le proprie opinioni in campo di fede hanno rappresentato, nella storia d'Occidente, faticosa conquista dei tempi moderni, meglio ancora esse rilanciano "una questione centrale della storia del pensiero ma anche, in generale, del vivere civile"<sup>1</sup>.

Ce lo ricordano le celebri pagine di un Maestro della disciplina ecclesiasticistica, quale senz'altro fu Francesco Ruffini<sup>2</sup>, che non mancava di sottolineare, già agli esordi del secolo scorso (1901), come il sistema delle relazioni fra Chiesa e Stato ruoti tutto attorno al diritto di libertà religiosa<sup>3</sup>. Arturo Carlo Jemolo vi soggiungeva, poi, che la libertà in parola è preziosa, dal momento che "vuole creare e mantenere nella società una condizione di cose tale, che ogni individuo possa perseguire a sua posta sia il fine della salvezza oltremondana, sia la ricerca della verità scientifica, senza che ad alcuno sia concesso ostacolarlo"<sup>4</sup>.

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Postfazione a F. RUFFINI, La libertà religiosa. Storia dell'idea*, ristampa Feltrinelli, Milano, 1991, p. 349.

<sup>2</sup> **F. RUFFINI**, *La libertà religiosa*, cit.

<sup>3</sup> **F. RUFFINI**, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, F.lli Bocca, Torino, 1924, *Introduzione*.

<sup>4</sup> **A.C. JEMOLO**, *Introduzione a F. RUFFINI, La libertà religiosa*, cit., p. XXXVII.



Nonostante l'importante tratto pluralista che caratterizza - o che, come ci si auspica, dovrebbe caratterizzare - gli odierni ordinamenti giuridici, sempre più espressione, dal basso, di società a forte impronta multiculturale<sup>5</sup>, frutto delle conquiste del costituzionalismo gradualmente affermatesi in Europa a partire dal secondo dopoguerra<sup>6</sup>, i problemi che si presentano al vaglio dell'interprete sul motivo della

---

<sup>5</sup> Per uno sguardo comparatistico cfr., sul punto, K. ALIDADI, M.C. FOBLETS, J. VRIELINK (ed.), *A Test of Faith? Religious Diversity and Accommodation in the European Workplace*, Ashgate, 2012; K. ALIDADI, *Out of sight, out of mind? Implications of routing religiously dressed employees away from front-office positions in Europe*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1/2013, p. 87 ss. Si veda anche: P. ADAM, *L'entreprise, sans foi ... ni voile?*, in *Revue de droit du travail*, n. 3 del 2011, p. 182 ss.; P. ADAM, *La crèche et (l') au-delà ...*, in *Semaine Sociale Lamy*, n. 1527, supplemento del 27 febbraio 2012; H. BOUALILI, *Laïcité et port du foulard islamique au travail. Conseil de prud'hommes de Mantes la Jolie, 13 décembre 2010*, in *Droit social*, n. 7/8 del 2011, p. 779 ss.; P. BOUGHANMI-PAPI, *Le port du voile islamique dans l'entreprise*, in *Jurisprudence Sociale Lamy*, n. 150-151 del 2004, p. 11 ss.; C. BRICE-DELAJOUX, *La liberté religieuse sur les lieux de travail (publics et privés)*, in *Droit ouvrier*, n. 750 del 2011, p. 58 ss.; F. GAUDU, *La religion dans l'entreprise*, in *Droit social*, 2010, p. 65 ss.; ID., *Droit du travail et religion*, in *Droit Social*, 2008, n. 9/10, p. 959 ss.; B. GOMES, X. ORGERIT, T. UFARTE, *Liberté de religion (Code du travail, Constitution et CEDH): La liberté d'expression religieuse au travail à l'épreuve des soubresauts du principe de laïcité*, in *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF*, 1° maggio 2013; C. MATHIEU, *Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise*, in *Revue de droit du travail*, n. 1 del 2012, p. 17 ss.; R. DE QUENAUDON, *Expression religieuse et laïcité en entreprise (A propos de l'avis rendu par le Haut Conseil à l'intégration le 1er septembre 2011)*, in *Revue de droit du travail*, 2011, p. 643 ss.; J. SAVATIER, *Conditions de licéité d'un licenciement pour port du voile islamique*, in *Droit social*, n. 4 del 2004, p. 354 ss.; R. SCHWARTZ, *La laïcité dans l'entreprise*, in *Semaine Sociale Lamy*, 2011, n. 1508, supplemento 13, *Paradoxes du droit du travail*, p. 148 ss.; P. WAQUET, C. WOLMARK, *Convient-il d'interdire le port de signes religieux dans l'entreprise?*, in *Revue de droit du travail*, n. 9 del 2009, p. 485 ss. Ancora, si veda l'Avis du Conseil économique, social et environnemental (CESE), *Le fait religieux dans l'entreprise*, Les éditions des Journaux officiels, Parigi, 2013; l'Avis dell'Haut Conseil à l'intégration (HCI) su *Expression religieuse et laïcité dans l'entreprise*, del 1° settembre 2011, nonché quello relativo all'*Expression des religions dans les espaces publics*, del marzo 2010; la Delibera dell'Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) del 28 marzo 2011, n. 2011-67.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione attenta di quel "complesso, diversificato, ricco e conflittuale [...] percorso che ha portato al principio di una cittadinanza senza discriminazione di religione o di credo nei vari paesi europei e nel diritto ad essi comune", in cui potere apprezzare l'importanza del binomio uguaglianza-non discriminazione si veda, da ultimo, M. VENTURA, *La libertà di religione o di credo nella cornice dei diritti di cittadinanza dell'Unione europea*, Atti del Convegno "Le democrazie occidentali alla prova dei radicalismi identitari e dei populismi. L'Europa saprà ripartire da libertà, solidarietà e futuro?", in *Coscienza e Libertà*, n. 53/2016, reperibile all'indirizzo <https://coscienzaeliberata.it/coscienza-e-liberta/rivista-n-53/atti-del-convegno-le-democrazie-occidentali-alla-prova-dei-radicalismi-identitari-e-dei-populismi-leuropa-sapra-ripartire-da-liberta-solidarieta-e-futuro-la-liberta-di-relig/> (ultima consultazione: 7 maggio 2019).



discriminazione o le questioni di interesse che dalla stessa possono ricavarsi per lo studioso sono numerosi<sup>7</sup>. Primo fra tutti e, forse, il più assorbente: il modello occidentale di tutela della libertà religiosa è adeguato?<sup>8</sup>

Certo è che l'interiorizzazione della nozione di religione e la trascurabilità dell'esteriorizzazione della fede hanno via via focalizzato l'attenzione del legislatore, non solo nazionale ma anche europeo, sulla sfera più intima dell'individuo<sup>9</sup>, e pur tuttavia non sono mancate istanze - sollevate da diversi movimenti religiosi<sup>10</sup>, volte a mettere in discussione la visione di religione come "affare privato"<sup>11</sup> - di rivendicazione della libertà, per ogni uomo, di manifestare le proprie opinioni religiose.

Il presente contributo intende fornire a chi ha la cortesia di leggere alcune brevi note su un tema, oggi, quanto mai delicato e attuale. Ci riferiamo all'ipotesi - che già da tempo ha richiesto interventi giurisprudenziali negli Stati membri<sup>12</sup> - di esercizio di questa libertà sul

---

<sup>7</sup> Sul punto, più diffusamente, si vedano: **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. 43 ss.; **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno Unito*, Libellula, Tricase, 2013.

<sup>8</sup> **S. FERRARI**, *Società civile, laicità dello Stato e libertà di religione*, in *La rivista del Clero italiano*, n. 1/2014, p. 25.

<sup>9</sup> Più diffusamente, sul punto, cfr. **S. FERRARI**, *Società civile*, cit., pp. 20-21.

<sup>10</sup> Spesso i segni distintivi dell'appartenenza religiosa sono apparsi, già dalle primissime battute, come "potenti mezzi di propaganda in grado di veicolare idee e messaggi" (cfr. **M. GATTI**, *Laicità e simboli religiosi*, in *Diritti fondamentali in Europa: un casebook*, a cura di P. MANZINI, A. LOLLINI, il Mulino, Bologna, 2015, p. 99).

<sup>11</sup> Sul relativo concetto si veda **C. CARDIA**, *Libertà religiosa e multiculturalismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), maggio 2008, p. 2.

<sup>12</sup> La questione è stata posta all'attenzione di numerose giurisdizioni superiori europee. Qui si segnalano alcuni tra i più recenti interventi, sul punto, significativi: la sentenza della Corte costituzionale federale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, in <https://www.bundesverfassungsgericht.de>), che ha dichiarato incostituzionale il divieto generalizzato di indossare il velo per gli insegnanti delle scuole pubbliche, eccezione fatta per la ricorrenza di un "hinreichend konkrete Gefahr" finalizzato alla tranquillità scolastica e alla neutralità dello Stato. Vi è, poi, la pronuncia della Corte Suprema USA del 1° giugno 2015, n. 14-86 (*Equal Employment Opportunity Commission v. Abercrombie & Fitch Stores, Inc.*, in [www.supremecourt.gov](http://www.supremecourt.gov)), sull'incompatibilità tra velo islamico e dress code aziendale che ha comportato la mancata assunzione, da parte di una catena di negozi di abbigliamento, di una ragazza musulmana. Per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si veda **N. HERVIEU**, *Un nouvel équilibre européen dans l'appréhension des convictions religieuses au travail*, in *Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF*, 24 gennaio 2013 (e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 5 del 2013, p. 1 ss.); **S.**



luogo di lavoro: più in particolare, è accaduto che “l'uso da parte di donne islamiche di un determinato abbigliamento [...] ha dato origine a frizioni con i datori di lavoro e ad atteggiamenti di radicalizzazione identitaria”<sup>13</sup>.

Entro una siffatta cornice, in cui a venire in gioco sono istanze differenti che fanno da contraltare alla libertà religiosa nelle sue molteplici declinazioni e sfumature semantiche - basti soltanto pensare alla libertà d'impresa e alla salvaguardia del progresso economico dell'Unione e dei privati - lo studio del caso Achbita e del caso Bougnaoui può rivelarsi valido strumento per rilanciare una riflessione consapevole su temi, oggi, sempre più presenti nell'attualità, quali l'integrazione, la non discriminazione e la tolleranza (religiosa ma non solo). Un discorso che non resti confinato nel ristretto tecnico-giuridico, ma sappia coinvolgere anche la dimensione etico-politica e culturale.

## 2 - La pregiudiziale belga: causa C-157/15, *G4S Secure Solution*

La questione pregiudiziale formulata dallo Hof van Cassatie, la Corte di Cassazione del Belgio<sup>14</sup>, quindi presentata alla Corte di giustizia è la seguente:

“Se l'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 debba essere interpretato nel senso che il divieto per una donna musulmana di indossare un velo islamico sul luogo di lavoro non configura una discriminazione diretta qualora la regola vigente presso il datore di lavoro vieti a tutti i dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni esteriori di convinzioni politiche, filosofiche e religiose”<sup>15</sup>.

Per meglio comprendere gli estremi del quesito interpretativo avanzato dalla massima Corte belga giova brevemente ripercorrere le

---

**TARANTO**, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 1 del 2014, p. 1 ss.

<sup>13</sup> **A. DE OTO**, *L'osservanza di precetti religiosi in ambito lavorativo*, in *Diritto e religione in Italia. Rapporto nazionale sulla salvaguardia della libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale*, a cura di S. DOMIANELLO, il Mulino, Bologna, 2012, p. 193.

<sup>14</sup> Cour de cassation de Belgique, 9 marzo 2015, n. S.12.0062.N, *S.A. e Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme c. G4S Secure Solutions, s.a.* (in [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

<sup>15</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, EU:C:2017:203, § 21.



tappe processuali della causa *de qua*, a cominciare da una, pur sommaria, ricostruzione dei fatti<sup>16</sup>.

A far tempo dal 12 febbraio 2003, Samira Achbita è assunta con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso la G4S - impresa privata di forniture di servizi di ricevimento e accoglienza a enti pubblici e a privati - con la qualifica di *receptionist*. In quel periodo vigeva in azienda una regola non scritta che vietava ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, religiose o filosofiche. Circa tre anni dopo, nell'aprile 2006, la signora Achbita, di fede musulmana, manifesta ai superiori la sua volontà di indossare, durante l'orario di lavoro, il velo islamico.

Con delibera del 29 maggio, la società apporta una modifica al regolamento interno in cui si introduce il "divieto ai dipendenti di indossare sul luogo di lavoro segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose e/o manifestare qualsiasi rituale che ne derivi"<sup>17</sup>. Il testo novellato è entrato in vigore il 13 giugno, ovvero un giorno dopo il licenziamento della signora Achbita.

L'*ex* dipendente decide di presentare ricorso per vedersi reintegrare nel posto di lavoro: l'*iter* giudiziario si incardina, dapprima, presso il Tribunale del lavoro di Anversa, l'*Arbeidsrechtbank te Antwerpen*<sup>18</sup>, quindi presso la Corte d'Appello del lavoro di Anversa, l'*Arbeidshof te Antwerpen*<sup>19</sup>. Dai due gradi di merito ne viene una doppia conforme di rigetto<sup>20</sup>. La lavoratrice ricorre, poi, per cassazione lamentando un'erronea interpretazione e applicazione dell'art. 2, § 2, della Direttiva 2000/78/CE<sup>21</sup>, sulla parità di trattamento in materia di

---

<sup>16</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., §§ 10-20.

<sup>17</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 15.

<sup>18</sup> Tribunal du travail d'Anvers, 27 aprile 2010.

<sup>19</sup> Cour du travail d'Anvers, 23 dicembre 2011.

<sup>20</sup> I giudici, in particolare, ritengono che le norme interne di G4S non siano discriminatorie in via diretta, perché caratterizzate da una "portata generale", tanto dal lato soggettivo (il divieto interessa tutti i dipendenti), quanto dal lato oggettivo (convinzioni politiche, filosofiche o religiose). Né vi erano evenienze probatorie che aprissero margini discriminatori in via indiretta, o di violazione della libertà individuale o della libertà di religione. Ciò che è posto alla base del licenziamento e che lo legittimerebbe, per i giudici d'Appello, non è l'appartenenza soggettiva *in sé*, nella sfera interiore, a una determinata confessione religiosa (*sub specie*, quella musulmana), ma la manifestazione esterna della propria fede in orario di lavoro attraverso l'uso di simboli che la identificano (il velo islamico).

<sup>21</sup> GU 2000, L 303, p. 16.





occupazione e di condizioni di lavoro, e contestando, in particolare, la presunta neutralità della disposizione regolamentare di G4S.

### 3 - La pregiudiziale francese: causa C-188/15, *Bougnaoui e ADDH*

La questione pregiudiziale posta all'attenzione della Corte di giustizia dalla Cour de Cassation<sup>22</sup> si esprime nei seguenti termini:

“Se le disposizioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 debbano essere interpretate nel senso che, per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, il desiderio di un cliente di una società di consulenza informatica che i servizi informatici di quest'ultima non siano più garantiti da una dipendente, ingegnere progettista, che indossa un velo islamico costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa”<sup>23</sup>.

Il confronto tra le due domande pregiudiziali offre, già dalle primissime battute, elementi utili alla nostra ricerca e, al tempo stesso, anticipa quelle che potremmo definire come due distinte “variazioni sul tema” della discriminazione che interesseranno il giudice europeo, pertanto destinate a trovare sviluppo nei percorsi motivazionali delle sentenze che si andranno a esaminare e a riverberarsi, da ultimo, nei rispettivi dispositivi. La prima, quella così detta belga, stringe l'indagine entro il recinto oggettivo del divieto posto da una norma positiva di natura privatistica; la seconda invece, quella così detta francese, proietta la *quaestio juris* sull'*an* e sul *quantum* attribuire rilevanza giuridica alla volontà soggettiva del terzo contraente, che viene a contatto con la sfera di operatività aziendale.

Ripercorriamo brevemente i fatti di causa. In occasione di una fiera dello studente Asma Bougnaoui incontra, nell'ottobre del 2007, un rappresentante della Micropole SA, società di consulenza specializzata nei settori della trasformazione digitale, della gestione delle prestazioni e della *governance* aziendale, che la mette subito al corrente del fatto che indossare il velo islamico in situazioni lavorative a contatto con i clienti le avrebbe potuto causare problemi. La signora Bougnaoui decide di effettuare il proprio tirocinio di fine studi presso la Micropole e si

---

<sup>22</sup> Cour de cassation, Chambre Sociale, 9 aprile 2015, n. 630 (13-19855), *X et Association de défense des droits de l'homme c. société Micropole Univers*, in [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).

<sup>23</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Bougnaoui*, EU:C:2017:204, § 19.



presenta in sede, il 4 febbraio 2008, portando al capo una semplice fascia. Terminato il periodo di tirocinio, nel quale aveva già iniziato a indossare il velo islamico, in data 15 luglio la signora Bougnaoui viene assunta, in qualità di ingegnere progettista, con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Un anno dopo, in data 15 giugno 2009, la dipendente è convocata per un colloquio con i responsabili di Micropole SA; successivamente, con lettera del 22 giugno, viene licenziata<sup>24</sup>. Il contenuto della lettera di licenziamento si rivela piuttosto dettagliato<sup>25</sup>. A giustificazione della risoluzione del contratto di lavoro la società pone, per un verso, le lamentele e le richieste espresse da clienti di non voler interloquire con personale che indossa il velo islamico; per altro verso, la circostanza che l'argomento del velo era stato affrontato con la dipendente sin dai primi incontri dell'ottobre 2007, quindi nei colloqui successivi e al momento della sua assunzione.

---

<sup>24</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., §§ 13-14.

<sup>25</sup> Si riporta il testo della lettera di licenziamento richiamato nella sentenza in oggetto: «[...] Nell'ambito delle Sue mansioni, è chiamata a intervenire nel quadro di incarichi per conto di nostri clienti. Le abbiamo chiesto di intervenire per il cliente [...] lo scorso 15 maggio presso il [suo] sito [...]. Successivamente a tale intervento, il cliente ci ha riferito che la circostanza che Lei indossasse il velo - che effettivamente porta ogni giorno - aveva infastidito alcuni suoi collaboratori. Il cliente ha inoltre chiesto che non vi fosse "alcun velo la prossima volta". Al momento della Sua assunzione presso la nostra società e dei Suoi colloqui con il Suo responsabile operativo [...] e con la responsabile della selezione del personale [...], l'argomento del velo era stato affrontato molto chiaramente con Lei. Avevamo precisato che rispettiamo pienamente il principio della libertà di opinione nonché le convinzioni religiose individuali, ma che, quando fosse stata a contatto con i clienti dell'impresa, all'interno o all'esterno della stessa, non avrebbe potuto portare il velo in qualsiasi circostanza. Infatti, nell'interesse e ai fini dello sviluppo dell'impresa, siamo costretti, di fronte ai nostri clienti, a far sì che le scelte dei nostri dipendenti siano espresse con discrezione. Durante il nostro colloquio dello scorso 17 giugno, abbiamo ribadito tale principio di necessaria neutralità chiedendole di applicarlo nei confronti della nostra clientela. Le abbiamo nuovamente chiesto se poteva accettare detti obblighi professionali acconsentendo a non portare il velo e Lei ha risposto in senso negativo. Riteniamo che tali fatti giustificano, per le predette ragioni, la risoluzione del contratto di lavoro. Atteso che la Sua posizione rende impossibile la prosecuzione della Sua attività al servizio dell'impresa, poiché per causa a Lei addebitabile non possiamo prendere in considerazione la prosecuzione di prestazioni presso i nostri clienti, Lei non avrà diritto al preavviso. Poiché il mancato rispetto del preavviso è a Lei imputabile, non riceverà la retribuzione per il periodo di preavviso. Siamo dispiaciuti per questa situazione in quanto le Sue competenze professionali e il Suo potenziale ci lasciavano sperare in una collaborazione duratura» (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 14).



Passiamo alle tappe che hanno caratterizzato il procedimento principale. Il Conseil de Prud'Hommes de Paris, adito dalla signora Bougnaoui con ricorso presentato in data 8 settembre 2009, si esprime, in data 4 maggio 2011, in favore della legittimità del licenziamento<sup>26</sup>. La Cour d'Appel de Paris conferma, con sentenza del 18 aprile 2013, la pronuncia del giudice di prime cure dichiarando che, nel caso di specie, non vi è stata alcuna discriminazione dell'odierna appellante<sup>27</sup>. La signora Bougnaoui, sostenuta già dal secondo grado dall'*Association de défense des droits de l'homme* (ADDH), ricorre per cassazione<sup>28</sup> lamentando una violazione degli artt. L. 1121-1, L. 1321-3 e L. 1132-1 del codice del lavoro<sup>29</sup>. Per i giudici francesi la questione pregiudiziale appare ora giustificata dal silenzio interpretativo, sul punto, della Corte di giustizia<sup>30</sup>.

#### **4 - Le pronunce “gemelle” della Grande Sezione della Corte di giustizia: la sentenza 14 marzo 2017, Achbita, EU:C:2017:203 e la sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, EU:C:2017:204**

---

<sup>26</sup> Tuttavia condannando la Micropole alla corresponsione di un'indennità di preavviso per mancata indicazione, nella lettera di licenziamento, della gravità della colpa che veniva contestata alla *ex* dipendente. Il Conseil fa leva su due elementi: il rapporto diretto dipendente-clienti e la sussistenza - a dire dei giudici - di una corretta proporzione tra restrizione della libertà, il diritto di immagine della società e la tutela dei terzi (clienti). Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 15.

<sup>27</sup> La motivazione si fonda sulla considerazione che la signora Bougnaoui era stata posta dal datore di lavoro in condizione di poter esprimere ugualmente le proprie convinzioni religiose all'interno dell'impresa. Se gli interessi di impresa renderebbero la restrizione operata da Micropole legittima, viceversa, la pretesa sostenuta dalla lavoratrice attiene a un profilo di libertà - quella di manifestare le proprie convinzioni religiose - che è estranea all'ambito aziendale e ha finito con il ledere i diritti dei terzi. Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 16.

<sup>28</sup> Cour de Cassation, Chambre Sociale, 9 aprile 2015, n. 630 (13-19855), *X et Association de la défense des droits de l'homme c. société Micropole Univers* (in [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)). La domanda è pubblicata nella *G.U.U.E.* 6 luglio 2015, n. C 221, p. 2.

<sup>29</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 17.

<sup>30</sup> Quest'ultima, nella pronuncia del 10 luglio 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), espressamente richiamata dalla Chambre Sociale de la Cour de Cassation, si è limitata soltanto ad affermare, infatti, che costituisce discriminazione diretta nell'assunzione, ai sensi della Direttiva 2000/43/CE, la circostanza che “un datore di lavoro dichiara pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una certa origine etnica o razziale” (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 18).





Chiamata a decidere sulla pregiudiziale nella causa C-157/15, la Corte di giustizia, prima di entrare nel merito del quesito che le viene posto, ritiene opportuno richiamare alcuni tratti salienti del diritto europeo, a cominciare proprio dagli obiettivi che l'Unione si prefigge con la Direttiva 2000/78/CE, elencati all'art. 1<sup>31</sup>, in materia di lotta alle discriminazioni sul posto di lavoro e di attuazione del principio di parità di trattamento. Quest'ultimo è definito dall'art. 2, § 1, della Direttiva come "assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'articolo 1".

La differenza tra le due forme di discriminazione è di fondamentale importanza ed è contenuta al paragrafo successivo, lettere a) e b). In particolare, 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. Mentre sussiste 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 i) 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 [...]"<sup>32</sup>.

Più complessa è la ricostruzione della nozione di *religione* di cui all'art. 1, in quanto la Direttiva 2000/78/CE, sul punto, nulla dice. La Corte supera l'*impasse* attraverso le previsioni del considerando 1 della medesima Direttiva il quale, da un lato, richiamando i diritti fondamentali contenuti nella Cedu, ne comprende anche la libertà di religione, che l'art. 9 individua come "libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti"<sup>33</sup>. D'altro lato, il considerando in parola recupera,

---

<sup>31</sup> La norma richiamata così recita: "La presente direttiva mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sulla religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento".

<sup>32</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 5.

<sup>33</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., §§ 25-26.



attribuendone valenza di principi generali del diritto dell'Unione, le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Molti di questi valori sono stati tradotti per iscritto nella *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* la quale, all'art. 10, § 1, offre una definizione del diritto alla libertà di coscienza e di religione che vanta "significato e portata identici" all'art. 9 Cedu<sup>34</sup>. L'interpretazione estensiva del concetto di religione, così come recepito nelle disposizioni sopra citate, consente alla Corte di ritenere coperta dalla tutela delle stesse anche la libertà di manifestare la propria religione e le proprie opinioni in materia religiosa; il ricorso al criterio sistematico e al principio di non contraddizione consente ai giudici di affermare, invece, che la *ratio* della Direttiva 2000/78/CE prosegue nel solco tracciato dalla Cedu, poi successivamente confermato dalla Carta<sup>35</sup>.

Esaurita la cornice introduttiva, la Corte di Lussemburgo entra nel cuore del problema: per un verso, risponde alla *quaestio juris* limitando la sua sfera di indagine alla porzione di diritto e agli elementi di fatto che le sono stati devoluti, in via incidentale, dal giudice del rinvio; per altro verso, offre a detto giudice ulteriori parametri di giudizio per la risoluzione del procedimento principale<sup>36</sup>. Il primo percorso conduce alla conclusione che la norma del regolamento interno di G4S è legittima e non si pone in contrasto con l'art. 2, § 2, lett. a), della Direttiva 2000/78/CE<sup>37</sup>. Il secondo percorso si giustifica in forza di una costante

---

<sup>34</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 27.

<sup>35</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 28.

<sup>36</sup> Sulla legittimità delle questioni "non esplicitate (e dunque *ultra petitum*)" si veda **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*, cit., n. 29 del 2016, p. 20.

<sup>37</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 29 ss. L'anzidetta conclusione è frutto dell'analisi di due fasi, non solo temporalmente, ma anche logicamente distinte, che hanno interessato la controversa disposizione di cui al procedimento principale: quella normativa e quella applicativa. Più nello specifico, con riferimento alla prima (fase normativa), che attiene all'enunciato testuale astratto della disposizione aziendale, si evidenzia come esso non configuri una disparità di trattamento, né tanto meno violi il principio di uguaglianza, dal momento che "detta norma tratta in maniera identica tutti i dipendenti dell'impresa" e pone a loro carico un obbligo, in via "generale e indiscriminata", di neutralità di abbigliamento. Con riferimento alla seconda (fase applicativa), ovvero a come la disposizione sia stata, in concreto, applicata alla signora Achbita, non ci si può spingere oltre un'evidente insufficienza probatoria, poiché dall'incartamento processuale non è possibile ricavare alcun elemento che lasci presumere una disparità di trattamento rispetto ad altri dipendenti (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., §§ 30-32).



giurisprudenza della stessa Corte di giustizia<sup>38</sup>, che ha progressivamente allargato le maglie della propria competenza “a tutti gli elementi del diritto dell'Unione che richiedono un'interpretazione”, così fornendo al giudice nazionale

“tutti gli elementi di interpretazione che possano essere utili alla decisione della causa di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia fatto riferimento o meno nella formulazione delle sue questioni”<sup>39</sup>.

A Lussemburgo, tuttavia, si tiene a precisare che la competenza incidentale della Corte di giustizia deve necessariamente arrestarsi di fronte alla valutazione dei fatti: attività, quest'ultima, che rimane riservata in via esclusiva al giudice nazionale<sup>40</sup>. Di conseguenza, e venendo, più nello specifico, alla disposizione del regolamento aziendale in oggetto,

“spetta a tale giudice [*n.d.r.*, nazionale] verificare, che l'obbligo apparentemente neutro in essa contenuto comporti, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono a una determinata religione o ideologia”<sup>41</sup>,

potendo, così, integrare una discriminazione indiretta *ex art. 2, § 2, lett. b)*, della Direttiva 2000/78/CE<sup>42</sup>.

Affinché un comportamento, apparentemente neutro, e pur tuttavia idoneo a generare disparità di trattamento tra due o più soggetti,

---

<sup>38</sup> La Corte richiama, *ex plurimis*, la sentenza del 12 febbraio 2015, *Oil Trading Poland*, C-349/13, EU:C:2015:84, § 45, e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>39</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, cit., § 33.

<sup>40</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, cit., §§ 34 e 36. E questo per il semplice fatto che “spetta al giudice del rinvio, alla luce di tutti gli elementi del fascicolo, tenere conto degli interessi in gioco e limitare allo stretto necessario le restrizioni alle libertà in questione” (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, cit., § 43).

<sup>41</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, cit., § 34. Più nello specifico, il giudice del procedimento principale è tenuto anche a verificare: “se la G4S avesse stabilito, prima del licenziamento della sig.ra Achbita, una politica generale e indifferenziata che vietava di indossare in modo visibile segni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose nei confronti del personale in contatto con i suoi clienti” (cfr. § 41); nonché “se, tenendo conto dei vincoli inerenti all'impresa, e senza che quest'ultima dovesse sostenere un onere aggiuntivo, sarebbe stato possibile per la G4S, di fronte a siffatto rifiuto, proporle un posto di lavoro che non comportasse un contratto visivo con tali clienti, invece di procedere al suo licenziamento” (cfr. § 43).

<sup>42</sup> A eccezione, tuttavia, di quella disparità di trattamento “oggettivamente giustificata da una finalità legittima” che sia supportata da “mezzi impiegati per il suo conseguimento [...] appropriati e necessari” (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, cit., § 35).



non configuri un'ipotesi di discriminazione indiretta devono sussistere, dunque, una serie di elementi che la Corte di giustizia elenca nella formulazione di criteri utili all'interprete nazionale.

In primo luogo, occorre una giustificazione di carattere oggettivo: una *finalità legittima*. Nel cercare di riempire di contenuto la categoria ora richiamata la Corte fa ricorso allo strumento giuridico della *presunzione* - sembrerebbe *iuris et de iure* ("deve essere considerata legittima") - per considerare sempre rispettato il requisito della legittimità nei casi in cui il fine perseguito dal datore di lavoro privato sia "una politica di neutralità politica, filosofica o religiosa"<sup>43</sup>. Nel terreno in cui si muove la Corte la *neutralità* assurge a principio chiave, che trova riconoscimento nella più ampia sfera della libertà d'impresa di cui all'art. 16 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*<sup>44</sup>; così come è all'interno di questo campo che la Corte di Lussemburgo rinviene un punto di contatto con l'orientamento giurisprudenziale della Corte Edu sul tema della compressione della libertà di religione di cui all'art. 9 Cedu, formatosi a partire dalla nota sentenza del 15 gennaio 2013, *Eweida e altri c. Regno Unito*<sup>45</sup>.

In secondo luogo, particolare attenzione deve essere riservata ai mezzi attraverso i quali la disparità di trattamento viene realizzata: questi devono essere - si ricorda - *appropriati*. Si ricorre, qui, a una presunzione *iuris tantum* di corretto esercizio aziendale di una politica di neutralità, che opera nell'ipotesi in cui quest'ultima sia perseguita in modo *coerente e sistematico*<sup>46</sup> e la norma interna, come quella approvata da G4S, vieti "ai lavoratori di indossare in modo visibile segni di convinzioni politiche, filosofiche o religiose"<sup>47</sup>.

In terzo luogo, i mezzi devono essere *necessari*. Non solo: strettamente necessari. Nel caso in esame può considerarsi verificata anche quest'ultima condizione, precisano i giudici, qualora il divieto

---

<sup>43</sup> E purché l'obiettivo in parola coinvolga solamente quei "dipendenti che si suppone entrino in contatto con i clienti del medesimo" (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., §§ 37-38).

<sup>44</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., §§ 37-38.

<sup>45</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 39. Per un confronto più approfondito con la citata sentenza si veda *infra*, § 6.

<sup>46</sup> Sui relativi concetti la Corte di giustizia non fornisce una definizione ma richiama quanto già affermato nelle sentenze del 10 marzo 2009, Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, § 55, e del 12 gennaio 2010, Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, § 53.

<sup>47</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 40.



“interessi unicamente i dipendenti” della società “che hanno rapporti con i clienti”<sup>48</sup>.

Il dispositivo della causa C-157/15 stabilisce, pertanto, che:

“L'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2000/78 deve essere interpretato nel senso che il divieto di indossare un velo islamico, derivante da una norma interna di un'impresa privata che vieta di indossare in modo visibile qualsiasi segno politico, filosofico o religioso sul luogo di lavoro, non costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione o sulle convinzioni personali ai sensi di tale direttiva.

Siffatta norma interna di un'impresa privata può invece costituire una discriminazione indiretta ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, qualora venga dimostrato che l'obbligo apparentemente neutro da essa previsto comporta, di fatto, un particolare svantaggio per le persone che aderiscono a una determinata religione o ideologia, a meno che esso sia oggettivamente giustificato da una finalità legittima, come il perseguimento, da parte del datore di lavoro, di una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa nei rapporti con i clienti, e che i mezzi impiegati per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari, circostanza questa, che spetta al giudice del rinvio verificare”<sup>49</sup>.

L'esito a cui la Corte di giustizia è giunta nella causa C-157/15 deve necessariamente essere letto, al fine di poter ricavare una visione d'insieme il più possibile completa della tematica in esame, in una con quanto dalla stessa stabilito nella pronuncia gemella relativa alla causa C-188/15. Rigettata la domanda di riapertura della fase orale del procedimento avanzata da Micropole SA<sup>50</sup> e pedissequamente ritrascritte le considerazioni già svolte nella pronuncia *Achbita* sulla nozione di religione<sup>51</sup>, la Corte deve far fronte, in questa seconda sede, a un dato di fatto: ovvero all'assenza di elementi, nel fascicolo processuale, da cui desumere se il quesito pregiudiziale del giudice del rinvio sia il frutto dell'accertamento, nel caso di specie, di una disparità di trattamento

---

<sup>48</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, cit., § 42.

<sup>49</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Achbita*, cit., §§ 44.

<sup>50</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Bougnaoui*, cit., §§ 20-24.

<sup>51</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, *Bougnaoui*, cit., §§ 26-30.





diretta o indiretta.<sup>52</sup> Il bivio è di così fondamentale importanza per Lussemburgo da suggerire, evidentemente, la stesura di motivi che tengano conto, nella vicenda che ha interessato la signora Bougnaoui, sia dell'ipotesi che ricorra la sola volontà soggettiva del terzo (cliente), sia dell'ipotesi che tale volontà sia supportata da norma interna *ad hoc*.

La seconda ha il pregio di fornire, quantomeno, la parvenza di un ancoraggio oggettivo alla differenza di trattamento che l'impresa intende far valere nei confronti della dipendente. Nel rinviare a quanto stabilito nella sentenza gemella G4S Secure Solutions<sup>53</sup>, la Corte ritorna, se pur sinteticamente, sul problema della neutralità apparente di una disposizione interna e della disparità così detta indiretta rifacendosi ai criteri ivi dalla stessa forniti<sup>54</sup>.

Nella prima, invece, - e qui sta l'originalità della pronuncia in esame - si versa in una situazione-limite per il diritto e ci si chiede se possa integrare un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento della prestazione lavorativa, ai sensi dell'art. 4, § 1, della Direttiva 2000/78/CE, la volontà del datore di lavoro di escludere una dipendente che indossi il velo islamico dal prestare i suoi servizi a un cliente che ne abbia espressamente manifestato il desiderio. Il testo della norma, da un lato, individua nel requisito in esame - che muove dalla natura e dal contesto dell'attività lavorativa - un necessario parametro di proporzionalità, dall'altro ne delimita l'ambito ai soli casi in cui sia riscontrabile una finalità legittima<sup>55</sup>. A ben vedere, la *ratio* sottesa al § 1 dell'art. 4 è quella, per un verso, di non attribuire rilevanza giuridica alle mere pretese arbitrarie dei soggetti<sup>56</sup>, per altro verso, di contenere la discrezionalità del successivo controllo giurisdizionale entro confini quanto mai stringenti e sempre oggettivamente apprezzabili. Consolidata giurisprudenza, richiamata dalla Corte, conferma che "non è il motivo su cui è basata la disparità di trattamento a costituire un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività

---

<sup>52</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 31.

<sup>53</sup> §§ 30 e 34. Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 32.

<sup>54</sup> §§ 35-43. Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 33.

<sup>55</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., §§ 34-35.

<sup>56</sup> "[...] non può includere considerazioni soggettive, quali la volontà del datore di lavoro di tener conto dei desideri particolari del cliente" (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 40).



lavorativa, ma una caratteristica a esso legata<sup>57</sup>. Sulla base di tanto è agli Stati membri che spetta stabilire se, come nel caso di specie<sup>58</sup>, “una differenza di trattamento basata su una caratteristica correlata a uno qualunque dei motivi di cui all'articolo 1 di detta direttiva non costituisca discriminazione”. Così come sempre agli Stati membri (*rectius*: al giudice del rinvio) è devoluta la competenza ad accertare se la stessa costituisca o meno discriminazione.

Il dispositivo della causa C-188/15 guida l'interprete alla risoluzione delle problematiche ora affrontate con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

“L'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 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, dev'essere interpretato nel senso che la volontà di un datore di lavoro di tener conto del desiderio di un cliente che i servizi di tale datore di lavoro non siano più assicurati da una dipendente che indossa un velo islamico non può essere considerata come un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa ai sensi di detta disposizione<sup>59</sup>.”

## 5 - Uno sguardo alla più recente dottrina ecclesiasticistica

I due precedenti giurisprudenziali che si sono raccolti e ripercorsi nelle pagine del presente contributo hanno, da subito, destato - e a ragion veduta - grande interesse nella dottrina ecclesiasticistica.

Le ragioni di tanta attenzione sono parse, sin dalla formulazione delle due questioni pregiudiziali<sup>60</sup>, poi dalle conclusioni dell'Avvocato

---

<sup>57</sup> In particolare, si vedano le sentenze: 12 gennaio 2010, Wolf, C-229/08, EU:C:2010:3, § 35; 13 settembre 2011, Prigge e a., C-447/09, EU:C:2011:573, § 66; 13 novembre 2014, Vital Pérez, C-416/13, EU:C:2014:2371, § 36; 15 novembre 2016, Salaberria Sorondo, C-258/15, EU:C:2016:873, § 33 (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 37).

<sup>58</sup> La Corte richiama, sul punto, l'articolo L- 1133-1 del codice del lavoro francese, il quale così recita: “L'articolo L. 1132-1 non preclude differenze di trattamento che rispondano a un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e il requisito proporzionato” (cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 36).

<sup>59</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Bougnaoui, cit., § 42.

<sup>60</sup> Si veda, in particolare, **A. LICASTRO**, *Quando è l'abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell'impresa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 27 del 2015, nonché i riferimenti contenuti



generale<sup>61</sup>, evidenti in forza della centralità dei valori e dell'importanza dei principi ivi richiamati per la nostra disciplina e, ancor prima, per la tutela della sfera personale.

Ancor prima, merita di essere segnalato lo sforzo esegetico e critico compiuto da diversi Autori<sup>62</sup> nel tentativo di delimitare la portata dell'art. 4, § 1, della Direttiva 2000/78/CE in materia di discriminazioni. Nel dettare la disciplina dei così detti *genuine occupational requirements*,

---

in R. BENIGNI, *L'„Affaire Baby Loup” e la “laïcité” nel rapporto di lavoro privato. La Francia tra tentazioni integraliste e tutela della libertà religiosa del salariato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3/2015, p. 689 ss. (in particolare p. 704 ss.). Nella dottrina belga si vedano: L.L. CHRISTIANS, *Diversité aut travail. Entre cultures et consciences, entre identité et éthique. Enjeux juridiques des recompositions postmodernes du religieux*, in *Le droit et la diversité culturelle*, sotto la direzione di J. RINGELHEIM, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 623 ss.; I. ADAM, A. REA, *Les pratiques d'accommodements raisonnables sur les lieux du travail en Belgique*, in *L'accommodement de la diversité religieuse. Regards croisés - Canada, Europe, Belgique*, sotto la direzione di E. BRIBOSIA, I. RORIVE, Peter Lang, Bruxelles, 2015, p. 313 ss.; S. KHAYAT, *Coscience et formes de mobilisation du droit chez les travailleuses et les institutions intermédiaires confrontées à l'interdiction du port du voile dans l'entreprise en Région bruxelloise*, in *Journal du Droit des jeunes*, n. 342/2015, p. 9 ss.; E. MORELLI, I. PLETS, *Religieuze kentekenen in deprivésector: een commentaar bij de Belgische rechtspraak*, in *Oriëntatie*, n. 9/2013, p. 221 ss.; A. YERNAUX, *Les convictions du travailleur et l'entreprise: du dilemme entre vie professionnelle et éthique personnelle*, Wolters Kluwer, Waterloo, 2014. Nella dottrina francese si vedano: B. ALDIGÉ, *Port du voile islamique par une salariée: prise en compte des souhaits de la clientèle?*, in *La Semaine Juridique - Edition Générale*, 25 maggio 2015, n. 21; B. BOSSU, *Le voile islamique et la clientèle de l'entreprise*, in *La Semaine Juridique - Edition Social*, 23 giugno 2015, n. 25; F. CASEREAU, *La laïcité en entreprise: les vicissitudes du juge et du législateur*, in *Gaz. Pal. - Edition Générale*, 2015, n. 144-148, p. 8 ss.; M. MINÉ, *Liberté d'expression religieuse versus lois du Marché*, in *Rev. dr. trav.*, n. 6/2015, p. 405 ss.; J. MOULY, *Le voile dans l'entreprise: nouveaux rebondissements sous l'angle de la discrimination*, in *Recueil Dalloz*, n. 19/2015, p. 1132 ss.; C. WOLMARK, *Le foulard dans l'entreprise - La CJUE invitée dans le débat*, in *Dr. soc.*, n. 7-8/2015, p. 648 ss.

<sup>61</sup> Cfr. A. LICASTRO, *Il dubbio di una “velata” discriminazione*, cit.

<sup>62</sup> Così N. FIORITA, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alla discriminazione, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *www.olir.it* (dicembre 2004); F. ONIDA, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/CE attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, p. 905 ss.; P. CHIECO, *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1/2002, p. 81; V. PACILLO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 170; M.V. BALLESTRERO, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro. Una riflessione sui lavori flessibili*, in *Lavoro e dir.*, n. 3-4/2004, p. 514. Da ultimo, Licastro focalizza l'attenzione su tre “notazioni generali” che dovrebbero guidare l'interprete nella difficile ricostruzione della materia delle deroghe al diritto antidiscriminatorio: a) interpretazione restrittiva della norma in esame; b) ancoraggio delle questioni sottoposte alla Corte al diritto contenuto nella Direttiva; c) costituisce requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa non il motivo in sé sui cui si basa la disparità di trattamento, bensì una caratteristica a esso legata (cfr. A. LICASTRO, *Quando è l'abito a fare il lavoratore*, cit., p. 23).



ovvero dei requisiti professionali essenziali, il lessico utilizzato dal legislatore pare eccessivamente ampio nella portata, in quanto non dice a quale figura di datori di lavoro si riferisca<sup>63</sup> (in particolare, se siano, o meno, comprese le organizzazioni di tendenza<sup>64</sup>), ovvero se la nozione di “convinzioni personali”<sup>65</sup> abbracci anche le opinioni filosofiche, politiche e sindacali. Problemi interpretativi, dovuti a difetti di coordinamento con altre disposizioni, investono, altresì, il regime delle deroghe al generale divieto di non discriminazione, laddove vengono elencate le condizioni di occupazione del lavoratore<sup>66</sup>.

Non ha sicuramente giovato allo svolgimento del lavoro, a cui la Corte di giustizia è stata chiamata, l'eccessiva concretezza del quesito<sup>67</sup> proveniente dalla pregiudiziale francese, essendo la stessa Corte competente solo sull'interpretazione dei trattati e degli atti emanati dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione, non già ad applicare norme comunitarie a fattispecie concrete<sup>68</sup>. Così come non può che attribuirsi peso significativo all'estraneità dell'oggetto dei due quesiti al regime del settore pubblico: lacuna particolarmente grave, se si considera che

---

<sup>63</sup> **A. LICASTRO**, *Quando è l'abito a fare il lavoratore*, cit., p. 11.

<sup>64</sup> Cfr., sul punto e con particolare riguardo al recepimento dell'art. 4 della Direttiva in Italia con il D. Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, art. 3, commi terzo e quinto, **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 1/2005, p. 100. Si vedano anche: **R. BENIGNI**, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della “fede” del prestatore e del precettore d'opera*, Jovene, Napoli, 2008, p. 198 (e Autori ivi citati); **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 66 ss.; **A. VISCOMI**, *Osservazioni critiche su lavoro e “tendenza” nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lav. e dir.*, n. 4/2003, p. 592; **A. LICASTRO**, *Quando è l'abito a fare il lavoratore*, cit., pp. 5-8, 9-10. Si veda, da ultimo, **P. FLORIS**, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 12 del 2019.

<sup>65</sup> La questione è stata affrontata da **P. CHIECO**, *Le nuove direttive comunitarie*, cit., p. 79; **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione*, cit., p. 47. Si vedano anche: **G. DE SIMONE**, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 87; **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 86; **A. VISCOMI**, *Osservazioni critiche su lavoro e “tendenza”*, cit., p. 586.

<sup>66</sup> Cfr., in particolare, **F. ONIDA**, *Il problema delle organizzazioni di tendenza*, cit., p. 905 ss.; **P. CHIECO**, *Le nuove direttive comunitarie*, cit., p. 81; **V. PACILLO**, *Contributo allo studio*, cit., p. 170.

<sup>67</sup> Sul punto si veda **A. LICASTRO**, *Quando è l'abito a fare il lavoratore*, cit., pp. 16-18.

<sup>68</sup> Così stabiliscono, raccogliendo i precedenti orientamenti della Corte, le *Raccomandazioni all'attenzione delle giurisdizioni nazionali, relative all'introduzione di procedure pregiudiziali*, nn. 7 e 8, in *G.U.U.E.*, 6 novembre 2012, n. C 338.



quest'ultimo è senz'altro da ritenersi ricompreso nell'ambito di applicazione della Direttiva 2000/78/CE<sup>69</sup>.

Capitoli a sé hanno rappresentato - in attesa di conoscere i responsi definitivi della Grande Sezione sui due rinvii pregiudiziali - i pareri dei due Avvocati Generali alla Corte di giustizia.

La causa C-157/15 è stata affidata alle cure dell'Avvocato Generale Juliane Kokott, che ha rassegnato le sue conclusioni il 31 maggio 2016. L'approccio all'analisi della fattispecie, in dottrina definito "onnicomprendente"<sup>70</sup>, sembra vacillare laddove si spinge fino a una "non sempre convincente delimitazione concettuale delle nozioni tecniche utilizzate dalla normativa europea" o dove, al contrario, si mostra cedevole alla «sopravalutazione di alcune particolarità "strutturali"»<sup>71</sup>. La causa C-188/15 viene affidata, invece, all'Avvocato Generale Eleanor Sharpston, con conclusioni presentate il 13 luglio 2016. Si avverte, da subito, un mutamento di rotta dalle precedenti. Rispetto a quello del collega, l'approccio dell'Avv. Sharpston rimane, infatti, "più strettamente ancorato ai profili giuridici specificamente attinenti alla vicenda da cui è originato il rinvio": in particolare, esso sembra, da un lato, sottolineare il "carattere di doverosità del precetto imposto dalla fede religiosa praticata" e, dall'altro, censurare l'assunto di chi presume che "mentre il sesso o il colore della pelle accompagnano sempre una persona, ciò non valga per la religione"<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Cfr. **A. LICASTRO**, *Il dubbio di una "velata" discriminazione*, cit., pp. 13-18.

<sup>70</sup> La definizione è di **A. LICASTRO**, *Il dubbio di una "velata" discriminazione*, cit., p. 18 ss.

<sup>71</sup> Si veda, sul punto, più diffusamente **A. LICASTRO**, *Il dubbio di una "velata" discriminazione*, cit., pp. 19-32, il quale opportunamente evidenzia aporie e criticità delle argomentazioni sviluppate dall'Avvocato Generale Kokott, il suo riferimento a "casi palesemente abnormi", nonché perplessità sul "perché una politica di neutralità (sganciata, in via del tutto ipotetica, dalla natura concreta delle mansioni svolte dal lavoratore) dovrebbe ritenersi ammissibile, senza particolari riserve o precauzioni, quando preventivamente adottata dall'imprenditore nell'esercizio della sua discrezionalità organizzativa, ma, pur sempre, nella ovvia prospettiva, almeno di regola, di assecondare i gusti dei clienti, mentre se fossero questi ultimi a esprimere una precisa richiesta o preferenza, inducendo il datore di lavoro a introdurre *ex post* il particolare divieto (come accaduto nel caso di cui al rinvio operato dalla Cassazione francese), bisognerebbe pretendere e accertare il *carattere oculato e prudente dell'agire dell'imprenditore*". Altri spunti dialettici intervengono laddove "Kokott distingue tra le discriminazioni fondate sulla razza e sul genere, caratteristiche su cui le vittime non hanno nessun tipo di scelta, e quelle religiose, che invece sarebbero una questione di scelta" (cfr. **J.H.-H. WEILER**, *Je suis Achbita*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 4/2018, p. 1133).

<sup>72</sup> Cfr. **A. LICASTRO**, *Il dubbio di una "velata" discriminazione*, cit., pp. 38-42. Giudizi positivi sul parere dell'Avvocato Sharpston vengono anche da **J.H.-H. WEILER**, *Je suis Achbita*, cit., p. 1133.





Si tratta di due letture differenti del diritto dell'Unione, e pur tuttavia dalle quali, in definitiva, non pare si possano intravedere segnali concreti e incoraggianti sul ben più ampio e pulsante motivo dell'integrazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Al contrario, si continua a riscontrare una persistente "difficoltà di governare gli effetti dal basso dell'integrazione giuridica europea, soprattutto in assenza di un progetto politico"<sup>73</sup>.

Tra le prime osservazioni alle sentenze gemelle della Corte di giustizia ci si è chiesto, in dottrina<sup>74</sup>, come si possa essere, al tempo stesso, uguali e diversi. Così cogliendo nella libertà di abbigliamento il tratto caratteristico di un'identità personale<sup>75</sup> sempre più spogliata dalle democrazie occidentali delle qualità sue peculiari e ridotta a unità numerica attraverso operazioni ermeneutiche che, troppo spesso, tendono a ridurre il principio di uguaglianza a mera indifferenziazione<sup>76</sup>.

Colaiani, in particolare, ha correttamente espresso riserve in merito alla presunta neutralità del divieto sancito dalla norma regolamentare interna all'azienda, neutralità che esce legittimata da entrambe le pronunce, per le quali resta comunque esclusa, sulla base dell'art. 2, § 2, lett. a), della Direttiva 2000/78/CE, la discriminazione diretta. Sul perché tale neutralità del precetto si riveli soltanto apparente l'Autore puntualmente argomenta:

"[...] perché di fatto [l'obbligo] comporta un particolare svantaggio solo per le persone che aderiscono a una religione che impone o consiglia un determinato abbigliamento, come, per fare gli esempi più frequenti, la kippah per gli ebrei, il turbante per i sikh, il velo per le musulmane. A prima vista il divieto è neutrale perché si rivolge a tutti, anche ai cristiani: ma costoro non ne saranno mai colpiti perché notoriamente a essi, perfino se religiosi, che pure sono caratterizzati da un abito particolare, è consentito, e anzi consigliato in particolari ambienti come i luoghi di lavoro e operativi in genere, d'indossare abiti civili (senza velo nel caso delle suore)"<sup>77</sup>.

Altra censura muove dal fatto che la disposizione del regolamento interno alla società, che contiene il divieto di indossare il velo, sia stata

---

<sup>73</sup> Più diffusamente, sul punto, cfr. **M. VENTURA**, *La libertà di religione*, cit.

<sup>74</sup> **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*, cit., n. 11 del 2017, p. 1.

<sup>75</sup> Questa si configura, per la Corte Costituzionale, quale "diritto ad essere se stesso [...] con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, e al tempo stesso qualificano, l'individuo" (cfr. Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13).

<sup>76</sup> **N. COLAIANNI**, *Il velo delle donne musulmane*, cit., p. 1.

<sup>77</sup> **N. COLAIANNI**, *Il velo delle donne musulmane*, cit., p. 3.



unilateralmente disposta dal datore di lavoro, senza alcuna preventiva contrattazione<sup>78</sup>, quindi tradotta nell'atto di assunzione come requisito professionale "negativo"<sup>79</sup>. Quello che ne viene, in sostanza, è che «nulla impedisce al datore di lavoro di emanare un *dress code* privo di riferimento alla sua volontà "di tenere conto dei desideri particolari del cliente"». Si aggiunga, da ultimo, che la Corte di giustizia, sul giudizio di accertamento della discriminazione indiretta, rimette al giudice nazionale i profili probatori, così legittimando "una disparità d'interpretazione tra Stati dell'Unione su un diritto fondamentale dei cittadini europei"<sup>80</sup>, con ripercussioni anche sul pilastro comunitario della libera circolazione dei lavoratori e sull'allocatione della forza lavoro nel mercato unico europeo<sup>81</sup>. Oppure - e ancora peggio - una westfaliana "grande spartizione confessionale della società"<sup>82</sup>.

La faticosa costruzione di uno "standard interno" all'Unione Europea rappresenta, e in maniera crescente, una priorità che va strettamente riconnessa agli sforzi da intraprendersi all'interno di una politica estera che miri alla salvaguardia della libertà di religione o di credo<sup>83</sup>. Sul punto, un faro che avrebbe dovuto guidare, forse, tanto i giudici del rinvio nelle due pregiudiziali belga e francese, quanto la stessa Corte di Lussemburgo è rappresentato dal n. 35 delle linee guida dell'Unione Europea. Disposizione che impegna Stati e istituzioni alla lotta "contro la discriminazione diretta o indiretta, indipendentemente dalle ragioni addotte a giustificazione della discriminazione"<sup>84</sup>.

---

<sup>78</sup> N. COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane*, cit., p. 4.

<sup>79</sup> A. LICASTRO, *Quando è l'abito a fare il lavoratore*, cit., pp. 26-32.

<sup>80</sup> N. COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane*, cit., pp. 4-5.

<sup>81</sup> Cfr. A. LICASTRO, *Il dubbio di una "velata" discriminazione*, cit., p. 35 ss. Sul rischio di politiche federaliste si vedano anche: S. DOMIANELLO, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo*, in AA. VV., *Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto* (Atti del Convegno di Ravenna, 4-6 maggio 2006), a cura di A. DE OTO, F. BOTTI, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 373 ss.; G. CIMBALO, *Laicità e collaborazione alla prova: il livello locale. Introduzione alla sezione di lavoro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2010, p. 5 ss.

<sup>82</sup> C. CARDIA, *La libertà religiosa tra ascesa e crisi dei diritti umani*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22 del 2016, p. 3.

<sup>83</sup> M. VENTURA, *La libertà di religione*, cit.

<sup>84</sup> "Gli Stati hanno il dovere di proteggere tutte le persone nell'ambito della loro giurisdizione contro la discriminazione diretta o indiretta, indipendentemente dalle ragioni addotte a giustificazione della discriminazione. Ciò include il dovere di abrogare legislazioni discriminatorie, di implementare leggi che proteggono la libertà di religione o di credo, e di contrastare pratiche che causano discriminazione, come



Ma non sarebbe la prima volta, del resto, che i giudici di Lussemburgo abbiano prestato orecchio, in materia religiosa, alle sirene dell'„identità nazionale”<sup>85</sup>; né, tanto meno, che l'assenza di previsione di un termine fisso di fine mandato - che porta con sé il rischio di vedere distorto il principio di collegialità<sup>86</sup> - abbia impedito loro di spingersi oltre lo “stretto indispensabile”<sup>87</sup>.

## 6 - La giurisprudenza della Corte Edu: la sentenza *Eweida e altri c. Regno Unito* del 15 gennaio 2013 (ricorsi nn. 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10)

---

anche di proteggere le persone dalla discriminazione operata dallo Stato o da altri attori influenti, religiosi o non” (la traduzione è di **M. VENTURA**, *La libertà di religione*, cit.).

<sup>85</sup> **M. VENTURA**, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Pol. dir.*, n. 4/1999, p. 598. In particolare, vi sono casi in cui il fattore religioso “può essere assorbito in un'altra materia e in un'altra competenza (comunitarie) e eventualmente pesare solo quale specificazione di un principio comunitario generale (diritto di libertà religiosa quale *diritto fondamentale*, divieto di discriminazione per motivi religiosi quale specificazione del *principio di non discriminazione*, [...] e così via)” (ivi, p. 605). Quanto all'assorbimento religioso in materia “comunitaria” l'Autore precisa che esso «non rileva soltanto - nel metodo - come assoggettamento alla competenza e alla giurisdizione del diritto della comunità (metodo di soluzione della controversia), ma anche - nel merito - rispetto alle norme e ai principi giuridici utilizzati per risolvere il caso, trattandosi di applicare i principi generali del diritto comunitario e in particolare i [...] “principi strutturali” del libero mercato comunitario» (cfr. ivi, p. 607). Si veda poi, con particolare riferimento alla vicenda Achbita, **A. LICASTRO**, *Il dubbio di una “velata” discriminazione*, cit., pp. 32-38.

<sup>86</sup> Si veda, sul punto, **K. LENAERTS**, *The Court's outer and inner selves. Exploring the external and internal legitimacy of the European Court of Justice*, in *Judging Europe's Judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, a cura di M. ADAMS, H. DE WAELE, J. MEEUSEN, G. STRAETMANS, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 13 ss.: «La Corte di giustizia decide sulla base del principio di collegialità. Alla luce di quest'ultimo, raggiungere una decisione fondata sul consenso è di capitale importanza per il quotidiano funzionamento dei meccanismi interni alla Corte medesima. Conseguentemente, per il bene dell'accordo, il ragionamento della Corte nei casi sensibili non può essere tanto articolato quanto lo sarebbe se fossero consentite le opinioni dissenzienti. Poiché la creazione del consenso richiede di portare dalla propria parte il maggior numero possibile di pareri, la stoffa argomentativa della Corte di giustizia si riduce agli aspetti strettamente essenziali. Per preservare il consenso, la Corte non fa “grandi salti” quanto espone la logica alla base di una soluzione fornita a nuove questioni di rilevanza costituzionale» (la traduzione è di **J.H.-H. WEILER**, *Je suis Achbita*, cit., p. 1134).

<sup>87</sup> **J.H.-H. WEILER**, *Je suis Achbita*, cit., p. 1134 ss.



Come si è ricordato *sub* § 4, nella sentenza Achbita della Corte di Lussemburgo, vi è un richiamo espresso<sup>88</sup> alla sentenza *Eweida e altri c. Regno Unito* della Corte di Strasburgo, la prima in tema di uso del simbolo religioso nell'ambito del lavoro privato. Il termine di comparazione è senz'altro calzante, tanto da andare sicuramente al di là di un generico, breve rinvio a un precedente giuridico operato della Corte di giustizia.

La vicenda riguarda la scelta della signora Nadia Eweida, hostess della British Airways, di mostrare la propria collana con la croce a seguito di una modifica della divisa per il personale di volo e di terra che rendeva visibile il collo (*open necked blouse*). Al fine di dare al pubblico un'immagine neutrale della compagnia, il codice di vestiario del protocollo aziendale vietava ai dipendenti di indossare simboli religiosi, a eccezione di quelli prescritti da specifici obblighi di natura religiosa (ipotesi, peraltro, già verificatesi in passato e regolarmente ammesse per l'*hijab* delle musulmane o per i turbanti e i braccialetti d'argento dei *sikh*). Nessuna deroga, secondo la compagnia, nel caso della signora Eweida, dal momento che per la fede cristiana non sussiste obbligo di indossare la croce.

La Corte Edu accoglie il ricorso della dipendente giudicando, per un verso, illegittima e irragionevole la limitazione della sua libertà religiosa, per altro verso irrilevante l'assenza di una prescrizione per la religione cattolica di indossare tale simbolo religioso. Inoltre, trattandosi di lavoro privato, essa precisa che lo Stato è da ritenersi responsabile soltanto nella misura in cui non abbia garantito al lavoratore strumenti idonei per fare valere le proprie istanze attraverso un corretto bilanciamento dei principi coinvolti<sup>89</sup>.

Malgrado i possibili rilievi critici che non hanno, certo, mancato di censurare taluni aspetti della decisione di Strasburgo<sup>90</sup>, il pregio della

---

<sup>88</sup> Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 14 marzo 2017, Achbita, cit., § 39.

<sup>89</sup> Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito* del 15 gennaio 2013, 91 ss.

<sup>90</sup> Si veda, in particolare, E. SORDA, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo. Note a margine della sentenza Eweida e altri c. Regno Unito*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Rivista telematica ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), 14 novembre 2013, p. 13 ss., ove l'Autrice offre una puntuale analisi della *dissenting opinion* dei due giudici che hanno espresso voto contrario in seno alla Corte Edu; nonché avanza rilievi d'interesse con riferimento all'*iter* logico della motivazione e a un ricorso troppo ampio, da parte della Corte di Strasburgo, al così detto *margin of appreciation*, per concludere che "la sentenza Eweida avrebbe potuto essere un *leading case* rispetto alla libertà religiosa nel rapporto di lavoro per la varietà dei casi e delle tematiche in essa presenti. Si sarebbe potuto sfruttare questa occasione al fine di individuare alcuni principi cardine per l'applicazione dell'art. 9 CEDU sul lavoro, a maggior ragione considerando l'assenza di legislazione specifica in quasi tutti gli Stati aderenti alla Convenzione" a vantaggio di



soluzione ivi proposta è sicuramente quello di offrire maggiore tutela alla sfera religiosa e alla dignità umana<sup>91</sup> dei lavoratori rispetto alla così detta teoria del *freedom to sign*<sup>92</sup>. Il cambio di passo compiuto dalla pronuncia Eweida pone i termini in discussione non sullo stesso livello, ma su livelli distinti e gerarchicamente ordinati tra loro, che devono necessariamente passare attraverso un articolato e rigoroso giudizio di bilanciamento<sup>93</sup>:

“On one side of the scales was Ms Eweida's desire to manifest her religious belief. As previously noted, this is a fundamental right: because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others. On the other side of the scales was the employer's wish to project a certain corporate image”<sup>94</sup>.

---

“un'applicazione più omogenea dei principi essenziali relativi alla libertà religiosa in questo specifico settore nei vari Stati aderenti” (p. 27). Si veda anche **R. McCREA**, *Religion in the Workplace: Eweida and Others v. United Kingdom*, in *The Modern Law Review*, vol. 77, 2014, p. 280 ss.; **A. MADERA**, *Nuove forme di obiezione di coscienza fra oneri a carico della libertà religiosa e third-party burdens. Un'analisi comparativa della giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. e della Corte di Strasburgo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 16 del 2017, p. 33 ss.

<sup>91</sup> Il tema dell'incidenza del rispetto della dignità umana nelle vicende giurisprudenziali in esame sul velo islamico in rapporto alla tutela della libertà di religione è stato affrontato, da ultimo, da **N. COLAIANNI**, *Il velo delle donne musulmane*, cit., p. 5 ss. In particolare, l'Autore insiste nel sottolineare l'importanza, sul punto, di quanto la Corte di giustizia ha lapidariamente affermato nella nota sentenza Omega: “L'ordinamento giuridico comunitario è diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana quale principio generale del diritto”.

<sup>92</sup> Per il relativo concetto si veda, in particolare, **E. SORDA**, *Lavoro e fede nella Corte di Strasburgo*, cit., p. 3: secondo la teoria della libertà di dimissioni i diritti del lavoratore possono considerarsi “sufficientemente tutelati ove questi abbia la libertà di rescindere il contratto di lavoro e conseguentemente di sottrarsi dalle limitazioni imposte dal datore”. Si veda anche **C. MAIONI**, *I simboli religiosi nella giurisprudenza europea tra libertà religiosa e libertà di impresa*, Research Paper Series no. 18-08, University of Milan-Bicocca School of Law, reperibile all'indirizzo: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3300671](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3300671) (ultima consultazione: 13 maggio 2019); **B. PROFUMO**, *Libertà religiosa e di impresa: la CGUE detta i criteri per il bilanciamento*, in *DPCE*, n. 3 (2017), <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/453/441> (ultima consultazione: 13 maggio 2019).

<sup>93</sup> Per alcune brevi note sui criteri di bilanciamento nella sentenza *Achbita* con riferimenti anche alla sentenza *Eweida e altri c. Regno Unito* si veda **B. PROFUMO**, *Libertà religiosa e di impresa*, cit. Cfr. anche **C. MAIONI**, *I simboli religiosi*, cit., p. 5; **T. PAGOTTO, E. EVRAS**, *Achbita v. Eweida: libertà di impresa e libertà religiosa a confronto*, in *federalismi.it*, Rivista telematica ([www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), 28 luglio 2017, p. 7.

<sup>94</sup> Cfr. Corte Edu, *Eweida e altri c. Regno Unito* del 15 gennaio 2013, cit., § 94.





Da un lato, infatti, vi è la libertà religiosa, principio fondamentale espressamente tutelato all'art. 9 della Cedu sia sotto il profilo della così detta *freedom to believe* (libertà interna), di cui al primo paragrafo, sia sotto il profilo della così detta *freedom to act* (libertà esterna), di cui al secondo paragrafo. Dall'altro, invece, vi è l'interesse economico dell'impresa, pur legittimo ma certamente di rango inferiore.

Nella sentenza *Achbita* i piani paiono confondersi e, da ultimo, ribaltarsi<sup>95</sup>: l'interesse economico è elevato a libertà d'impresa; la libertà religiosa è relegata a pietra d'inciampo, freno di una tecnocrazia che sembra non volersi arrestare di fronte a nulla. Per questa via, i soggetti non sono più considerati dagli ordinamenti e dal diritto quali *persone*, ovvero *uti cives*, ma *uti mercatores*<sup>96</sup>.

In ultima analisi, non deve essere trascurato un cenno, pur breve, alla differente efficacia giuridica che intercorre tra le sentenze della Corte di giustizia (*Achbita* e *Bouagnaoui*) e le sentenze della Corte Edu (*Eweida* e altri *c. Regno Unito*).

Le prime sono destinate ad avere particolare peso nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto dell'Unione, perché dotate di forza vincolante tanto per il giudice *a quo*, quanto per tutti gli Stati membri<sup>97</sup>. Le decisioni di Strasburgo, invece, operano nell'ambito dei principi enunciati dalla Cedu: in assenza di norme nazionali che assicurino loro autonoma vincolatività, esse restano prive di effetti "diretti", ponendosi soltanto come (certo autorevole) mero criterio interpretativo<sup>98</sup>. Di conseguenza, per queste seconde, il panorama

---

<sup>95</sup> Si veda, sul punto, più diffusamente **J.H.-H. WEILER**, *Je suis Achbita*, cit., p. 12 ss., il quale evidenzia, in particolare, la grave omissione da parte della Corte di giustizia per quanto attiene alla "terza fase del test di proporzionalità".

<sup>96</sup> Cfr. **N. COLAIANNI**, *Il velo delle donne musulmane*, cit., p. 5.

<sup>97</sup> Il punto è stato sottolineato, con particolare riferimento alle vicende in esame, da **A. LICASTRO**, *Quando è l'abito a fare il lavoratore*, cit., p. 5.

<sup>98</sup> Su questi temi la letteratura è sterminata e non se ne può fornire in questa sede neppure un'indicazione essenziale. Ci si limita a richiamare, tra le opere più recenti: **P. PIRRONE**, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2004; **H. KELLER, A. STONE SWEET**, *A Europe of Rights - The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford, 2008; **G. FERRARI, O. POLLICINO**, *The Impact of supranational law on the national sovereignty of member States, with particular regard to the judicial reaction of UK and Italy to the new aggressive approach of the European Court of Human Rights*, in *Comparative Law Review*, 2011; **M. RAMAJOLI**, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2012; **R. CLAYTON**, *Smoke and Mirrors: the Human Rights Act and the impact of Strasbourg case law*, in *Public Law*, 2012, p. 639 ss. Si veda anche **E. LAMARQUE**, *Gli*



europeo si presenta eterogeneo e varia, in particolare, a seconda degli ordinamenti statali che hanno aderito, o non, alla Cedu e a seconda di quelli in cui la Carta ha, o meno, effetti diretti<sup>99</sup>.

## 7 - Osservazioni conclusive

Le decisioni che si sono esaminate rappresentano veri e propri “casi emblematici” davanti ai quali - è stato osservato - la reazione diffusa non è quella che saremmo portati ad aspettarci<sup>100</sup> per un'Europa che si fondi su valori quali una concezione armonica di cittadinanza libera e uguale e nella così detta *education about religion* o, ancora, alla convivenza civile.

La nuova frontiera del diritto di libertà religiosa è quella, oggi in via di espansione, che parte della dottrina invoca nel nome del *diritto antidiscriminatorio*: la sua declinazione tocca le vette più alte dell'uguaglianza e del pluralismo quando riesce a tradursi nel “diritto assoluto a non essere *svantaggiati* e non già *più svantaggiati* o *legittimamente svantaggiati* in omaggio alla libertà di impresa<sup>101</sup>.

---

*effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, n. 7 del 2010, p. 955 ss.

<sup>99</sup> Cfr. **E. FERRI**, *L'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo negli ordinamenti nazionali*, in *Roma Tre-Press*, reperibile all'indirizzo <http://romatpress.uniroma3.it/ojs/index.php/Convenzioni/article/view/199/198> (ultima consultazione: 13 maggio 2019), p. 183 ss.

<sup>100</sup> Si veda, sul punto, **N. MARCHEI**, *Il cammino delle libertà e del pluralismo, dieci anni dopo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 14 del 2017, p. 3: “[...] la reazione diffusa non è quasi mai di indignazione per l'atteggiamento oltranzista del cliente della società che è infastidito dalla vista di un ingegnere o di una receptionist con il foulard islamico, o del datore di lavoro che preferisce licenziare la dipendente piuttosto che ignorare le lamentele del cliente o rinunciare a una policy aziendale di stretta neutralità, probabilmente non del tutto legittimata da ragioni di oggettiva necessità. La reazione diffusa è, al contrario, di incredulità e di assoluta incomprensione per l'atteggiamento della signora musulmana che decide di non rinunciare al proprio abbigliamento religiosamente orientato anche a costo di perdere il lavoro”.

<sup>101</sup> **N. COLAIANNI**, *Il velo delle donne musulmane*, cit., p. 5. Sul diritto antidiscriminatorio così detto “di seconda generazione” si veda, più diffusamente: **S. COGLIEVINA**, *Diritto antidiscriminatorio e religione*, cit., p. 49. Per un inquadramento più generale del divieto di discriminazione si veda **A. LICASTRO**, *Toccare con mano i nodi dell'integrazione (a proposito di saluti “proibiti” e divieto di discriminazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 33 del 2018. Da ultimo, cfr. **M. VENTURA**, *Non-discrimination and Protection of Diversity and Minorities*, in *The History of the European Union: Constructing Utopia*, a cura di G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN, Hart Publishing, Oxford, 2019, pp. 239-257.



Al di là delle osservazioni, talora critiche, che coinvolgono i profili tecnico-giuridici delle pronunce che si sono sin qui esaminate, ci si chiede - mai come ora - se, ed entro quale misura, siano praticabili soluzioni che continuino a ricercare il loro minimo comune denominatore nell'affermazione di una neutralità nel foro esterno, ovvero se siano necessari bilanciamenti ben più profondi. Frutto, questi ultimi, di scelte talora coraggiose, ma certamente responsabili e consapevoli del fatto che non vi è nulla che possa, in qualche modo, giustificare la "mercificazione" delle esistenze, della dignità della persona e della sua sfera religiosa. Perché detta neutralità<sup>102</sup> non rappresenta, né potrà mai rappresentare, nei termini che le si prospettano, un presidio sicuro contro le discriminazioni: al contrario, essa troppo spesso nasconde e legittima il disegno di chi, in realtà, vuole soltanto togliere dalla scena i simboli religiosi, in particolar modo quelli islamici.

Se è vero che "dietro a ogni hijab c'è una donna", bene si è colta, in dottrina<sup>103</sup>, una tendenza che, in tempi di omologazione<sup>104</sup>, si sta sempre più affermando (non solo in sede europea): ovvero quella di ridurre lo *hijab*<sup>105</sup>, da *costume* espressione autentica del sentimento religioso e - si potrebbe aggiungere - pubblica della fede, a capo d'abbigliamento qualunque, da delegare a un diritto dei privati *freedom to sign*.

---

<sup>102</sup> Cfr. J. GILES, *Neutrality in the Business Sphere - An Encroachment on Rights Protection and State Sovereignty?*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 7, issue n. 2, june 2018, pp. 339-346. Si veda anche G. AMOROSO, *Libertà di culto e principio di "neutralità" nella prestazione di lavoro: Corte di giust., sentenza 14/03/2017, C-157/15 e causa C-188/15*, in *Il Foro it.*, vol. 142, n. 5/2017, pp. 254-258.

<sup>103</sup> Cfr. N. COLAIANNI, *Il velo delle donne musulmane*, cit., p. 6.

<sup>104</sup> N. MARCHEI, *Il cammino delle libertà e del pluralismo*, cit., p. 4.

<sup>105</sup> Con riferimento, invece, all'uso del *burqa* nello spazio pubblico cfr. M. TIRABASSI, *Alcuni Paesi europei a confronto: burqua e spazio pubblico tra leggi e iniziative legislative*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 2/2011, p. 381 ss.