



Angelo Licastro

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

**Principio europeo di non discriminazione religiosa
e approcci nazionali alla "neutralità" del pubblico dipendente ***

*Principle of non-discrimination on the grounds of religion in EU law
and national approaches to the "neutrality" of the public employee **

ABSTRACT: For the first time, the Court of Justice of the European Union has been called upon to give a preliminary ruling on prohibition on wearing visible signs of political, philosophical or religious belief imposed by a public employer, from the perspective of the principle of non-discrimination on the grounds of religion enshrined in the Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 (establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation). After a look at principles of State neutrality in France, Germany and Belgium, the paper examines this issue by taking a cue from the Conclusions presented by the Advocate General in case C-148/22. According to the Author, national identity, to which Article 4(2) TEU refers, leaves in this particular sector a wide margin of discretion to the Member States.

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive - 2. La rivendicazione del diritto della dipendente comunale belga di indossare il velo islamico e l'oggetto della questione sollevata davanti alla Corte di giustizia - 3. Le peculiarità nelle declinazioni nazionali del principio di "neutralità" dei pubblici dipendenti di Francia, Belgio e Germania. La "neutralità esclusiva" francese - 4. (*segue*) Il caso emblematico della particolare posizione dei genitori che in Francia accompagnano i figli nelle gite scolastiche - 5. (*segue*) L'approccio tendenzialmente inclusivo della Germania - 6. (*segue*) Le incertezze interpretative riguardanti la neutralità belga - 7. La sostanziale "privatizzazione" della controversia operata dall'Avvocato generale - 8. Accezioni "forti" e "deboli" di neutralità del pubblico dipendente e il discutibile profilarsi di un loro diverso impatto sull'identità costituzionale degli Stati membri - 9. Una conclusione provvisoria.

* Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.



1 - Notazioni introduttive

Al mosaico dei principi di diritto elaborati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di sospetta discriminazione della lavoratrice cui sia fatto divieto di indossare il velo islamico durante lo svolgimento delle mansioni professionali¹, manca, com'è noto, un frammento molto importante, riguardante il trattamento da riservare a chi presta la propria opera come pubblico dipendente².

Gli interventi dei Giudici di Lussemburgo che si sono succeduti dal 2017 a oggi hanno sempre riguardato fattispecie di aziende private le cui regole organizzative interne, nel disciplinare le manifestazioni della fede religiosa nei luoghi di lavoro, si è ritenuto che potessero illegittimamente impattare sulle libertà fondamentali (in particolare sulla libertà religiosa e sul connesso divieto di discriminazione per motivi religiosi) di alcuni dipendenti. Nella complessa operazione di bilanciamento di libertà fondamentali in reciproca tensione che si è dovuto conseguentemente compiere, un posto di primissimo piano è stato ricoperto, com'è ovvio, dalla libertà di impresa³, sia pure, di volta in volta, variamente declinata sulla base delle caratteristiche specifiche delle misure concretamente adottate dall'imprenditore⁴.

In questo momento è pendente presso la Corte di giustizia una questione pregiudiziale che porterà i giudici europei a pronunciarsi per la prima volta proprio su come vanno affrontati i suaccennati problemi di sospetta discriminazione religiosa del lavoratore nel caso in cui si tratti di un dipendente del settore pubblico.

¹ Questi principi si possono vedere riassunti in **A. LICASTRO**, *Ancora in tema di porto del velo islamico e discriminazione della lavoratrice nelle aziende private*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 22 del 2022, pp. 56-60.

² È pacifico che la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, comprenda nel suo campo di applicazione il settore pubblico (art. 3, par. 1).

³ Art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

⁴ Si è ad esempio dubitato che le regole organizzative emanate dall'imprenditore volte ad assicurare la così detta "neutralità interna" all'azienda possano farsi rientrare nella libertà tutelata dal già richiamato art. 16 CDFUE: cfr. **E. SHARPSTON**, *Shadow Opinion of Former Advocate General Sharpston: Headscarves at Work (Cases C-804/18 and C-341/19)*, in *EU Law Analysis*, 23 marzo 2021, n. 223. Sul punto sia consentito il rinvio ad **A. LICASTRO**, *La questione del velo in azienda e le politiche di neutralità per la prevenzione dei conflitti ideologici tra i lavoratori*, in *Consulta online*, 2022, III (14 dicembre 2022), pp. 1318 s.



In attesa della pronunzia della Corte, un importante contributo al dibattito sui temi accennati è offerto dalla recente pubblicazione delle Conclusioni presentate nella causa dall'Avvocato generale⁵, al quale è spettato il compito di impostare i termini delle possibili risposte ai quesiti sollevati dal giudice del rinvio avvalendosi, ovviamente, della articolata elaborazione sviluppata dalla Corte in questi anni per il settore privato, ma senza potere contare su alcuna specifica indicazione relativa al settore pubblico.

Invero, in passato, nel corso dei procedimenti svoltisi davanti ai Giudici di Lussemburgo, non erano mancati riferimenti di carattere incidentale alla specifica materia ora sottoposta alla Corte di giustizia. Più precisamente, si era sottolineata, a più riprese, l'oggettiva peculiarità che avrebbe potuto contraddistinguere le questioni oggetto del rinvio pregiudiziale qualora si fossero presentate nell'ambito non del settore privato, ma in quello pubblico⁶. Tuttavia, la Corte di giustizia - assecondando di fatto le richieste del Governo francese di limitare la risposta unicamente al settore del lavoro privato - aveva sempre evitato di prendere posizione sul punto, in coerenza del resto con la circostanza che esso era rimasto sempre formalmente estraneo all'oggetto della

⁵ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins* presentate il 4 maggio 2023, causa C-148/22, *OP c. Commune d'Ans* (in <https://curia.europa.eu>).

⁶ Cfr. *Conclusioni dell'Avvocato generale J. Kokott* del 31 maggio 2016, causa C-157/15, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV* (in <https://curia.europa.eu>, punto 6), dove veniva ribadito che “[p]er quanto riguarda le condizioni di lavoro applicabili ai dipendenti del settore pubblico (ad esempio nelle scuole, nell'amministrazione pubblica e nei tribunali, ma anche nelle imprese private incaricate della prestazione di servizi pubblici), è possibile che valgano talune peculiarità”. Analogamente, cfr. *Conclusioni dell'Avvocato generale E. Sharpston* presentate il 13 luglio 2016, causa C-188/15, *Asma Bougnaoui e Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole SA*, ivi, punto 79, secondo cui “è indubbio che possano esservi differenze, in alcuni casi sostanziali, per quanto riguarda la portata delle norme nazionali” relative al settore pubblico e a quello privato, ribadendo che nel contesto pubblico “possano sorgere questioni complesse concernenti il rapporto specifico tra la direttiva e le disposizioni nazionali, comprese quelle di diritto costituzionale” (punto 81). Lo stesso giudice del rinvio che ha sollevato la questione di nostro specifico interesse (*Tribunal du Travail de Liège*, ord. 24 febbraio 2022, in <https://www.unia.be>), nel richiamare il precedente *Wabe and Müller Handels* della Corte di giustizia (Grande Sezione, 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, in <https://curia.europa.eu>) sottolinea che “[c]et arrêt est rendu dans le domaine des relations de travail dans le secteur privé, et le contexte juridique, historique et factuel est sensiblement différent de celui qui existe dans une administration communale. Mais certains parallélismes, similitudes et comparaisons sont possibles”.



controversia, per come circoscritta nell'ambito dei rispettivi procedimenti principali.

Questo protratto silenzio della Corte, oltre ad avere reso verosimilmente più complicato il compito di un primo inquadramento della fattispecie, è servito, di fatto, a mantenere ancora più viva l'attesa per quello che diranno i Giudici di Lussemburgo, da cui dovrà ora arrivare una puntuale presa di posizione su profili tecnici della questione aventi risvolti davvero delicati in materia di rapporti tra ordinamento dell'Unione e principi costituzionali inerenti alla struttura fondamentale degli Stati membri.

2 - La rivendicazione del diritto della dipendente comunale belga di indossare il velo islamico e l'oggetto della questione sollevata davanti alla Corte di giustizia

Bisogna naturalmente muovere da una, sia pure sintetica, ricostruzione dei fatti alla base del procedimento principale in cui è sorta la questione pregiudiziale ora all'esame della Corte, rispetto ai quali ampie indicazioni sono offerte dall'ordinanza del giudice del rinvio⁷.

Una donna, dotata di specifica formazione in campo giuridico (*juriste*), viene assunta a tempo determinato da un comune belga con la qualifica di agente a contratto; dopo alcuni avanzamenti di livello, le viene affidato a tempo indeterminato, presso lo stesso comune, l'incarico di capo ufficio. In tale ruolo, ella fornisce consulenza in particolare in materia di appalti pubblici, riceve le offerte presentate sempre nell'ambito delle gare di appalto e rappresenta il comune in diverse procedure contenziose, tra cui principalmente quelle in materia di pianificazione urbanistica.

Per un periodo di quasi cinque anni, la donna svolgerà le sue mansioni professionali senza esibire alcun segno atto a rivelare le proprie convinzioni. Solo in un momento successivo, e dopo diversi contatti informali con esponenti politici e amministrativi dell'ente, interviene una chiara manifestazione da parte della donna della sua intenzione di indossare il velo durante lo svolgimento della prestazione lavorativa.

Di fronte alla rivendicazione della professionista, il consiglio comunale adotterà, anzitutto, un primo provvedimento⁸, avente carattere

⁷ *Tribunal du Travail de Liège*, ord. 24 febbraio 2022, cit.

⁸ Comune di Ans (Belgio), delibera 18 febbraio 2021, *Port ostentatoire de signes convictionnels dans l'exercice de l'activité professionnelle/Demande individuelle/Décision*.



strettamente individuale, in cui - preso atto della mancanza di un qualsiasi regolamento contenente la disciplina della materia, ma al tempo stesso considerato che l'atteggiamento della donna riguarda l'esercizio di una libertà pubblica e "revêt un caractère compréhensible et légitime a fortiori s'agissant d'une revendication exprimée dans le cadre d'un débat qui divise la société" - le viene fatto divieto di esibire segni atti a manifestare le proprie convinzioni solo in attesa che la questione possa essere adeguatamente approfondita e disciplinata con una normativa di carattere generale. I contenuti di questo provvedimento verranno confermati in una delibera successiva⁹, anch'essa avente carattere individuale, adottata dal consiglio comunale dopo che la donna non si era dimostrata disponibile a adeguarsi alla misura restrittiva precedentemente imposta, facendo valere, nel corso di una apposita audizione, tutta una serie di ragioni che ne dimostrerebbero il carattere illegittimo e sproporzionato. Non è servita a cambiare l'orientamento di totale chiusura espresso dal consiglio neanche la proposta di "accomodamento" avanzata dalla dipendente, mostratasi senz'altro disponibile a togliere il velo nei rari casi in cui si fosse trovata a esercitare le sue mansioni professionali a diretto contatto con il pubblico.

Poco più di un mese dopo, il medesimo organo del comune, rifacendosi in sostanza alle stesse argomentazioni su cui si erano basate le precedenti delibere, introdurrà una modifica al Regolamento del personale¹⁰ al solo scopo, stando alle prospettazioni dell'ente, di esplicitare una norma desumibile anche dalla versione precedentemente in vigore, sebbene ivi non puntualmente enunciata. Viene ora espressamente stabilito che il rispetto del principio di neutralità, cui è tenuto il lavoratore, implica che egli si astenga da ogni forma di proselitismo, incluso il divieto "d'arborer tout signe ostensible qui puisse révéler son appartenance idéologique ou philosophique ou ses convictions politiques ou religieuses", specificando altresì che la regola è vincolante tanto nei contatti con il pubblico, quanto nei rapporti con i superiori e i colleghi.

Intanto, le diverse azioni legali promosse dalla donna al fine di ottenere in via d'urgenza la tutela dei propri interessi vengono tutte respinte, non essendosi ravvisato un livello sufficientemente grave nel tipo

⁹ Comune di Ans, delibera 26 febbraio 2021, *Port ostentatoire de signes convictionnels dans l'exercice de l'activité professionnelle/Décision suite à l'audition de Mme [...] et de son conseil en date du 24 février 2021.*

¹⁰ Comune di Ans, delibera 29 marzo 2021, *Personnel/Modification du règlement de travail/Dispositions en matière d'horaire, de neutralité et de devoir de réserve, réseaux sociaux/Approbation.*



di pregiudizio lamentato. Le aspettative di accoglimento delle proprie richieste verranno quindi riposte nell'azione promossa davanti al tribunale del lavoro, con cui viene lamentata la violazione della normativa volta a combattere la discriminazione dei lavoratori sia in rapporto al fattore di rischio delle convinzioni religiose, sia in rapporto a quello riguardante la diversità di genere.

Il presidente del tribunale valuta, anzitutto, come *direttamente* discriminatorie la prima e la seconda delibera adottata dal comune, basandosi sia sulla circostanza che esse finivano col colpire un segno "ostentatorio" (riconducibile a una particolare fede religiosa) - così rispecchiando il criterio "deux poids-deux mesures" di fatto, a quanto pare, seguito dal comune, ben più tollerante nei confronti dei segni "discreti" - sia sulla mancanza di una esigenza professionale essenziale e determinante atta a giustificare il predetto trattamento riservato a una lavoratrice impegnata quasi esclusivamente a svolgere le sue funzioni senza alcun contatto con il pubblico (*back office*).

Il carattere generale del divieto (volto a colpire qualsiasi tipo di simbolo), risultante incontrovertibilmente dalla modifica introdotta nel regolamento di lavoro del personale, potrebbe invece porre - sempre a giudizio del presidente del tribunale, il quale a sua volta si rifà al ben noto orientamento costantemente espresso dalla Corte di giustizia sin da *Achbita*¹¹ - soltanto un problema di sospetta discriminazione *indiretta*. E, ancora una volta, le funzioni *back office* della dipendente sembrerebbero escludere la ricorrenza di una giustificazione oggettiva della misura, a meno che la così detta "neutralità esclusiva" debba essere considerata "un principe essential et évident de notre État de droit, et doit être respectée strictement par tous, toutes convictions religieuses et philosophiques confondues". Viene poi ancora una volta rivolta l'attenzione sulla concreta situazione di fatto esistente all'interno dell'ente comunale, dove si praticerebbe una "neutralité à géométrie variable", esclusiva nei confronti della ricorrente, "moins exclusive, ou plus inclusive, pour ses collègues d'autres convictions".

Conseguentemente, il tribunale autorizzerà, in via provvisoria, e in uno "esprit de liberté, de tolérance et d'émancipation", la professionista a portare il capo di abbigliamento durante lo svolgimento di mansioni *back office* e da remoto, e comunque al di fuori dall'esercizio di funzioni

¹¹ Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 14 marzo 2017, C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV* (in <https://curia.europa.eu>).



autoritative (quale quella di capo ufficio). E sottoporrà la questione riguardante sostanzialmente la compatibilità della misura col principio costituzionale di neutralità e imparzialità dei pubblici dipendenti alla Corte costituzionale (sotto il duplice profilo del fattore di rischio delle convinzioni religiose e della diversità di genere)¹²; e, sempre sotto lo stesso duplice profilo, sottoporrà la questione della valutazione della misura, in rapporto al diritto antidiscriminatorio di matrice europea, alla Corte di giustizia¹³.

3 - Le peculiarità nelle declinazioni nazionali del principio di “neutralità” dei pubblici dipendenti di Francia, Belgio e Germania. La “neutralità esclusiva” francese

A riprova del fatto che le regole di neutralità afferenti al settore pubblico, pur essendo in larga parte comuni ai vari Paesi europei, possono presentare differente rigore, estensione e rigidità, basta compiere anche una sommaria comparazione tra le regole vigenti nell’ordinamento francese, in quello belga e in quello tedesco. È pure agevole rendersi conto che esse rappresentano il riflesso, sotto il profilo della condotta richiesta al lavoratore, di profili che delineano il volto del tipico atteggiarsi dello Stato nei confronti dell’esperienza religiosa, o, più in generale, del tipico

¹² La Corte costituzionale belga (arrêt n. 95/2022 del 7 luglio 2022, n. 7765, in <https://www.unia.be>) si dichiarerà sostanzialmente incompetente a rispondere alle questioni sollevate.

¹³ La prima questione pregiudiziale risulta così formulata: “Se l’articolo 2, paragrafo 2, lettere a) e b), della 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, possa essere interpretato nel senso che autorizza una pubblica amministrazione a organizzare un ambiente amministrativo totalmente neutro e a vietare pertanto a tutti i membri del personale, a prescindere dal fatto che siano o meno a diretto contatto con il pubblico, di indossare segni di convinzioni personali”. La seconda questione pregiudiziale risulta così formulata: “Se l’articolo 2, paragrafo 2, lettere a) e b), della 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, possa essere interpretato nel senso che autorizza una pubblica amministrazione a organizzare un ambiente amministrativo totalmente neutro e a vietare pertanto a tutti i membri del personale, a prescindere dal fatto che siano o meno a diretto contatto con il pubblico, di indossare segni di convinzioni personali, benché tale divieto neutro sembri colpire in maggioranza le donne, potendo dunque costituire una discriminazione dissimulata fondata sul genere”.



atteggiarsi dello Stato nei confronti delle rivendicazioni identitarie di chi è portatore di culture e valori diversi da quelli dominanti nella società europea.

Imprescindibile punto di partenza di ogni analisi di questo tipo è la particolare concezione della neutralità del pubblico dipendente (*agent public*)¹⁴ esistente in Francia, sicuramente da identificare come uno dei poli estremi entro i quali può oscillare ogni possibile modo di intendere e applicare la speciale regola in esame (s'intende, a meno di essere disposti a intaccare il contenuto essenziale del principio di eguaglianza senza distinzione di religione e a impattare platealmente con il principio di tutela dei diritti umani su cui si fonda l'Unione). La soluzione francese ha il pregio indiscutibile di essere molto chiara, anche se non mancano incertezze applicative di un qualche rilievo¹⁵.

In sostanza, il pubblico dipendente è sempre tenuto non solo a una "neutralità dell'agire" ma anche a una "neutralità d'apparenza". È il modello della "neutralità esclusiva", così definita perché, portando alle estreme conseguenze il principio di imparzialità del pubblico funzionario¹⁶, tende a estromettere dalla sua sfera personale, nel momento

¹⁴ Le regole in esame valgono per gli "agents publics, titulaires, contractuels, stagiaires ou élèves, qu'ils soient ou non au contact des usagers" (cfr. <https://www.fonction-publique.gouv.fr>). Gli stessi obblighi si applicano ai "salariés de droit privé lorsqu'ils participent à une mission de service public" (*Charte de la laïcité dans les services publics* adottata il 9 dicembre 2022).

¹⁵ Sebbene il principio di laicità "alla francese" abbia subito nel corso degli ultimi tempi significativi "ammorbidimenti", questi non hanno però riguardato le applicazioni di cui trattasi in questa sede, che restano fra i tratti più caratteristici in cui ha modo di manifestarsi quel principio. In altri termini, chi contesta - da un punto di vista politico, scientifico o ideologico - i risvolti in esame della laicità francese si muove all'interno di un quadro normativo di regole sufficientemente definito, di cui può auspicare eventualmente solo il superamento, ma di cui sono chiari i contorni fondamentali. Non mi pare inoltre che possano essere riferite alla idea francese di neutralità dello Stato (quale corollario della laicità) le considerazioni diffuse in dottrina circa il carattere "sfuggente" del principio di neutralità, talmente accentuato secondo taluno da renderne addirittura "impossibile" la definizione: è questa la prospettiva in cui si colloca, ad esempio, S. SMET, *The Impossibility of Neutrality? How Courts Engage with the Neutrality Argument in Oxford Journal of Law and Religion*, n. 1 del 2022, pp. 47 ss. (reperibile all'url: <https://ssrn.com/abstract=4263377>, p. 1 ss.). In altri termini, la neutralità francese non può essere considerata un "concetto essenzialmente contestato" (*ibidem*, p. 4) nello stesso senso in cui ci si può riferire alla neutralità belga.

¹⁶ Cfr. lo Studio richiesto dal Difensore dei diritti il 20 settembre 2013 e adottato dall'Assemblea generale del Consiglio di Stato il 19 dicembre 2013 (in <https://www.defenseurdesdroits.fr>), dove si afferma che l'esigenza di neutralità religiosa



in cui è chiamato a esercitare una pubblica funzione o un pubblico servizio, ogni elemento che possa essere letto come espressione di una preferenza (fra l'altro) religiosa. *A fortiori*, bisogna ritenere vietata qualsiasi attività di proselitismo¹⁷.

Già l'articolo 25, terzo comma, della legge n. 83-634 del 13 luglio 1983, in tema di diritti e obblighi dei funzionari, a seguito della modifica operata dall'articolo 1 della legge n. 2016-483 del 20 aprile 2016, aveva previsto che "[l]e fonctionnaire exerce ses fonctions dans le respect du principe de laïcité. A ce titre, il s'abstient notamment de manifester, dans l'exercice de ses fonctions, ses opinions religieuses".

All'„attachement à la laïcité et aux services publics" è dedicata anche una specifica previsione della *Charte des principes pour l'Islam de France*, sottoscritta il 17 gennaio 2021, dove, però, non si chiarisce l'estensione di quel particolare risvolto del principio di laicità consistente nella "neutralità religiosa", limitandosi a prevedere all'articolo 8 che essa "è imposta ai dipendenti del servizio pubblico per garantire un servizio equo ai cittadini indipendentemente dalle loro convinzioni religiose e per combattere il proselitismo religioso".

Più di recente, la legge n. 2021-1109 del 24 agosto 2021, "confortant le respect des principes de la République" dedica diversi articoli alla materia.

È previsto che l'ente (anche se avente natura privatistica) cui sia affidata dalla legge l'esecuzione di un pubblico servizio debba assicurare l'uguaglianza degli utenti e il rispetto dei principi di laicità e neutralità. A tal fine, è chiamato a vigilare affinché i suoi dipendenti o le persone su cui esercita l'autorità gerarchica o il potere di direzione, quando partecipano alla esecuzione del servizio pubblico, si astengano in particolare dal manifestare le loro opinioni politiche o religiose, trattino tutte le persone

propria del servizio pubblico "justifie, lorsqu'est en cause l'accomplissement d'une mission de service public, que des restrictions soient apportées à la libre manifestation des convictions personnelles de ceux qui en sont les agents, que celles-ci soient religieuses, politiques ou encore philosophiques" (p. 16).

¹⁷ Cfr. ancora il precitato *Studio* adottato dall'Assemblea Generale del Consiglio di Stato francese il 19 dicembre 2013: "L'exigence de neutralité religieuse conduit *a fortiori* à prohiber le prosélytisme de la part d'un agent durant son service, comme par exemple la distribution aux usagers d'imprimés à caractère religieux et à interdire à un agent de manifester son appartenance à une religion en faisant apparaître son adresse électronique professionnelle sur le site Internet d'une association culturelle ou en utilisant des moyens de communication fournis par le service pour faire la promotion de cette association" (p. 29). Il divieto di proselitismo vale anche per gli utenti dei servizi pubblici.



in modo uguale e rispettino la loro libertà di coscienza e la loro dignità. Gli stessi obblighi gravano sui dipendenti dei titolari di appalti pubblici, degli enti che gestiscono l'edilizia popolare, delle imprese ferroviarie (art. 1).

Non si tratta di principi innovativi, in quanto già espressi dalla legge del 2016 e, ancor prima, oggetto di specifica elaborazione giurisprudenziale, soprattutto a opera del Consiglio di Stato¹⁸. Ad esempio, nel caso del servizio pubblico dell'istruzione, si era chiarito sin dal 2000 che, a prescindere dal fatto di essere incaricati o no di compiti didattici, i dipendenti scolastici, così come beneficiano della libertà di coscienza e del diritto a non essere discriminati nell'accesso e nello svolgimento della carriera a causa della religione professata, devono astenersi, nell'ambito del servizio pubblico, dal manifestare le proprie convinzioni religiose, in particolare mediante segni atti a rivelare la propria appartenenza a una religione¹⁹.

In fondo, la legge del 2021 si è limitata a rafforzare ulteriormente questi principi, e lo ha fatto anzitutto introducendo tre nuove misure: l'obbligo di prestazione di un giuramento all'atto dell'assunzione del servizio per tutte le varie categorie di agenti della forza pubblica (art. 2); la formazione di tutti i dipendenti pubblici al principio di laicità e la nomina di un referente per la laicità all'interno di tutte le amministrazioni pubbliche (art. 3)²⁰; l'ampliamento del controllo statale sull'operato degli enti locali, attraverso l'introduzione di un nuovo caso di deferimento prefettizio per atti che siano di natura tale da "porter gravement atteintes aux principes de laïcité et de neutralité des services publics" (art. 5). Inoltre, sempre in nome delle esigenze di neutralità, l'agente pubblico gode da ora in poi di una particolare forma di protezione penale, in quanto, come ricordato dalla nuova *Charte de la laïcité dans les services publics*, gli utenti non possono richiedere un adattamento del funzionamento di un servizio pubblico o di una struttura pubblica per ragioni di carattere religioso, pena, nei casi più gravi, l'applicazione di sanzioni penali²¹.

¹⁸ Cfr. É. SALES, *Présentation générale de la loi confortant le respect des principes de la République*, in *Revue du droit des religions*, n. 13 del 2022 (consultato in <https://journals.openedition.org>), punto 8.

¹⁹ *Conseil d'État* (Francia), avis 4/6 SSR del 3 maggio 2000, n. 217017 (in <https://www.legifrance.gouv.fr>).

²⁰ Per i dettagli si veda il decreto n. 2021-1802 del 23 dicembre 2021 "relatif au référent laïcité dans la fonction publique".

²¹ Se ci si riflette, siamo praticamente agli antipodi del meccanismo di funzionamento delle così dette scriminanti culturali sorrette da ragioni religiose, le quali - senza entrare



Resta in ogni caso controverso quale sia il fondamento pratico di una estensione della regola della neutralità religiosa che abbracci non soltanto la “realtà” dell’agire del funzionario pubblico, tenuto a mantenere una posizione effettivamente equidistante dalle diverse fedi, quanto anche la semplice “apparenza” della condotta legata unicamente all’immagine che egli esteriormente dà di sé.

Riassumendo i termini del dibattito dottrinale, basta ricordare come talvolta si ponga l’accento sui doveri di imparzialità del dipendente pubblico (il quale *impersona* un servizio che deve essere neutro)²² assimilandolo in sostanza a chi è chiamato a esercitare una funzione giudiziaria²³, rispetto al quale può però, in realtà, apparire maggiormente giustificato prevedere particolari cautele al fine di evitare che possa fondatamente dubitarsi della sua imparzialità anche in ragione del modo

qui nei dettagli tecnici di una materia per diversi profili assai controversa - possono comportare di fatto la non applicazione di una sanzione penale pure di fronte all’intervenuta violazione di un divieto o precetto di carattere generale (assistito, appunto, dalla previsione di una pena). Al contrario qui, il solo fatto di richiedere un trattamento particolare motivato da ragioni religiose comporta, in determinate circostanze (ad esempio fatti di violenza), l’applicazione di una sanzione penale. Mi riferisco al nuovo reato di “separatismo” previsto dall’art. 433-3-1 c.p. francese, che “incrimine la sollicitation violente (par violence, menaces ou intimidation) d’une application différenciée d’un service public”: **J. ALIX**, *La répression convoquée au soutien des principes de la République*, in *Revue du droit des religions*, n. 13 del 2022, nota 4. L’introduzione di una figura di reato così concepita, nella quale una condotta già di per sé vietata è oggetto di speciale qualificazione penalistica per il solo fatto di essere rivolta a ottenere un adattamento delle regole di svolgimento del servizio pubblico, mira semplicemente (e direi, a conti fatti, solo da un punto di vista simbolico) a esaltare l’intangibilità della regola della neutralità del pubblico dipendente e del servizio a lui affidato nonché, in definitiva, la logica della rigida applicazione uniforme della norma; al contrario, la *cultural defense* apre proprio a una deroga all’applicazione del precetto/divieto generale, rompendo quella logica sostanzialmente sul presupposto della pregevolezza delle motivazioni (si suppone qui di carattere religioso) che il soggetto prova a fare valere.

²² ... a differenza dell’utente, il quale non è pertanto sottoposto alla medesima regola di neutralità: cfr. il precitato *Studio* adottato dall’Assemblea Generale del Consiglio di Stato francese il 19 dicembre 2013: “Les agents personnifient un service qui doit être neutre, les usagers ne personnifient qu’eux-mêmes” (p. 30).

²³ Cfr. **A. BLOUET**, *Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires: enjeux de catégories individuelles et réflexion sur les justifications du régime de laïcité*, in *Revue des droits de l’homme*, [on line] (10 gennaio 2020) (<http://journals.openedition.org>), n. 17 del 2020, punto 38.



in cui essa viene “percepita” dai terzi²⁴. La nota diffidenza francese verso ogni forma di “comunitarismo” farebbe il resto, inducendo a pensare che la (esteriorizzazione della) condivisione di determinate convinzioni religiose possa essere alla base di un atteggiamento fazioso del funzionario, portato a favorire proprio gli utenti appartenenti alla sua stessa religione²⁵.

Altri seguono piuttosto la così detta “teoria del proselitismo passivo”, secondo la quale la preferenza manifestata esteriormente dal pubblico funzionario verso determinate convinzioni religiose opererebbe di fatto sugli utenti del servizio pubblico - passivamente soggetti all’autorità e alla posizione psicologicamente dominante del funzionario - come azione volta a promuovere determinati valori o credenze²⁶.

4 - (segue) Il caso emblematico della particolare posizione dei genitori che in Francia accompagnano i figli nelle gite scolastiche

In qualche caso, può risultare difficile stabilire se ci si trovi o no di fronte a un soggetto incaricato di un pubblico servizio in quanto tale tenuto a osservare le regole accennate²⁷. La questione si è posta ad esempio per i

²⁴ Nel nostro ordinamento, cfr., sul profilo da ultimo accennato nel testo, Corte cost., sent. n. 224 del 2009.

²⁵ A. BLOUET, *Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires*, cit., punto 38.

²⁶ A. BLOUET, *Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires*, cit., punto 39.

²⁷ Evidentemente riposano su principi diversi da quelli riguardanti la sottoposizione alle regole di neutralità degli incaricati di un servizio pubblico le pronunzie che hanno ritenuto legittima la norma del regolamento interno all’ordine degli avvocati di Lille dove viene enunciato il divieto per gli avvocati di portare con la propria toga qualsiasi segno “manifestant ostensiblement une appartenance ou une opinion religieuse, philosophique, communautaire ou politique”. Se effettivamente l’avvocato fosse un “agent du service public de la justice”, il divieto discenderebbe da tale qualifica senza bisogno di alcuna previsione regolamentare specifica. Tuttavia, *Cour d’Appel de Douai*, 9 luglio 2020, in <https://www.dalloz-actualite.fr>, non manca di osservare, a sostegno della decisione assunta (lo rileva anche Cass. 1^{re} civ., 2 marzo 2022, n. 20-20.185, in <https://www.legifrance.gouv.fr>, punto 24), che l’avvocato, quando interviene “comme auxiliaire de justice”, sta contribuendo “au service public de la justice”, rifacendosi del resto alla qualifica espressamente attribuita dalla legge a chi è impegnato in qualità di avvocato nella difesa delle parti in giudizio (art. 3 della legge n. 71-1130 del 31 dicembre 1971). La ricorrente aveva giustamente fatto notare “qu’il n’existe aucune disposition légale imposant à l’avocat une obligation de neutralité philosophique, religieuse, politique ou



genitori che accompagnano i figli nelle gite scolastiche, con risvolti assai interessanti in quanto, nella circostanza, non è affatto scontato che, non ravvisandosi nel soggetto la ricorrenza della qualifica di “pubblico dipendente”, ma quella di semplice “utente” del servizio, resti escluso l’obbligo di astenersi dall’indossare segni vistosi rivelatori delle convinzioni religiose. Le tesi favorevoli ad applicare anche in questo caso il principio della neutralità escludente possono considerarsi emblematiche del rigore con cui quella regola viene assunta nell’ordinamento francese.

Premesso che le norme vigenti attribuiscono particolari compiti di vigilanza agli accompagnatori delle gite scolastiche, prescrivendo anche un preciso rapporto numerico adulti/alunni dipendente fra l’altro dal tipo di gita e dalla classe frequentata²⁸, la questione ha dato luogo a pareri contrastanti anzitutto al livello di autorità amministrative indipendenti.

L’*Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité* (Halde) ha ritenuto che i genitori incaricati del compito di accompagnare i propri figli nelle attività scolastiche svolgentesi durante l’orario delle lezioni, oppure che partecipano ad attività didattiche, vanno inquadrati come “collaborateurs bénévoles du service public”, ribadendo che si tratta di nozione avente natura tipicamente “funzionale”: servirebbe cioè a coprire i danni subiti da una persona che “sans être un agent public, participe à une mission de service public”. Sarebbe quindi esclusa la ricorrenza della qualifica di dipendente pubblico, con quanto ne deriva in relazione alla specifica questione considerata²⁹. Secondo l’Autorità, inoltre,

communautaire, fut-il auxiliaire de justice, dès lors qu’il exerce une profession libérale et ne peut être considéré comme un agent du service public de la justice”. In generale e in prospettiva di diritto comparato, cfr., diffusamente, nella dottrina italiana, **A. MADERA**, *Il porto di simboli religiosi nel contesto giudiziario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 4 del 2020, p. 38 ss.

²⁸ Cfr., ad esempio, circolare n. 99-136 del 21 settembre 1999 modifiée relative à l’organisation des sorties scolaires dans les écoles maternelles et élémentaires.

²⁹ HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L’ÉGALITE, délibération n. 2007-117 del 14 maggio 2007, dove altresì si ribadisce che “les parents participant aux sorties scolaires [...] apportent leur concours aux établissements scolaires pour des tâches qui ne relèvent pas des missions d’enseignement, au sens strict, mais uniquement à l’occasion de sorties et/ou d’activités annexes”. In senso conforme si è espressa l’Assemblée Generale del Consiglio di Stato francese nello *Studio* del 19 dicembre 2013, cit., pp. 30 s.: “s’agissant du service public de l’éducation, en dehors de l’hypothèse du dommage subi du fait d’une collaboration bénévole qui s’inscrit dans la théorie précédemment décrite, le Conseil d’État regarde les parents d’élèves comme des usagers” (p. 31), per i quali “des restrictions à la liberté de manifester des opinions religieuses peuvent résulter soit de textes particuliers, soit de considérations liées à l’ordre public ou au bon fonctionnement du service” (p. 32). Così, queste ultime esigenze



non ammettere le madri islamiche velate al ruolo di accompagnatrice nelle gite scolastiche sarebbe causa di una discriminazione vietata dalla direttiva 2000/78/CE, il cui campo di applicazione è esteso anche all' „accès aux activités non salariées ou bénévoles”³⁰.

Al contrario, il presidente dell'*Haut Conseil à l'intégration* ha ritenuto che, quando un genitore è chiamato a vigilare sulle attività scolastiche (sia all'interno che all'esterno della classe), acquisisce il tipico *status* di “collaborateur occasionnel du service public”, leggendo il precedente giurisprudenziale relativo alla controversia riguardante il pagamento dei costi derivanti da un infortunio a un genitore che accompagnava gli alunni in una gita scolastica, nel senso che il genitore si troverebbe incaricato temporaneamente di responsabilità da parte del servizio scolastico nazionale, con i diritti e (quindi anche) i doveri che ciò comporta³¹.

Anche fra i tribunali amministrativi si sono registrate decisioni difformi. In qualche caso, si è ritenuto che i genitori, i quali scelgono di accompagnare i propri figli nelle gite scolastiche, “participent [...] au service public de l'éducation”, sicché “le principe de neutralité de l'école laïque fait obstacle à ce qu'ils manifestent [...] leurs convictions religieuses, politiques ou philosophiques”³². Al contrario, altri tribunali amministrativi, sulla scia di quanto chiarito dal più volte richiamato *Studio* condotto dal Consiglio di Stato, hanno ribadito che il predetto accompagnamento costituisce una delle manifestazioni della partecipazione dei genitori, “en leur qualité de membres de la communauté éducative, à la vie scolaire” e che, in mancanza di un obbligo

“peuvent conduire l'autorité compétente, s'agissant des parents d'élèves qui participent à des déplacements ou des activités scolaires, à recommander de s'abstenir de manifester leur appartenance ou leurs croyances religieuses”.

³⁰ **HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE**, délibération n. 2007-117 del 14 maggio 2007, cit. L'Autorità è agevolata nel pervenire alla conclusione di cui al testo dalla versione francese della direttiva (dove si parla di “conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail”), resa nella versione italiana con la semplice distinzione tra lavoro dipendente e autonomo. Nel senso invece che non si possa “utilement invoquer l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, qui ne concerne que les activités salariées”, *Tribunal Administratif de Montreuil*, 22 novembre 2011, n. 1012015, in <http://montreuil.tribunal-administratif.fr>.

³¹ **HAUT CONSEIL A L'INTEGRATION**, *Neutralité des parents accompagnateurs de groupes scolaires*, 22 giugno 2011.

³² *Tribunal Administratif de Montreuil*, 22 novembre 2011, n. 1012015, cit.



specificamente previsto dalla legge, essi non sono tenuti, per il solo fatto di tale partecipazione, alla rigida neutralità a cui sono invece soggetti i dipendenti pubblici. Pertanto, solo per tenere conto di esigenze legate al buon funzionamento del servizio dell'istruzione o per motivi di ordine pubblico, è possibile limitare la libertà dei genitori di esprimere le loro convinzioni religiose³³.

Analogamente si era già espresso il tribunale amministrativo di Nizza, insistendo sul fatto che i genitori accompagnatori devono essere considerati, non diversamente dagli alunni, "comme des usagers du service public de l'éducation", cui non si può quindi vietare, in mancanza di norme specifiche, la manifestazione delle convinzioni religiose se non per "considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service"³⁴. Il riferimento all'assenza di norme specifiche (restrittive della libertà di manifestazione della fede religiosa) riguardanti i "genitori" (previste, come si sa, sul fronte degli utenti del servizio scolastico, unicamente per gli "alunni") è il passaggio centrale di questo tipo di pronunzie, a differenza dell'attribuzione al genitore (nel suo ruolo di accompagnatore) della qualifica di "utente" del servizio scolastico, che potrebbe indirettamente attrarlo nel trattamento che la legge 15 marzo 2004, n. 2004-228 riserva agli alunni proprio in quanto "utenti" del predetto servizio³⁵.

È facile intuire che un esito di questo tipo sarebbe destinato ad avere ripercussioni ben oltre il ruolo di accompagnatore delle gite, e precisamente in tutte le occasioni di "contatto" del genitore con la scuola, dagli accessi per accompagnare i figli piccoli, a quelli finalizzati agli incontri genitori-docenti, a quelli legati alla partecipazione all'attività degli organi di autonomia scolastica. Esito in sostanza fin qui scongiurato dalla interpretazione strettamente tassativa della previsione contenuta nella richiamata legge n. 2004-228.

Si spiega quindi perché si sia alla fine tentato di affidare ad apposite iniziative di tipo legislativo la definitiva risoluzione della questione tramite esplicita estensione del divieto di esibire segni rivelatori delle convinzioni personali, iniziative che non sono state sinora mai

³³ *Tribunal Administratif d'Amiens*, 15 dicembre 2015, n. 1401806 (in <https://www.conseil-etat.fr>, punto 5).

³⁴ *Tribunal Administratif de Nice*, 9 giugno 2015, n. 1305386 (in <https://www.doctrine.fr>, punto 2).

³⁵ Cfr. **A. BLOUET**, *Le droit administratif face aux parents accompagnateurs de sorties scolaires*, cit., punto 15 (e Autori ivi citati).



accompagnate dal completo perfezionamento del successivo *iter* parlamentare³⁶, rafforzando indirettamente la validità delle conclusioni cui era pervenuta la prevalente giurisprudenza.

5 - (segue) L'approccio tendenzialmente inclusivo della Germania

La "neutralità ideologica" è anche, notoriamente, uno dei principi di struttura del diritto ecclesiastico tedesco, che rifugge da ogni identificazione dello Stato con qualsiasi concezione fideistica o culturale (non diversamente dallo stato "laico"), ma assume nei confronti di queste una posizione di apertura paritaria³⁷, sostanzialmente incompatibile con ogni idea di "neutralità" assoluta ed "esclusiva".

Come chiarito dalla Corte costituzionale, la neutralità ideologico-religiosa dello Stato non comporta una rigida separazione tra sfera civile e sfera religiosa, ma va piuttosto intesa come atteggiamento *aperto e inclusivo* che promuova ugualmente la libertà di fede di tutte le confessioni³⁸. Il modello di Stato liberale voluto dalla Costituzione è caratterizzato dall'*apertura alla diversità* delle convinzioni religiose e ideologiche e fonda tale apertura su un concetto di umanità sorretto dal valore della dignità umana e dalla garanzia del libero sviluppo della personalità di ognuno nell'autodeterminazione e nella responsabilità individuale³⁹.

Al livello di Costituzione "scritta", il principio di neutralità religiosa e ideologica è solitamente ricavato dall'articolo 3, paragrafo 3,

³⁶ Si vedano: la proposta di legge n. 2316 presentata il 22 ottobre 2014 "visant à inclure les sorties scolaires dans la loi du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées public"; la proposta di legge n. 2379 presentata il 6 novembre 2019 "visant à interdire le port de signes ou de tenues manifestant de manière ostensible une appartenance religieuse dans les sorties scolaires et les activités organisées dans le cadre scolaire"; l'emendamento n. 1142 del 28 gennaio 2021 al progetto di quella che diventerà la legge n. 2021-1109 del 24 agosto 2021.

³⁷ G. ROBBERS, *État et Églises en République fédérale d'Allemagne*, in ID. (a cura di), *État et Églises dans l'Union européenne*, 2^e ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, versione online, traduzione francese di C. SCHMIDT-KÖNIG, Trèves, 2008, p. 83.

³⁸ *Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, in www.bundesverfassungsgericht.de, punto 110: "Die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität ist indessen nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche zu verstehen, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung".

³⁹ *Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, cit., punto 109.



primo inciso, dall'articolo 4, paragrafo 1, dall'articolo 33, paragrafo 3, GG, nonché dagli articoli 136, paragrafi 1 e 4 e 137, paragrafo 1, della Costituzione di Weimar (*Weimarer Reichsverfassung*), tuttora vigenti. Ma forse un indice, per certi versi ancora più significativo, è dato dall'impegno, risultante dall'articolo 137, settimo comma, della Costituzione di Weimar, a estendere il trattamento riservato alle confessioni religiose a quelle associazioni che assumono quale proprio fine il perseguimento in comune di una determinata concezione generale del mondo di tipo umanistico (*Weltanschauung*). Il modello tedesco di neutralità religiosa rappresenta bene pertanto le caratteristiche della così detta "neutralità inclusiva". La definizione più diffusa è, più precisamente, quella di "neutralità aperta"⁴⁰.

È importante sottolineare che questi principi sono stati ribaditi dalla Corte costituzionale con riferimento all'ambiente scolastico e con riguardo al personale chiamato a svolgere attività didattica, ossia intervenendo su uno dei settori e su un tipo di attività considerati, nella generalità dei Paesi europei, tra i più "sensibili" proprio dal punto di vista della "neutralità" ideologica e religiosa. Massima apertura, si potrebbe dire, in uno dei contesti sociali più delicati di "convivenza" tra identità diverse. In questo modo, la Corte ha posto "important limitations on the ability of the *Länder* to regulate the display of religious symbols and the wearing of religious dress in public institution"⁴¹.

I giudici, chiamati a pronunciarsi sulla legittimità del divieto generalizzato per gli insegnanti delle scuole pubbliche di indossare il velo, ricavabile dalla legge in materia scolastica della Renania Settentrionale-Vestfalia (*Schulgesetz Nordrhein-Westfalen*)⁴², hanno ritenuto che la tutela del diritto fondamentale alla libertà religiosa (art. 4 cpv. 1 e 2, GG) garantisce al personale educativo delle scuole statali interconfessionali la libertà di coprirsi il capo (anche con un velo islamico) nel rispetto di una regola percepita come imperativa per motivi religiosi. Pertanto, lo stesso

⁴⁰ Cfr. S. SMET, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 20 (ivi ulteriori riferimenti).

⁴¹ S. SMET, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 21.

⁴² Nella versione del 13 giugno 2006, la legge in questione stabilisce che gli insegnanti non possono esprimere a scuola opinioni di natura politica, religiosa, ideologica o di altro tipo atte a mettere in pericolo o a interferire con la neutralità del *Land* nei confronti di alunni e genitori, o a turbare la pace politica, religiosa e ideologica della scuola medesima. Queste disposizioni si applicano non solo agli insegnanti ma anche a ogni altro tipo di personale impegnato nei compiti educativi, compreso il personale socioeducativo. Una delle donne ricorrenti era stata assunta dalla scuola proprio come educatrice sociale, mentre l'altra come insegnante di lingua turca.



diritto implica che non si possa presumere l'esistenza di un *pericolo astratto* per la tranquillità scolastica e per la neutralità dell'insegnamento derivante dal semplice uso di un abbigliamento con connotazioni religiose nel caso in cui tale condotta possa essere plausibilmente ricondotta a un dovere religioso percepito come imperativo. In questi casi, bisogna invece valutare, di volta in volta, tenendo conto di tutti i diritti costituzionalmente rilevanti, l'eventuale ricorrenza di un *pericolo concreto* per la convivenza pacifica nella comunità scolastica e per la neutralità dello Stato, sulle cui sole basi sarebbe consentita una compressione di quel diritto fondamentale⁴³. Si può arrivare a vietare in generale queste manifestazioni esteriori legate all'appartenenza confessionale per determinate scuole o distretti scolastici e per un certo periodo di tempo (non, dunque, solo in una singola situazione) soltanto in un contesto diffuso di pericolo per la tranquillità scolastica e la neutralità dell'insegnamento e in presenza di seri problemi di conflitto ideologico⁴⁴.

Collocandosi in posizione ben distante dall'idea francese della identificazione personale-organica *dipendente pubblico/Stato*, nella quale, come si è visto, il primo diventa la "personificazione" del secondo e deve quindi per forza di cose, in questa veste, palesare esteriormente la neutralità del suo agire, i Giudici di Karlsruhe ci tengono a ribadire che manca qualsiasi associazione tra mezzo di espressione della convinzione religiosa e iniziativa dell'autorità scolastica, dal momento che l'insegnante o il personale educativo si limitano a esercitare una *propria libertà individuale*, al di fuori da comportamenti fideistici in qualche modo imputabili allo Stato (che quindi *non si identifica* in essi): una scelta che resta del tutto personale, che non propone automaticamente (cioè solo perché destinata a palesarsi nel contesto scolastico pubblico) modelli esemplari da imitare e priva in ogni caso dell'attitudine di impegnare lo Stato, il quale si limita invece a *consentire* che quella libertà venga esercitata nell'ambiente particolarmente sensibile in cui ha luogo l'adempimento del compito educativo a esso affidato dalla legge⁴⁵. Inoltre, se all'esteriorizzazione delle convinzioni religiose attraverso l'esibizione del simbolo non si accompagna una qualche condotta di promozione verbale di quella convinzione volta a influenzare gli alunni, è difficile immaginare l'esistenza di una qualche lesione della libertà di fede

⁴³ *Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, cit., punto 113.

⁴⁴ *Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, cit., punto 114.

⁴⁵ È quanto risulta possibile argomentare in particolare da *Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, cit., punto 104.



negativa degli utenti del servizio⁴⁶.

Ovviamente, la concezione della neutralità “aperta” o “inclusiva” non implica una incondizionata tutela delle esigenze sottese alla libertà religiosa qualunque sia il contesto in cui ha luogo la esposizione del simbolo. Ancora più “sensibile” dell’ambiente scolastico, dal punto di vista della neutralità del settore pubblico, è il contesto giudiziario, in relazione al quale la Corte ha stabilito che, a differenza di quanto accade nelle scuole statali interconfessionali, specchio del pluralismo religioso della società, sono ammissibili limitazioni più incisive delle libertà individuali, in quanto “the societal reality of pluralism is less immediately implicated”⁴⁷ e lo Stato esercita la sua autorità nei confronti dell’individuo nel più classico senso gerarchico⁴⁸. Dal punto di vista di un osservatore obiettivo, è più difficile, rispetto alla posizione dell’insegnante, separare l’uso del velo islamico da parte di un giudice dal ruolo pubblico ricoperto e quindi in definitiva dallo stesso Stato con cui egli si immedesima, tracciando una precisa linea di demarcazione tra “a public official acting for the state and the actions of the state itself”⁴⁹. Pertanto, la Corte ha ritenuto legittimo imporre ai magistrati tirocinanti, quando chiamati a svolgere mansioni in cui sono o potrebbero essere percepiti come rappresentanti dello Stato, di non rendere visibile, tramite il loro abbigliamento, la loro affiliazione religiosa.

6 - (segue) Le incertezze interpretative riguardanti la neutralità belga

Se, nel caso della Germania, soprattutto la pronunzia adottata in materia scolastica del 2015 aiuta molto a circoscrivere i contenuti effettivi dell’atteggiamento di neutralità dello Stato anche oltre lo specifico ambito cui essa afferisce, al contrario, nel caso del Belgio, alla decisione assunta nel 2020 dalla Corte costituzionale su materia per certi versi affine⁵⁰ non

⁴⁶ *Bundesverfassungsgericht*, 27 gennaio 2015, cit., punto 105.

⁴⁷ **S. SMET**, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 22.

⁴⁸ *Bundesverfassungsgericht*, 14 gennaio 2020, 2 BvR 1333/17, reperibile nel già indicato sito internet della Corte.

⁴⁹ **S. SMET**, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 22.

⁵⁰ *Cour constitutionnelle* (Belgio), 4 giugno 2020, n. 81/20 (in <https://www.const-court.be>). La Corte era già stata chiamata a intervenire su una questione analoga riguardante gli alunni delle scuole secondarie, senza tuttavia affrontarne i profili sostanziali: *Cour constitutionnelle*, 15 marzo 2011, n. 40/2011, ivi.



pare possa attribuirsi lo stesso rilievo, proprio perché essa esprime una posizione di potenziale notevole rigore, lasciando quindi anzitutto il dubbio se un analogo principio debba valere in un contesto diverso (e meno sensibile di quello scolastico)⁵¹. Anche poi nel contesto specifico in relazione al quale viene adottata, essa non riflette una presa di posizione netta e generale a favore della neutralità “esclusiva” o “inclusiva”, certificando piuttosto una certa elasticità (se non si vuole parlare di indeterminazione) del quadro dei principi costituzionali in materia⁵².

Si è parlato di atteggiamento eccessivamente “deferente” della Corte, che lascia in sostanza al legislatore il compito di circoscrivere i confini di un principio direttamente stabilito dalla Costituzione, seguendo così un approccio molto diverso da quello adottato dalla Corte costituzionale tedesca⁵³. Quanto al rigore della misura adottata dall’istituto scolastico sottoposta allo scrutinio della Corte, essa condivide qualche caratteristica comune alle regole vigenti in Francia - applicandosi agli utenti del servizio, quindi al di là dei doveri di neutralità del corpo docente, definiti con norme di carattere generale, sebbene non comprensive del divieto di cui trattasi⁵⁴ - andando, per qualche aspetto,

⁵¹ Appare tutt’altro che persuasivo, in altri termini, l’argomento utilizzato dalla delibera comunale del 26 febbraio 2021, cit., secondo cui non vi sarebbe alcun motivo in base al quale il principio di neutralità non possa essere interpretato in maniera simile “dans l’enseignement et dans l’organisation des autres services publics”.

⁵² In Belgio, le basi costituzionali del principio di neutralità vengono solitamente individuate negli artt. 10, 11 e 24 della Costituzione. L’art. 24 si applica, tuttavia, al solo settore dell’insegnamento; l’art. 10 sancisce il principio di eguaglianza; l’art. 11 enuncia il divieto di discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciute ai belgi. Sulla neutralità belga, limito il rinvio a **M. UYTENDAELE**, *La neutralité en eaux troubles. Regard sur le modèle belge de neutralité à travers la jurisprudence des juridictions suprêmes*, Anthemis, Limal, 2023.

⁵³ **S. SMET**, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 15. Guardando alla concreta situazione di fatto presente in Belgio, divieti di esibire simboli religiosi sono in vigore nella maggior parte delle scuole pubbliche (sia per gli insegnanti sia per gli alunni) come nelle varie articolazioni delle amministrazioni pubbliche (soprattutto a livello comunale) [*ibidem*, p. 16: “Bans are now in place in most public schools (for teachers and pupils), in civil service (especially at the municipal level), and in many private corporations (the *Achbita* case at the CJEU for instance originated in Belgium)”].

⁵⁴ Cfr. in particolare l’art. 4, quarto comma, del decreto 31 marzo 1994, in tema di “neutralité de l’enseignement de la Communauté”, dove è previsto che “Devant les élèves, [le personnel de l’enseignement] s’abstient de toute attitude et de tout propos partisans dans les problèmes idéologiques, moraux ou sociaux, qui sont d’actualité et divisent l’opinion publique; de même, il refuse de témoigner en faveur d’un système philosophique ou politique, quel qu’il soit et, en dehors des cours visés à l’article 5, il



persino oltre, in quanto applicata a un istituto di livello universitario, per il quale manca invece in Francia qualsiasi divieto.

Più precisamente, la Corte costituzionale belga ha ritenuto conforme alla Costituzione una norma regolamentare di un istituto di istruzione (appartenente alla rete scolastica del così detto “*enseignement officiel subventionné*”, organizzato dalle provincie e dai comuni) contenente il divieto assoluto per gli studenti, motivato dall’obiettivo di creare un *ambiente educativo totalmente neutrale*, di indossare segni, gioielli o indumenti che riflettano un’opinione politica, filosofica o religiosa o un’affiliazione religiosa, nonché qualsiasi copricapo, in particolare quelli che riflettono tali opinioni o affiliazione.

Alla base di questa pronuncia c’è anzitutto l’idea - risultante da alcune indicazioni dei lavori preparatori concernenti la revisione costituzionale del 1988 - che il Costituente non concepì la neutralità dell’istruzione comunitaria⁵⁵ come un principio rigido, indipendente dai cambiamenti della società⁵⁶. Anzi, l’articolo 24 della Costituzione belga neanche prevede esplicitamente che le scuole organizzate dalle provincie e dai comuni debbano essere neutrali, sebbene un obbligo di questo tipo discenda dal principio di neutralità dell’apparato pubblico (di cui l’enunciato dell’art. 24, par. 1, terzo comma, Cost. belga costituirebbe una semplice specificazione), a sua volta dipendente dal principio generale di eguaglianza e dal divieto di operare discriminazioni tra gli utenti del servizio pubblico⁵⁷.

Sempre secondo la Corte, adottare, attraverso la misura introdotta con il regolamento interno alla scuola, una concezione sostanzialmente “esclusiva” del principio di neutralità dell’istruzione ufficiale, *non è incompatibile* né con la nozione di neutralità dell’insegnamento comunitario di cui all’articolo 24, paragrafo 1, terzo comma, Cost., né col

s’abstient de même de témoigner en faveur d’un système religieux. De la même manière, il veille à ce que sous son autorité ne se développe ni le prosélytisme religieux ou philosophique, ni le militantisme politique organisés par ou pour les élèves”. Secondo l’opinione comune, tale previsione vieterebbe solo il proselitismo e non implicherebbe alcun divieto di esibizione di simboli religiosi.

⁵⁵ Il riferimento, per quanto interessa in questa sede, è alle scuole pubbliche direttamente organizzate dalla *Communauté française*.

⁵⁶ *Cour constitutionnelle*, 4 giugno 2020, n. 81/20, cit., punto B.18.1. Parla di “flexible approach to the separation of religion and state” “mirrored by a lack of clarity on the exact meaning of the neutrality principle within the constitutional framework”, **S. SMET**, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 15.

⁵⁷ *Cour constitutionnelle*, 4 giugno 2020, n. 81/20, cit., punto B.14.2.



principio di neutralità del potere pubblico applicabile all'insegnamento organizzato dalle provincie e dai comuni⁵⁸. Al contrario, i risvolti "positivi" della neutralità dell'insegnamento comunitario - evocabili anche in relazione alla fattispecie in esame, sia per effetto della estensione di quanto previsto per la scuola comunitaria⁵⁹, sia perché l'istituto scolastico aveva aderito liberamente ai vincoli previsti dalle norme in vigore per le scuole organizzate dalla Comunità - rendono ammissibile l'introduzione di uno specifico divieto di esibizione di simboli religiosi finalizzato a far sì che quegli alunni o quegli studenti che non desiderino manifestare le proprie convinzioni siano protetti dalla pressione sociale eventualmente esercitata su di loro da persone che le proprie convinzioni desiderino invece palesare⁶⁰.

Val quanto dire che la Costituzione belga non prevede una regola di neutralità *necessariamente* "inclusiva", così come non prevede una regola di neutralità *necessariamente* "esclusiva", risultando compatibile con essa una disposizione legislativa che lascia all'organo competente a redigere il regolamento interno di un istituto scolastico la facoltà di scegliere, alla luce del progetto pedagogico basato su una determinata concezione della neutralità e delle circostanze concrete, se un divieto di esibire simboli sia appropriato o necessario⁶¹. Lo esplicita chiaramente la stessa Corte:

«La notion de "neutralité" n'étant pas conçue de manière statique par la Constitution, il faut en déduire que différentes conceptions de la "neutralité" peuvent être compatibles avec ce prescrit. Il n'appartient pas à la Cour de privilégier une conception de la "neutralité" par rapport aux autres conceptions envisageables»⁶².

Sicché, in definitiva, l'applicazione concreta del principio costituzionale della neutralità nel settore dell'insegnamento ufficiale è una questione

⁵⁸ *Cour constitutionnelle*, 4 giugno 2020, n. 81/20, cit., punto B.18.3.

⁵⁹ Come chiarito dalla stessa Corte, "le principe constitutionnel de la neutralité de l'enseignement officiel a une portée analogue à celle de la notion de neutralité contenue dans l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution" (*Cour constitutionnelle*, 4 giugno 2020, n. 81/20, cit., punti B.18.3, B.24.1).

⁶⁰ *Cour constitutionnelle*, 4 giugno 2020, n. 81/20, cit., punto B.25.6.

⁶¹ Più volte la Corte ribadisce che «le Constituant n'a pas voulu concevoir la notion de "neutralité" comme une notion statique, et la neutralité peut entraîner, pour l'autorité compétente, l'obligation positive de prendre des mesures visant à garantir la "reconnaissance et [l']appréciation positives de la diversité des opinions et des attitudes" et à préserver "l'accent sur les valeurs communes" (punti B.17.3, B.17.6, B.24.1)».

⁶² *Cour constitutionnelle*, 4 giugno 2020, n. 81/20, cit., punto B.24.2.



strettamente legata alla definizione del progetto educativo della singola scuola⁶³.

Si è ritenuto che, in questo modo, la Corte rimette in sostanza al legislatore o addirittura ai singoli istituti di alta formazione (o anche ai singoli istituti scolastici) “the power to interpret the constitutional principle of neutrality”⁶⁴, affermazione che, però, non può essere considerata, se presa alla lettera, come del tutto corretta. In realtà, il legislatore (e indirettamente i singoli istituti universitari o scolastici) si trovano a operare in uno spazio di manovra libero da vincoli costituzionali (troppo specifici: neutralità *necessariamente* esclusiva o *necessariamente* inclusiva) e sono quindi chiamati ad assumersi la responsabilità di una scelta in linea col concetto “dinamico” di neutralità delineato dalla Legge fondamentale.

Il timore che questo tipo di impostazione possa condurre a una eccessiva restrizione della libertà religiosa, sulla scia di indirizzi politici sostanzialmente favorevoli a una idea rigorosa di neutralità che tendono a prevalere nel dibattito pubblico, deve tenere conto delle garanzie comunque offerte da una giurisprudenza assai attenta alle ragioni individuali e pronta a intervenire censurando ogni soluzione che appaia in concreto sproporzionata. Si è chiaramente ribadito, ad esempio, che

“le principe constitutionnel de neutralité n’a jamais été interprété comme prohibant indistinctement pour tous les travailleurs relevant de près ou de loin du secteur public toute manifestation d’une conviction religieuse, philosophique ou politique”⁶⁵,

con conseguente necessità di verificare caso per caso le motivazioni alla base della scelta fatta dal soggetto pubblico al fine di identificare gli interessi in gioco e garantire che le restrizioni ai diritti e alle libertà in questione siano ridotte allo stretto necessario e siano effettivamente giustificate⁶⁶.

Analogo approccio segue il Consiglio di Stato, una volta ribadito che “la Constitution belge n’a pas érigé l’État belge en un État laïque. Les notions de laïcité, conception philosophique parmi d’autres, et de neutralité sont distinctes”⁶⁷: la pronunzia è particolarmente interessante ai

⁶³ *Cour constitutionnelle*, 4 giugno 2020, n. 81/20, cit., punto B.25.7.

⁶⁴ **S. SMET**, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 17.

⁶⁵ *Tribunal du travail de Bruxelles*, 3 maggio 2021 (in <https://www.unia.be>, punto 73).

⁶⁶ *Tribunal du travail de Bruxelles*, 3 maggio 2021, cit., punto 73.

⁶⁷ *Conseil d’État (Belgio)*, section du contentieux administratif, 21 dicembre 2010, n. 210.000, in <https://vlex.be>, punto 6.7.2.



nostri fini, in quanto riguardante il divieto di esibire i simboli in questione previsto stavolta dal regolamento scolastico nei confronti dei membri del personale. Ma anche quanto all'estensione del divieto agli alunni⁶⁸, per lo stesso organo è necessario valutarne la necessità e proporzionalità, rifiutando soluzioni basate semplicemente su nozioni astratte di "neutralità". Anche perché, altrimenti, il divieto contestato può condurre a negare l'accesso all'istruzione comunitaria agli alunni per il solo fatto di esercitare un diritto fondamentale, senza che sia stato adeguatamente dimostrato che tale esercizio costituisce una turbativa dell'ordine pubblico o un pericolo per i diritti e le libertà altrui⁶⁹.

7 - La sostanziale "privatizzazione" della controversia operata dall'Avvocato generale

Dopo questa istruttiva ricognizione riguardante i tre Paesi europei che hanno finora sollevato questioni pregiudiziali aventi a oggetto la questione del velo nei luoghi di lavoro, è ora il momento di valutare più da vicino il tipo di inquadramento della fattispecie compiuto dall'Avvocato generale, il quale, comprensibilmente, sin dalle prime battute delle sue Conclusioni, si interroga, per un verso, sulle eventuali peculiarità della questione indotte dalla *natura* e dalle *caratteristiche* del *servizio pubblico*, e, per altro verso, sull'eventuale rilevanza del *contesto specifico dello Stato* di volta in volta preso in considerazione⁷⁰.

Ci sono profili giuridici della vicenda certamente sovrapponibili *in toto* a quelli propri delle vicende che hanno interessato il settore privato. Così, l'esclusione della configurabilità stessa di una discriminazione *diretta* è fondata, come prevedibile, esattamente sui medesimi elementi assunti a base dell'orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativamente a quel settore⁷¹. Se una qualche incertezza emerge nella vicenda in esame, essa deriva da una non chiarissima formulazione della norma regolamentare emanata dal comune, non essendo di palmare evidenza se essa faccia riferimento esclusivamente ai segni "vistosi" (ponendo in questo caso problemi alla luce dei noti criteri individuati dalla Corte di giustizia, che impongono una efficacia

⁶⁸ *Conseil d'État* (Belgio), 14 ottobre 2014, n. 228.752 (in <http://www.raadvst-consetat.be>).

⁶⁹ *Conseil d'État*, 14 ottobre 2014, n. 228.752, cit., punto 53, in fine.

⁷⁰ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins*, cit., punto 3.

⁷¹ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins*, cit., punti 50-52.



generalizzata e mai selettiva del divieto) e non semplicemente a quelli “visibili”, questione demandata però alla verifica del giudice del rinvio, così come del resto quella concernente l’applicazione effettiva della regola nel medesimo senso generalizzato e mai selettivo⁷². La stessa cosa può dirsi quanto alla ricorrenza del particolare svantaggio per la dipendente comunale di religione islamica avente l’esigenza di manifestare la sua appartenenza confessionale agli effetti di un eventuale trattamento indirettamente discriminatorio⁷³.

Il dubbio che, per il settore pubblico, agli effetti del diritto antidiscriminatorio di matrice europea, possano valere regole peculiari rispetto al settore privato anzitutto si pone - in fase di verifica della giustificazione del trattamento indirettamente differenziato - in ordine alla esistenza della finalità legittima della misura.

Già in relazione a questo specifico aspetto della questione, sembra cogliersi una certa inclinazione dell’Avvocato generale a “privatizzare” la controversia: mentre nella spiegazione delle ragioni che avevano indotto il comune a adottare il provvedimento, viene messa in luce la “volontà di affermare il valore fondamentale della neutralità del servizio pubblico” nella specifica variante della “neutralità esclusiva” e “assoluta”⁷⁴, evocando in sostanza qualcosa di intrinsecamente costitutivo (consustanziale si potrebbe dire) dell’intero ambito entro il quale lo Stato e gli altri enti pubblici esercitano le loro specifiche funzioni, le Conclusioni dell’Avvocato si limitano piuttosto a richiamare lo stesso concetto di “politica di neutralità” che la Corte di giustizia impiega nell’ambito del settore privato. Salvo poi precisare che una tale politica, la quale nel settore privato trova la sua base di legittimazione nella libertà di impresa (art. 16 CDFUE), deve rinvenire ovviamente nel settore pubblico un fondamento diverso⁷⁵. E questo fondamento viene individuato nella esigenza di protezione dei diritti e delle libertà altrui⁷⁶, con un approccio alla questione che sembra però alquanto riduttivo e semplicistico. È proprio qui che invece può cogliersi, a mio parere, una prima particolarità

⁷² Conclusioni dell’Avvocato Generale Anthony M. Collins, cit., punti 54-55.

⁷³ Conclusioni dell’Avvocato Generale Anthony M. Collins, cit., punti 59-60.

⁷⁴ Comune di Ans, delibera 29 marzo 2021, cit., dove si parla di “volonté d’affirmer la valeur fondamentale de neutralité du service public et parmi les différentes déclinaisons possibles du principe de neutralité, l’autorité entend promouvoir dans l’organisation de ses services, un espace administratif intégralement neutre”.

⁷⁵ Conclusioni dell’Avvocato Generale Anthony M. Collins, cit., punto 64.

⁷⁶ In questo senso Conclusioni dell’Avvocato Generale Anthony M. Collins, cit., punto 64.



inerente al modo di manifestarsi della neutralità nel settore pubblico, essendo essa intimamente legata al *modo di strutturarsi e organizzarsi dello Stato*; e questo in forme *tendenzialmente unitarie*, a differenza dell'estrema varietà delle strutture organizzative del settore privato, della tipologia dei servizi offerti sul libero mercato e anche delle diverse possibili scelte imprenditoriali delle aziende operanti in tale settore.

Sulla specificità del lavoro nel settore pubblico si fonda anche una delle questioni sollevate nelle osservazioni scritte presentate dal Governo francese, di cui l'Avvocato generale non sembra cogliere il senso autentico. Si è sostenuto che la misura adottata dal comune, qualora ritenuta oggettivamente discriminatoria, sarebbe comunque coperta dalla deroga (ex art. 4, par. 1, della direttiva 2000/78/CE) riguardante i requisiti occupazionali, escludendosene pertanto l'illegittimità. L'osservazione del Governo è tutta tesa a dimostrare che è la *natura in sé* dell'attività professionale prestata nel settore pubblico (la *natura pubblicistica* di tale attività) a richiedere come requisito professionale essenziale e determinante l'obbligo di rigorosa neutralità⁷⁷. Altro discorso è invece quello delle *mansioni* professionali svolte dalla dipendente: ovvio che l'uso del velo islamico non possa impedire a una donna di svolgere le funzioni di capo ufficio e di consulente giuridico alle dipendenze del comune⁷⁸, sicché la sua assenza non possa rilevare come requisito professionale essenziale (di carattere negativo) inerente a quelle specifiche mansioni, ma questo tipo di risposta presuppone che la caratterizzazione pubblicistica del rapporto di impiego non sia sufficiente a integrare essa stessa una particolare tipizzazione riconducibile al concetto di "natura" dell'attività lavorativa di cui alla direttiva 2000/78/CE.

La tendenza a "privatizzare" la controversia risulta ancora più chiaramente laddove l'Avvocato prospetta l'esigenza di verificare di volta in volta la ricorrenza di una "esigenza reale" alla base della politica di neutralità del settore pubblico. Anche tale parametro proviene dalla giurisprudenza della Corte di giustizia inerente al settore privato, più precisamente da *Wabe and Müller Handels*⁷⁹, notoriamente frutto di un *revirement* (rispetto alla prima giurisprudenza) in senso maggiormente "inclusivo" nell'approccio ai problemi di governo delle identità diverse

⁷⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins, cit., punto 86.

⁷⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins, cit., punto 91.

⁷⁹ Corte di giustizia UE, 15 luglio 2021, cause riunite C-804/18 e C-341/19, cit., punto 64.



adottato dai Giudici di Lussemburgo⁸⁰. Quello di cui l'Avvocato non sembra avvedersi è che applicando questo criterio alla fattispecie in esame, senza alcuno specifico adattamento, si finisce col prefigurare (o esprimere una preferenza per) una *particolare idea di neutralità* che potrebbe non coincidere con quella desumibile dal tipico modo di strutturarsi e di organizzarsi dello Stato.

8 - Accezioni "forti" e "deboli" di neutralità del pubblico dipendente e il discutibile profilarsi di un loro diverso impatto sull'identità costituzionale degli Stati membri

C'è anche una suggestione, presente tra le righe delle Conclusioni dell'Avvocato generale, che desta parecchie perplessità, e precisamente quella che sembra prefigurare una sorta di possibile incidenza differenziata tra i Paesi membri del principio della salvaguardia dell'identità nazionale o costituzionale (art. 4, par. 2, TUE), quando applicato alle fattispecie in esame. Maggiormente definita e "forte" - stando a quanto sia previsto nelle varie costituzioni nazionali, per di più, sembrerebbe, solo se "in modo espresso"⁸¹ - è l'identità dello Stato in ordine all'idea di "neutralità" del pubblico dipendente, tanto maggiore dovrebbe essere il suo impatto sul diritto antidiscriminatorio di matrice europea, ampliando in pratica il margine di apprezzamento entro il quale può liberamente muoversi il legislatore interno. In presenza, invece, di accezioni sfumate o "deboli" si aprirebbe uno spazio destinato a essere

⁸⁰ Non sembra, quindi, del tutto condivisibile l'affermazione secondo cui la Corte di giustizia si rimetterebbe in sostanza "to private corporations [...] in the determination of what neutrality means and requires": così, invece, S. SMET, *The Impossibility of Neutrality?*, cit., p. 8, a meno di ritenere che *Wabe* si collochi in piena continuità con i primi precedenti adottati dai Giudici di Lussemburgo sullo stesso tema.

⁸¹ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins*, cit., punto 71. Resta assodato che "la fonte positiva della Costituzione è elemento imprescindibile" [E. NAVARRETTA, *Identità nazionale e primato dell'Unione europea*, in B. CAROTTI (a cura di), *Identità nazionale degli Stati membri, primato del diritto dell'Unione europea, stato di diritto e indipendenza dei giudici nazionali*, Roma, 2022, p. 7; il volume può leggersi all'url Giornata-Studio-Cc-Cgeu-Def.pdf (cortecostituzionale.it)] perché possa essere chiamata in causa la categoria dell'„identità nazionale" di cui all'art. 4, par. 2, TUE, ma questo non significa che quella fonte debba contenere una enunciazione espressa dei tratti identificativi dello Stato, che è sufficiente "si radic[hino] nell'interpretazione di una Costituzione nazionale" (*ibidem*, p. 9). Si pensi ad esempio al nostro principio di laicità come definito dalla Corte costituzionale.



prontamente occupato dai principi del diritto dell'Unione, in funzione limitativa, parrebbe, del margine di apprezzamento nazionale.

Sebbene non risulti in alcun modo esplicitato, traspare chiaramente dalle argomentazioni sviluppate dall'Avvocato generale che l'esigenza di rispettare le ferree regole della laicità francese rappresenta essa stessa una "esigenza reale" in grado di giustificare un trattamento indirettamente differenziato fonte di potenziale svantaggio, sacrificando così sull'altare della neutralità esclusiva e assoluta imposta dal principio di laicità l'esigenza avvertita dalla dipendente e riconducibile alla sua libertà di religione. Resta difficile stabilire se vi siano e quali siano i confini oltre i quali avrebbe comunque modo di ritrovare piena espansione il diritto dell'Unione. Sotto questo aspetto, particolarmente a rischio, per così dire, sono le imprese che, con una veste pubblicitaria, operano sul mercato dei beni e servizi: esse condividono buona parte delle caratteristiche strutturali e anche finalistiche degli operatori del settore privato, rientrando pertanto a pieno titolo tra i protagonisti dell'economia di mercato che costituisce tradizionalmente il principale settore di interesse e di intervento del diritto dell'Unione.

Nel caso invece della neutralità belga, che oscilla tra approccio esclusivo o inclusivo proponendo a volte anche soluzioni intermedie tra questi due estremi, l'identità costituzionale dello Stato non sarebbe dotata della forza né di imporsi come regola di neutralità esclusiva (a differenza del caso francese), né di manifestare una incondizionata o comunque alta disponibilità all'inclusione (a differenza del caso tedesco). Pertanto, essa risulterebbe cedevole, per così dire, di fronte al parametro eurounitario dell'„esigenza reale“, destinato a imporsi come elemento determinante ai fini della oggettiva giustificazione della misura a effetti indirettamente pregiudizievoli, con una praticamente totale assimilazione della fattispecie riguardante il settore pubblico a una qualsiasi altra fattispecie riguardante il settore privato.

Un altro ordine di considerazioni indurrebbe invece a ipotizzare l'esistenza di un margine di apprezzamento, nel tipo di fattispecie come quella in esame, più ampio di quello esistente nelle aziende private e a sostituire in pratica la prova della ricorrenza dell'„esigenza reale“ con una più blanda verifica di "assenza di irragionevolezza".

Quando viene chiamata in causa l'identità costituzionale dello Stato ci si riferisce in definitiva - come è stato esemplarmente ribadito - ad "aspetti costituzionali identificativi dello Stato specie sul piano



culturale⁸² e quindi, mi permetto di aggiungere, non solo a determinati approcci culturali con esclusione di altri (si dà qui ovviamente per scontato che i diversi approcci cui ci si riferisce siano solo quelli compatibili coi principi dello stato di diritto posti a base anche dell'ordinamento dell'Unione).

Pertanto, il fatto che in Belgio sia contestualmente ammessa in concreto una neutralità escludente e una neutralità inclusiva (con varie graduazioni intermedie) non significa che lo Stato belga sia privo di una sua identità costituzionale in ordine al tipo di problemi in esame, o che essa, solo perché non decisamente orientata in un senso o nell'altro, non abbia l'attitudine di produrre alcun riflesso sull'applicazione del diritto dell'Unione. Al contrario, significa, né più né meno, che quel doppio risvolto (escludente e inclusivo insieme o a seconda dei casi) - come anche la diversa possibile portata del divieto, esteso o no fino a riguardare non solo i dipendenti *front office* ma anche quelli *back office* - è parte dell'identità costituzionale dello Stato belga.

Pur con questa ambivalenza dell'atteggiarsi dello Stato, si verte in ogni caso nell'ambito di "profili fortemente identitari", non perché definiti con tratti molto rigidi e marcati, ma perché tipicamente "associati ad aspetti legati al tessuto culturale di una nazione"⁸³, come normalmente accade quando entrano in gioco questioni legate alla libertà religiosa.

Venendo poi in rilievo, nell'ambito del settore in esame, aspetti in senso lato organizzativi più o meno direttamente riconducibili all'assetto dell'apparato pubblico in cui lo Stato stesso si articola nella sua struttura fondamentale, i suddetti profili identitari tendono a manifestarsi in maniera ben più evidente rispetto al settore delle aziende private, nel quale invece tendenzialmente vengono lasciati al datore di lavoro, nell'esercizio della sua libertà d'impresa, ampi margini di autonomia.

Se così è, anche nel caso di specie l'articolo 4, paragrafo 2, TUE può avere un ruolo importante da svolgere, e non solo nel senso di bandire una *necessaria* neutralità escludente, come invece sembra profilare l'Avvocato generale⁸⁴. L'identità costituzionale dello Stato belga non impone alcuna regola di neutralità esclusiva, che diventa però una opzione possibile *sempre in nome di quella identità*, e dunque anche senza dimostrare in modo rigoroso la ricorrenza del criterio dell'„esigenza reale” su cui la Corte di giustizia ha costruito l'approccio almeno tendenzialmente inclusivo al tipo

⁸² E. NAVARRETTA, *Identità nazionale*, cit., p. 22.

⁸³ E. NAVARRETTA, *Identità nazionale*, cit., p. 17.

⁸⁴ *Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins*, cit., punto 72.



di questioni di cui trattasi sorgenti in ambito privato e sempre a condizione che la predetta opzione sia rispettosa dei parametri di proporzionalità esigiti dal diritto interno.

9 - Una conclusione provvisoria

Gli spunti presenti nelle più volte richiamate Conclusioni dell'Avvocato generale autorizzano, com'è ovvio, a fare solo alcune riflessioni finali del tutto provvisorie, in attesa che sia la Corte di giustizia a prendere definitivamente posizione sulla vicenda.

Si può dire che l'impianto costruito dall'Avvocato generale non è privo di punti di forza, che si prestano a un positivo apprezzamento, nella parte in cui, ad esempio, riconosce che il margine di discrezionalità, in funzione della conciliazione dei diversi diritti e interessi in gioco, goduto dagli Stati membri in rapporto alla diversità degli approcci ai temi della religione e delle convinzioni personali, è "ancora più ampio quando sono in gioco principi che possono riguardare l'identità nazionale" dei medesimi Stati⁸⁵; quell'impianto non è però neppure privo di punti di debolezza, soprattutto nella parte in cui perviene a una sostanziale quasi totale privatizzazione della vicenda in esame o in quella in cui sembra prospettare una incidenza differenziata, nello spazio europeo, della esigenza di salvaguardia della identità costituzionale degli Stati.

Quest'ultimo sarebbe un esito paradossale e totalmente inaccettabile, in quanto collocherebbe gli Stati membri in posizione asimmetrica rispetto a parimenti legittime rivendicazioni frutto della varietà e della ricchezza culturale, riflessa nella differente soluzione dei problemi giuridici in esame, che rendono in certo senso unica l'Europa. E tutto questo a maggior ragione se si condivide l'impostazione secondo cui

"l'identità nazionale quale figura all'articolo 4, paragrafo 2, TUE è stata concepita per limitare l'impatto del diritto dell'Unione *in settori* ritenuti essenziali per gli Stati membri e non soltanto come valore dell'Unione che deve essere bilanciato con altri interessi dello stesso rango"⁸⁶.

Alcune luci, dunque - soprattutto nella misura in cui traspare lo

⁸⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Anthony M. Collins, cit., punti 44-45.

⁸⁶ Così Conclusioni dell'Avvocato Generale J. Kokott presentate il 15 aprile 2021, Causa C-490/20, punto 86 (mio il corsivo), che lo stesso Avvocato Collins richiama al punto 47 delle sue Conclusioni, cit.



sforzo di tenere conto del contesto specifico del singolo Stato membro - e diverse ombre, che si spera i Giudici di Lussemburgo possano dissipare.

La Corte di giustizia, nella sua ultima giurisprudenza, sembra mostrare lodevolmente crescente sensibilità nei confronti delle esigenze di salvaguardia delle specificità inerenti all'assetto dei diversi diritti ecclesiastici nazionali, giungendo a ricollegare al principio sancito dall'articolo 17 TFUE - notoriamente anch'esso riconducibile alle stesse esigenze sottese alla salvaguardia dell'identità nazionale degli Stati - conseguenze concrete sulla portata addirittura del principio cardine del diritto dell'Unione della libertà di stabilimento⁸⁷.

Beninteso, si tratta solo, a conti fatti, di una piccola "rivincita" (non certo di un trionfo) della disposizione⁸⁸ sulle tesi che avevano espresso grande scetticismo circa la sua attitudine a tenere indenni i diritti ecclesiastici nazionali dall'inesorabile destino dell'essere travolti dal diritto dell'Unione a seguito dell'implacabile incedere del processo di integrazione europea. Ma forse ci sono ormai tutte le premesse perché la Corte di giustizia mantenga un approccio ben più equilibrato ai problemi di cui trattasi, individuando quella giusta dose di "universalità" e "pluralismo" che consenta il perseguimento di obiettivi comuni senza eccessivi sacrifici per le identità costituzionali di *tutti* gli Stati d'Europa.

⁸⁷ Il riferimento è a Corte di giustizia UE, sez. III, 2 febbraio 2023, C-372/21, *Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland KdöR c. Bildungsdirektion für Vorarlberg* (in <https://curia.europa.eu>), su cui si può vedere **A. LICASTRO**, *La salvaguardia dello «status» nazionale delle confessioni religiose alla prova del principio eurounitario della libertà di stabilimento*, in *Consulta online*, 2023, II (18 maggio 2023), pp. 367 ss.

⁸⁸ **A. LICASTRO**, *La salvaguardia*, cit., p. 378.